

# RÄTTSDORDNINGENS BYGGSTENAR

Om normtyperna i lag  
och sedvanerätt

Tore Strömberg

Studentlitteratur

E-boken är publicerad av Juridiska fakulteten vid Lunds universitet 2025

eISBN: 9789198892093

ISBN: 9144452616 (originalutgåva i tryck)

DOI: <https://doi.org/10.37852/oblu.294>



Denna text är licensierad under CC BY-NC 4.0, Erkännande.

(Se fullständiga villkor: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv>).

Enligt licensen får verket spridas och bearbetas utan att tillstånd behövs, men ej användas i kommersiella syften. Verkets upphovsperson måste anges.

Denna digitala version av verket är nedladdad från [juridikbok.se](http://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>



# RÄTTSDORDNINGENS BYGGSTENAR

Om normtyperna i lag  
och sedvanerätt

Tore Strömberg

Studentlitteratur

Mångfaldigande av innehållet i denna bok, helt eller delvis, är enligt lagen om upphovsrätt av den 30.12.1960 förbjudet utan medgivande av Studentlitteratur ab. Förbudet gäller varje form av mångfaldigande genom tryckning, kopiering, bandinspelning etc.

© Tore Strömberg och Studentlitteratur 1988  
Printed in Sweden  
Studentlitteratur, Lund

---

ISBN 91-44-45261-6    1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 | 1992 91 90 89 88

# Innehåll

Förklaringar av benämningar och förkortningar 4

Förord 5

- § 1. Några ord om begreppet rättsordning 7
- § 2. Rättsregler är konditionala 9
- § 3. En tredelning av rättsreglerna 13
- § 4. Rättsliga handlingsregler 20
- § 5. Handlingsreglernas adressater 31
- § 6. Kvalifikationsregler 42
- § 7. Kompetensregler 50
- § 8. Förhållandet mellan kvalifikationsregler och kompetensregler 57
- § 9. Om juridiska bruksanvisningar 63
- § 10. Kvalifikationsakter och kompetensakter 68
- § 11. Individuella handlingsimperativer 76
- § 12. Om tillåtelseregler och tillåtelseakter (permissiver) 82
- § 13. Förhållandet mellan kompetens, handlingsplikt och tillåtelse 90
- § 14. Om rättighetsregler 94
- § 15. Reglerna om avtal 101
- § 16. Sammanhangen inom rättsordningen 111
- § 17. Om äkta och oäkta rättssatser 127
- § 18. Predikatsverbens former i äkta rättssatser 136
- § 19. Om relationerna mellan form och ”innehåll” i lagbud 151
- § 20. Om deformerade rättsregler 155
- § 21. Om härledda rättsregler och bruksanvisningar 165

Slutord 176

Korta biografiska notiser 177

Litteratur 181

# Förklaringar av benämningar och förkortningar

avtalslagen = Lag 1915 om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område

brottsbalken (BrB) = Brottsbalk 1962

byggningsbalken (BB) = Bygninga Balk i 1734 års lag

F = förordning

FBL = Fastighetsbildningslag 1970

föräldrabalken (FB) = Föräldrabalk 1949

giftermålsbalken (GB) = Giftermålsbalk 1920

hittegodslagen = Lag 1938 om hittegoods

jordabalken (JB) = Jordabalk 1970

KK = kunglig kungörelse

köplagen = Lag 1905 om köp och byte av lös egendom

medborgarskapslagen = Lag 1950 om svenskt medborgarskap

NJA = Nytt Juridiskt Arkiv avd. I

regeringsformen (RF) = Regeringsform 1974

riksdagsordningen = Riksdagsordning 1974

rättegångsbalken (RB) = Rättegångsbalk 1942

SFS = Svensk Författningssamling

successionsordningen = Successionsordning 1810

SvJT = Svensk Juristtidning

TfR = Tidsskrift for Rettsvitenskap

vallagen = Vallag 1972

vägtrafikkungörelsen = Vägtrafikkungörelse 1972

äktenskapsbalken (ÄktB) = Äktenskapsbalk 1987

ärvdabalken (ÄB) = Ärvdabalk 1958



# Förord

När författaren till denna bok under 1930-talet studerade för juris kandidat-examen, ingick det i fordringarna för denna examen att ha auskulterat vid en underrätt i fyra månader. Detta gästspel brukade förläggas till sommarferierna. Därav namnet sommarnotarie på den gästande. Alternativt kunde den studerande genomgå en av den juridiska fakulteten anordnad sk praktisk kurs, som i Lund gavs av en av stadens mest erfarna advokater. Av studenthumorn rubricerades denna kurs som en teoretisk kurs i praktik. Avsikten med denna bok, som rör sig på en del av den allmänna rättslärens stora fält, är en helt annan, nämligen att tillhandahålla en praktisk kurs i teori.

Framställningen är ett försök att mera än vanligt bringa den allmänna rättsläran i beröring med de särskilda juridiska disciplinerna och den tillämpade juridiken. Den riktar sig till envar som vill fördjupa och skärpa sitt juridiska tänkande och som vill ha ett system av allmänna begrepp, i vilket han kan sortera in den förbryllande mångfald av rättsordningens manifestationer som han möter i lagar och förordningar, i domstolars och myndigheters domar och beslut, i enskildas rättshandlingar osv.

Av utrymmes- och kostnadsskäl kan framställningen inte bjuda på någon sammanhängande redogörelse för författarens grundläggande rättsfilosofiska åskådning. Den intresserade hänvisas till hans tidigare arbete Inledning till den allmänna rättsläran, 8. uppl, Lund 1981. Den här föreliggande boken består delvis av en bearbetning av kap III i det tidigare arbetet, men hälften av boken är helt nyskriven.

Boken har skrivits lika mycket för praktiker som för teoretiker. Om läsningen av den skänker någon av juridikens praktiska handhavare ökad säkerhet och tillfredsställelse i utövningen av hans svåra yrke, har den inte skrivits förgäves. Detsamma låter sig sägas, om den skulle falla i händerna på någon juris studerande, som söker efter en ledstjärna för sina upptäcktsfärder genom de juridiska läroämnenas snårskogar. Författarens förhoppning är, att hans grå teorier skall kunna giva ett tillskott av näring åt grönskan på det praktiska rättslivets gyllene träd.

Delar av manuskriptet har godhetsfullt granskats av lektorn lic jur Sv. Gram Jensen och av min broder professor emeritus Håkan Strömberg. Professorn i latin Birger Bergh har haft vänligheten att syna två avsnitt (§§ 17 och 18) i språkvetenskapligt avseende. Påpekanden av dessa tre granskare har gjort det möjligt för mig att avlägsna inte så få misstag, oklarheter och ofullständigheter i manuskriptet. För denna värdefulla hjälp framför jag till dem såväl mitt eget som läsarnas varma tack.

Lund i mars 1988

Tore Strömberg

# § 1. Några ord om begreppet rättsordning

I varje mera utvecklade rättsordning ingår normer, vilka efter sina allmänna kännetecken kan indelas i olika slag eller typer. Kunskap om vad som utmärker varje särskild normtyp är därför ett viktigt medel för att förstå rättsordningens beskaffenhet och sammanhangen inom den. Denna kunskap förvärfvas lättare, om beskrivningarna av de särskilda normtyperna belyses med åskådliga exempel på normer ur en viss rättsordning. I en framställning för svenska läsare är dessa naturligtvis bäst betjänta av exempel från svensk rätt, men detta hindrar inte, att resultaten av en undersökning av den svenska rättsordningen på många viktiga punkter kan äga tillämpning på alla rättsordningar som till sin allmänna karaktär är någorlunda jämförliga med den svenska. Slutsatserna av de språkliga analyserna har naturligtvis en mera begränsad giltighet.

I en senare del av framställningen (§ 16) skall belysas, huru svensk rätt av otaliga människor både inom och utom Sverige uppfattas som en enhet och som förbunden med ett bestämt område av jordens yta, landet Sverige. Motsvarande gäller naturligtvis om många andra rättsordningar. Svensk rätt är också förknippad med en sammanhörande grupp av människor, det svenska folket, vars allra flesta människor i varje stund uppehåller sig på det svenska territoriet. Den svenska rätten framträder i vårt tänkande som *ett slutet, enhetligt system* liksom varje annan nationell rättsordning. Detta system, den svenska rättsordningen, föreställer vi oss inte bara som något för tanken sammanhängande i likhet med vårt språk. Vi tillägger vår rättsordning egenskapen att äga en för densamma utmärkande *giltighet*, en bindande kraft, för de människor som vistas i Sverige eller som eljest står i särskilda relationer till detta land.

Ordet system kommer från grekiskan och betyder sammanställning. Ett system är alltså sammansatt av delar till ett helt. Delarna i rättssystemet är framför allt rättsregler. Med regler menas normer av en viss fasthet, vilka gäller för ett obestämt flertal fall och som alltså är generella. I systemet ingår också individualnormer, av vilka var och en gäller bara för ett enskilt fall, t ex

ett avtal eller en dom. Rättssystemet i en modern stat innehåller i varje ögonblick en ofantlig mängd av *generella normer* och ännu mycket flera *individuella normer* av många olika slag. Ett urval av såväl de förra som de senare utgör i varje land det huvudsakliga föremålet för den elementära del av rättsvetenskapen som läres ut för praktiskt bruk vid utbildningen av jurister.

Rättssystemet befinner sig ständigt i omvandling. Oöverskådliga mängder av nya individualnormer tillkommer dagligen och andra försvinner. De generella normerna, rättsreglerna, är mera varaktiga och i de grundläggande delarna mer eller mindre statiska.

För rättsvetenskapen liksom för andra vetenskaper är systematik ett oundgängligt hjälpmedel. Den följande framställningen förutsätter, att läsaren är bekant med den allmänt härskande systematiken, genom vilken rättsordningen delas upp i offentlig rätt och privaträtt samt var och en av dessa i flera underavdelningar. I det följande kommer de generella normerna, rättsreglerna, att behandlas först och att göras till föremål för en typindelning. Denna har ingenting att göra med indelningen av rättsordningen och juridiken i offentlig rätt och privaträtt osv och inte heller med indelningen i lag och sedvanerätt. Den är av mera abstrakt karaktär och avser att på formallogiska grunder *särskilja olika regeltyper*, som är till finnas över hela rättsordningens vidsträckta fält. Endast en sådan indelning har mera allmän betydelse och kan vara till nytta för lagläsare och lagskrivare i gemen. Innan typindelningen göres, skall emellertid några ord sägas om rättsreglernas språkliga och logiska struktur i allmänhet.

Även hos de individuella rättsnormerna kan man särskilja olika typer i formellt avseende. Dessa rättsnormer kommer i sin tur att bli föremål för en typindelning, som nära ansluter sig till den gjorda indelningen av rättsreglerna.

## § 2. Rättsregler är konditionala

Varje rättsregel (i ordets juridiska mening) hänför sig till en tänkt mänsklig situation av ett bestämt slag. I rättsregeln ingår en beskrivning av situationens beskaffenhet. Beskrivningen är sådan att situationen kan tänkas inträffa i verkligheten mer än en gång, i princip hur många gånger som helst. Därigenom får rättsregeln sin karaktär av regel, av ett slags generell norm. Rättsregelns tillämplighet är alltså på en gång generell och begränsad.

Föreskriften i hittegodslagen, att den som har hittat något skall anmäla fyndet hos polismyndigheten, är tillämplig endast i det fall att någon har hittat ett borttappat föremål. En bestämmelse om högsta tillåtna hastighet på motorvägar gäller för mig endast när jag kör motorfordon på en sådan väg. Osv. I alla rättsregler ingår alltså förutsättningar, betingelser, villkor eller – med en juridisk term – *rekvisit*. När man skall uttrycka en rättsregel med ord, kan man därför alltid göra detta med en eller flera konditionalsatser (bisatser, enklast formulerade med konjunktionen *om*) jämte en huvudsats. Detta betyder inte, att varje lagregel innehåller åtminstone en konditionalsats. Det finns nämligen flera andra sätt att uttrycka villkor, både med och utan bisats. En konditionalsats kan mycket ofta ersättas av en satsdel i huvudsatsen, och en rättsregel kan därför i många fall framträda endast som en huvudsats. Villkor kan också vara underförstådda. När man skall förklara den logiska uppbyggnaden hos en rättsregel, sker detta dock bäst genom att alla dess rekvisit placeras i en eller flera konditionalsatser. Regelns konditionala karaktär kommer då klarast till synes. Man ser inte vid första ögonkastet, vilka rekvisit som ingår i följande lagbud, som består endast av en huvudsats: "Närmaste arvingar på grund av skyldskap äro arvlåtarens avkomlingar (*bröstarvingar*).” Meningen måste ju vara, att *om* en person har avlidit och *om* han efterlämnar avkomlingar och *om* kvarlåtenskap finnes efter honom, skall den tillfalla hans avkomlingar, när arvet ej skall gå till make.

Innebörden av ett *villkor* i en konditionalsats är inte alltid densamma. Man skiljer mellan *nödvändiga* och *tillräckliga* villkor.<sup>1</sup> Ett villkor kan vara nödvändigt utan att vara tillräckligt, nämligen om ett eller flera andra villkor

också måste uppfyllas för att huvudsatsen skall äga giltighet. Villkoret kan då inte uttryckas enbart med "om" men väl med "endast om" eller något liktydigt. Ett villkor kan tvärtom vara tillräckligt utan att vara nödvändigt, nämligen om huvudsatsen får giltighet inte bara om villkoret uppfylles utan även om ett eller flera andra villkor men ej det förstnämnda uppfylles. Villkoret kan då uttryckas med "om" eller tydligare med "alltid om". Ytterligare kan ett villkor (eller en grupp av villkor) vara både nödvändigt och tillräckligt. Denna villkorets karaktär kan markeras med orden "om och endast om" eller ännu tydligare orden "alltid om och endast om". Därmed uttryckes ett nödvändigt sammanhang mellan innehållet i bisatsen och innehållet i huvudsatsen. Bisatsen och huvudsatsen kan byta innehåll med varandra utan att meningen förändras. "Endast om och alltid om A föreligger, så föreligger också B" = "Endast om och alltid om B föreligger, så föreligger också A".

Slutligen kan anmärkas, att ett lagbud kan innehålla ett "villkor", som är varken nödvändigt eller tillräckligt för en viss rättsföljd. Enligt ärvdabalken 10:1 skall testamente upprättas "skriftligen med två vittnen". Under särskilda omständigheter kan ett testamente dock bli giltigt, även om det har upprättats muntligen med två vittnen eller skriftligen utan vittnen (ÄB 10:3). Skriftlig form och vittnen är alltså inte (över lag) nödvändiga villkor för uppkomsten av ett giltigt testamente. Inte heller är de tillräckliga för detta, eftersom även andra krav gäller för uppkomsten av ett giltigt testamente, såsom viss ålder (ÄB 9:1) och "fri vilja" hos testator (ÄB 13:2 och 3).

Formuleringen av ett lagbud lämnar vanligtvis öppet, huruvida villkoret (eller villkorsgruppen) i lagbudet är nödvändigt, tillräckligt, både nödvändigt och tillräckligt eller intetdera. Vilket av dessa alternativ som föreligger blir en tolkningsfråga som oftast kan besvaras endast efter studium av andra lagbud och/eller oskrivna regler. Detta betyder, att det som i språkligt avseende framträder som *en* rättsregel ytterst sällan, kanske aldrig, är en fullständig rättsregel utan oftast, kanske alltid, är ett brottstycke av en regel, ett *regelfragment*. Även sådana regelfragment brukar dock kallas rättsregler, och *när vi i juridiken talar om rättsregler som konkreta företeelser, är det alltid regelfragment som åsyftas.*<sup>2</sup> Detta bör hållas i minnet, när det i fortsättningen talas om olika slags rättsregler.

Konditionalsatser kan förekomma i många sammanhang, t ex i beskrivningar av fysikaliska lagar eller av människors reaktioner under olika förhållanden eller i matematiska eller logiska satser. Det som skiljer en rättsregel såsom språkligt fenomen från andra "satser" (i logisk mening, ej grammatisk) kan därför inte ligga i en konditionalsats utan måste sökas i rättsregelns *huvudsats*.

Om det finns olika slag av rättsregler i formallogiskt hänseende, b r skillnaden mellan dem alltså ligga i huvudsatsens karaktär, n b om regeln har klätts i en rationell språklig form. I nästa avsnitt göres en indelning av rättsreglerna i tre olika slag, och denna indelning grundar sig just på skillnader i innehållet i huvudsatserna.

# Noter

1. Evers s 67–69.
2. Eckhoff, *Rettskildelære* 1980 s 44 ff och 1987 s 39 ff. Jfr T. Strömberg i *Logik, rätt och moral* s 191–205. Se även Eckhoff-Sundby s 169 f med hänvisningar till Bentham och Kelsen ("Også for Kelsen er en fullstendig retsnorm en uhyre omfattende affære.").



## § 3. En tredelning av rättsreglerna

I den rättsteoretiska litteraturen kan man finna flera sätt att på formella grunder dela in rättsreglerna i olika kategorier. Skillnaderna mellan de olika sätten beror till stor del på i vilken utsträckning man tager hänsyn inte bara till reglernas funktion utan också till deras språkliga manifestationer i lagtexter eller i brukligt juridiskt framställningssätt. Delvis är det fråga om vad man vill betrakta som en enhet, alltså som en enda hel rättsregel, och ej endast som en del av ett större helt. I typologiskt avseende kan det finnas ändamålsenligt att som en enhet, som en rättsregel, behandla det som egentligen endast är ett fragment – eller to m ”ett fragment av ett fragment” – av en hel rättsregel. Det kan också finnas vara försvarligt att i viss omfattning bortse från den tillfälliga språkliga utformning som en regel har fått i ett lagbud. Det förekommer nämligen, att olika språkliga formuleringar är funktionellt likvärdiga. Tex kan en regel, som ger A en rätt till skadestånd av B, utan förändring av innehållet formuleras som en regel, vilken ålägger B en skadeståndsskyldighet mot A.

För ändamålet med denna framställning anser författaren det inte vara behövt att i texten redogöra för olika förekommande indelningar av rättsreglerna i formellt avseende.<sup>1</sup> Efter en avvägning av fördelar och nackdelar från teoretiska och praktiska synpunkter har författaren för länge sedan i ett tidigare arbete kommit fram till en tredelning av rättsreglerna i *handlingsregler*, *kvalifikationsregler* och *kompetensregler*.<sup>2</sup> Han påstår inte, att denna indelning är den enda möjliga, den enda riktiga eller ens den bästa. Vilken indelning som är ”bäst” beror på ändamålet med indelningen. För ett rent vetenskapligt ändamål kan en viss indelning vara bättre än en annan, emedan den kommer sanningen närmare, men en annan indelning kan vara bättre från pedagogisk synpunkt såsom mera lättfattlig eller i praktisk juridisk verksamhet såsom mera lätthanterlig i sådan verksamhet.

Vid en indelning av rättsregler på formella grunder erbjuder lagreglerna en fördel framför sedvanereglerna (här = ”domarrätten”) genom sin fixerade språkliga form.<sup>3</sup> Den som väntar sig att hos lagreglerna finna språkliga kännetecken, som skiljer en regeltyp från andra, blir dock snart besviken.

Lagregler uppvisar en mångfald av språkliga figurer, och man upptäcker lätt, att det inte finns något intimt samband mellan en lagregels språkliga form å ena sidan samt dess innehåll och logiska struktur å andra sidan. För att kunna artbestämna en lagregel måste man ofta gå till dess innehåll, och ofta kan innehållet preciseras endast genom att regeln ses i sitt sammanhang med andra regler. Den enskilda lagregelns språkliga form kan vara tvetydig eller flertydig eller rentav vilseledande vid klassificering av regeln.

Såsom har sagts i det föregående bör ett rättsteoretiskt särskiljande av olika typer av rättsregler grundas på *innehållet i reglernas huvudsatser*. Innehållet i en rättsregels huvudsats – exklusive sådant som till äventyrs i realiteten är rekvisit – brukar kallas regelns rättsföljd. En rättsregel består alltså i princip av *rekvisit* och *rättsföljd*.

Att rättsföljden i en rättsregel kan vara av olika slag skall nu visas med tre enkla exempel:

- 1 "Då delägare begär det, skall rätten förordna någon att vara skiftesman" (ärvdabalken 23:5 i ursprunglig lydelse). Här är rättsföljden en *plikt* för tingsrätten att utföra ett *handlande*, nämligen att förordna någon till att vara skiftesman i ett dödsbo. Huvudsatsen innehåller ett *uttryck för plikt* ("skall")<sup>4</sup> och en *handlingsbeskrivning*, ett *handlingsmönster* ("förordna" etc). Rättsregeln kan sägas vara ett pliktbud, men benämningen *handlingsregel* synes vara att föredraga.
- 2 "Ingår svensk man äktenskap med utländsk kvinna, blir före äktenskapet fött barn till makarna svensk medborgare, om det är ogift och ej fyllt aderton år" (Lag 1950 om svenskt medborgarskap 2 §). Här består rättsföljden i att en person får egenskapen att vara svensk medborgare, vilket är en rättslig egenskap eller *rättslig kvalitet*. Rättsregeln kan därför kallas en *kvalifikationsregel*.
- 3 "Är bestämt gods sålt och finnes däri fel, äge köparen häva köpet..." (Lag 1905 om köp och byte av lös egendom 42 §). Rättsföljden består här i att köparen får en förmåga, en "makt", att genom en hävningsförklaring ensidigt annullera köpeavtalet. Effekten av hävningsförklaringen är en rättslig effekt, och följaktligen är också förmågan rättslig, med andra ord är den en *rättslig kompetens*. Rättsregeln är en *kompetensregel*.

Härmed har vi alltså, åtminstone provisoriskt, kommit fram till en indelning av rättsreglerna i de tre grupperna *handlingsregler*, *kvalifikationsregler* och *kompetensregler*.

Det kan ifrågasättas, om denna indelning av rättsreglerna är uttömmande. Möjligen måste man som en särskild kategori av rättsregler betrakta vissa

regler, vilka så att säga ligger i botten på rättssystemet och vilka med en av *Håkan Strömberg* introducerad term kan kallas *bakgrundsregler*. Hit hör bland annat reglerna om tideräkningen och om penningväsendet (se vidare nedan s 123 ff). Dessa regler bildar, jämte flera andra, en oundgänglig grundstomme i rättsordningen.

Gemensamt för de nyss givna exemplen på rättsregler är, att rättsföljden är något *positivt*. Det förekommer också *negativa* rättsföljder. Det finns lagbud, som under vissa omständigheter förbjuder oss att handla på visst sätt, som ålägger oss passivitet. Människors handlingssätt påverkas av lagarna både genom påbud och genom förbud. Termen handlingsregel pekar närmast på påbud och inte på förbud. I båda fallen är det emellertid fråga om en plikt och om ett beteende eller förhållningssätt, varför det kan vara lämpligt att ha en gemensam term. Om man vill vara noga, kan man kalla påbudsregler och förbudsregler för *beteenderegler* eller *förhållningsregler*, men man kan naturligtvis också bestämma sig för att använda termen handlingsregel såsom beteckning för båda slagen av regler. Det senare alternativet kommer att följas i den fortsatta framställningen. Även till en kvalifikationsregel i den ovan angivna bemärkelsen kan man tänka sig en negativ motsvarighet. I medborgarskapslagens 7 § finnes regler om att ett svenskt medborgarskap under vissa förhållanden automatiskt förloras. Dessa regler kan kallas *diskvalifikationsregler*, om man vill något precisera deras innebörd. Termen kvalifikationsregel kan dock lämpligen anses inkludera även diskvalifikationsregler. Slutligen finns det också lagbud, som säger, att en rättslig kompetens under vissa omständigheter upphör för innehavaren. Även sådana negativa regler kan man för bekvämlighets skull föra in under begreppet kompetensregel.

När man söker i lagtexter efter uttryck för olika slag av rättsregler, får man inte tro, att allt som står i lagtexterna utgöres av regler eller beståndsdelar av regler. I början av en lag eller av en underavdelning av en lag står inte sällan ett eller flera skänsord, som anger lagens allmänna ändamål eller innehåller ett värdeomdöme, en allmänt hållen förklaring om en rättighet eller skyldighet e.d. Texten står i Naturvårdslag 1964 att naturen utgör en nationell tillgång som skall skyddas och vårdas, att envar skall visa hänsyn och varsamhet i sitt umgänge med naturen, att länsstyrelsen har att verka för naturvården i länet osv. I en inledande lagparagraf kan också stå en upplysning om huvudinnehållet i efterföljande stadganden. Sådana uttalanden faller helt utanför uppgiften att med ledning av exempel i lagtexterna finna en lämplig indelning av rättsreglerna. Detsamma gäller om stadganden, som uttrycker en skäns allmän rättsgrundsats eller rättsprincip, tex "generalklausulen" i

avtalslagen 36 §. En annan sak är, att dylika allmänna uttalanden kan få en viss betydelse vid tolkningen av lagbud, vilka ger egentliga rättsregler.

Utan rättsteoretiskt intresse är naturligtvis också lagrum, som ger rena upplysningar till läsarens hjälp, såsom hänvisningar till andra lagar eller lagrum eller uppgifter om att ett visst ämne är reglerat i en annan angiven lag eller förordning.

I sin vanliga betydelse täcker ordet rättsregel inte allt som innefattas i begreppet rättsnorm i vidsträckt mening. I många lagbud är rättsföljden inom vissa gränser, som kan vara fasta eller flytande, ”öppen”, så att det formellt ges stora möjligheter att fritt precisera rättsföljdens art och/eller mått inom en angiven ram. Enkla exempel är straffbudena med sina strafflatituder (”obestämda strafflagar”). För straffets utmätande inom en latitud och även för valet och den närmare utformningen av andra påföljder än straff ger brottsbalken 1:7 följande allmänna direktiv: ”Vid val av påföljd skall rätten, med iakttagande av vad som kräves för att upprätthålla allmän laglydnad, fästa särskilt avseende vid att påföljden skall vara ägnad att främja den dömdes anpassning i samhället.” Lagrummet ger ingen självständig norm för ett givet fall utan ingriper först när en annan, mera självständig men delvis ”öppen” norm skall tillämpas. Det ålägger rätten att vid bestämmande av påföljd för brott taga mer hänsyn till individualpreventionens än till allmänpreventionens krav, men det säger inte närmare, vilken relativ betydelse som skall tillmätas vart och ett av kraven vid ”viktningen” av dem mot varandra. Lagrummet är ett komplement till varje enskilt straffbud. Ett lagbud av detta osjälvständiga, elastiska och ”värderelaterade” slag kan också ansluta sig till en enstaka rättsregel, såsom fallet är med alla de bestämmelser i brottsbalken som anger omständigheter, vilka skall särskilt beaktas vid bedömning av om ett brott är grovt och följaktligen skall falla under straffskalan för grovt brott. I teorin har hävdats, att dylika vaga och ospecificerade hjälpnormer bör betecknas inte som rättsregler utan som rättsliga *riktlinjer*.

Av rättsliga riktlinjer finns det många slag med växlande grad av bestämdhet och komplexitet både i lagstiftningen och i sedvanerätten (domarrätten). Flera normer i rättskälleläran har denna karaktär. Den närmare innebörden av olika slags riktlinjer och gränsdragningen mellan regler och riktlinjer har under senare år varit under debatt i rättsvetenskapen.<sup>5</sup> Här skall endast erinras om riktlinjernas förekomst och betydelse i rättstillämpningen. Såsom ett slags appendix till rättsreglerna är även riktlinjerna ”byggstenar” i rättsordningen ehuru i mjukaste laget betraktade såsom stenar. Även rättsregler kan emellertid vara mjuka. Vad tycks om denna: ”Var och en skall vid nyttjande av sin eller annans fasta egendom taga skälig hänsyn till omgivningen” (JB

3:1). På grund av det begränsade syftet med denna framställning lämnas rättsliga riktlinjer i fortsättningen åsido.

På grundval av de tre rättsföljdstyperna handlingsplikt, kvalitet och kompetens vinnes endast en *grovsortering* av rättsregler (och rättsakter). En rättslig handlingsplikt kan avse handlingar av mångahanda slag. En påbjuden handling kan vara en språkhandling, dvs en muntlig eller skriftlig utsaga, såsom en dom, ett beslut eller en anmälan. Den kan vara en annan symbolisk handling, såsom en betalning eller en tradition av en lös sak. Den kan vara en rent fysisk handling, såsom ett visst färdssätt eller en viss manöver i vägtrafiken. Rättsliga kvaliteter kan ha olika karaktär. De kan tillkomma en person, en sak, ett handlingssätt eller något annat. De kan tillkomma ett subjekt eller objekt som sådant, såsom egenskapen att vara myndig, svensk medborgare eller fast egendom. De kan bestå i en relation, såsom egenskapen äkta make eller boutredningsman, vilket någon ju är endast i förhållande till en viss person respektive ett visst dödsbo.

Författarens tredelning av rättsregler (och rättsakter) är alltså endast *ett första steg*, när man vill göra sig en tydlig bild av den formella strukturen hos någon av rättsordningens enskilda delar, någon av dess byggstenar, och sätta in den i dess rätta sammanhang.

# Noter

1. Olivecrona skiljer mellan handlingsregler (förhållningsregler), rättighetsregler, kvalifikationsregler och kompetensregler (Rättsordningen s 165 f). – Ross s 45: ”Retsnormerne kan efter deres umiddelbare indhold inddeles i to grupper, forholdsnormerne og kompetence- eller fremgangsnormerne.” Han tillägger anf st: ”Kompetencenormen er altså en indirekte udtrykt forholdsnorm.” – Eckhoff–Sundby (kap 4 och 5) skiljer mellan pliktnormer (innefattande påbud och förbud samt ”fritagelser” och tillåtelser) och kvalifikationsnormer (med kompetensnormer som en underavdelning). I Forvaltningsrett (1. utg 1978, 2. utg 1982) kapitel 6 har Eckhoff samordnat kompetensregler och kvalifikationsregler. Se även hans Rettskildelære 1987 s 39: ”Rettsregler kan inddeles i kompetanse-regler, pliktregler og kvalifikasjonsregler.”
2. T. Strömberg, Inledning s 63 ff.
3. I ett modernt samhälle hänför sig en lagstiftningsakt alltid till en föreslagen tryckt lagtext. Det är inte bara textens innehåll utan också dess form som upphöjes till lag. Till formen hör inte bara ordalydelsen i varje enskild del utan också sådant som ordningsföljd, kapitel- och paragrafindelning o d.
4. Olivecrona synes lägga in en rent imperativisk betydelse i verbformen *skall*, se Rättsordningen s 116 f. Eljest blir det svårt att förklara hans särskiljande av regler om skyldigheter (ingående i den metafysiska civilrätten) å ena sidan samt handlingsregler för de enskilda medborgarna (den medborgerliga civilrätten) och handlingsregler för domstolarna (den judiciella civilrätten) å andra sidan (a a s 270). Om inte handlingsreglerna för enskilda och för domstolarna tillika vore regler om skyldigheter för dessa, skulle de väl inte vara *rättsregler* utan jämförliga med matrecept eller regler för kortspel. Reglerna om skyldigheter skulle vara innehållslösa, om de inte också vore handlingsregler. I en rättslig handlingsregel hänger alltså handlingsplikt och handlingsmönster organiskt samman med varandra. Jfr Eckhoff–Sundby i not 1 här ovan samt Eckhoff, Rettskildelære 1980 s 45 och 1987 s 39: ”Med *handlingsregler* (eller ’forholdsregler’ som det også kalles) menes regler som pålegger eller fritar for plikter.” Se även T. Strömberg, Inledning s 153 f, samt H. Strömberg i TfR 1986 s 212: ”Rättsordningen låter sig inte definieras och beskrivas utan hjälp av ideologiska begrepp.” Av intresse är också Elof Hellquists härledning av verbet *skola* i Svensk etymologisk ordbok och förklaringarna till detta verb i Svenska Akademiens Ordbok över svenska språket, 26. bandet, Lund 1973, spalt 4594.
5. Särskilt kan hänvisas till Sundby, Del 2 (REGLER OG RETNINGSLIN-

JER), Eckhoff–Sundby kap 7, Nils Jareborg, Regler och riktlinjer, i TfR 1979 s 385–410, och Torstein Eckhoff, Retningslinjer og ”tumregler”, i TfR 1980 s 145–163. Den betydelse som Jareborg lägger in i termen tumregel är visserligen numera vanlig men inte ursprunglig. ”Tumregeln” är en gammal benämning på en lag om elektromagnetism. Denna lag äger stor exakthet.

## § 4. Rättsliga handlingsregler

Vid en undersökning av rättsreglernas innehåll är lagreglerna lättare att utforska än andra rättsregler, eftersom de har en bestämd språklig form.

Om man utgår från det tämligen självklara antagandet, att åtskilliga lagregler har till uppgift att antingen framkalla vissa slag av mänskligt handlande eller att undertrycka vissa andra slag av mänskligt handlande, är det naturligt att inleda undersökningen med att sortera ut några lagregler med denna funktion. Låt oss betrakta Lag 1938 om hittegods 1 §: ”Var och en som hittar något skall utan oskäligt dröjsmål anmäla fyndet hos polismyndighet.” Denna bestämmelse påbjuder ett handlande, nämligen att ”anmäla fyndet hos polismyndighet”. Regler av detta slag kan kallas *handlingsregler*.

Hos den som läser den citerade bestämmelsen eller som hör den uttalas väckes föreställningen om en person som hittar något och som sedan utan oskäligt dröjsmål anmäler fyndet hos polismyndighet. Den senare handlingen är den som påbjudes. I sin imperativiska del består bestämmelsen alltså av en handlingsbeskrivning. Men denna beskrivning är ingen beskrivning i vanlig mening. Den berättar inte om någonting, som har skett eller som sker eller som kommer att ske. Den säger, att upphittaren *skall* anmäla fyndet. Regeln utsäger alltså icke något om något sakförhållande. Den är inte en teoretisk sats, den är varken sann eller osann. Den är en praktisk sats. Regeln imperativiska del kallar man därför inte gärna för en handlingsbeskrivning utan hellre för ett *handlingsmönster*.

Handlingsregeln innehåller alltså ett handlingsmönster. Detta leder tanken till en befallning, och man kan fråga sig, om inte den rättsliga handlingsregeln till sin natur är ett slags befallning. I den positivistiska litteraturen har rättsreglerna ofta definierats som statens befallningar till undersåtarna.<sup>1</sup> Enligt den åskådning som företrädes i detta arbete kan rättsregeln dock inte vara en befallning, emedan den inte kan återföras på ett befallande subjekt.

En rättslig handlingsregel kännetecknas vidare av en egenskap, som inte



behöver finnas hos en befallning. Rättsregler anses ju vara gällande, och hos en rättslig handlingsregel innebär den antagna giltigheten, att regeln uppfattas som förpliktande. Den sk *rättsföljden* i en rättslig handlingsregel består i uppkomsten av en *rättslig plikt* att utföra det slags handling som regelns handlingsmönster återger. I det valda exemplet uttryckes plikten med ordet *skall*. Även andra uttryck förekommer, och plikten kan även vara underförstådd. Även en befallning uppfattas visserligen under vissa omständigheter som förpliktande, nämligen om befallningsgivaren handlar inom ramen för en rättslig kompetens, som rättsordningen har tilldelat honom, vilket förekommer särskilt vid försvarsmakten (se nedan § 11), men det ligger inte i befallningens begrepp, att den är förpliktande, vare sig rättsligt eller moraliskt. Befallningar, uppmaningar och andra slags imperativer kan vara både juridiskt och moraliskt neutrala, och de kan t o m strida mot rätten eller moralen. Med en rättslig handlingsregel förbindes däremot i det juridiska tänkandet föreställningen om en rättslig handlingsplikt som en effekt av regeln, när den blir tillämplig. En annan sak är det, att handlingsplikten liksom regelns giltighet icke är verklig utan tillhör juridikens idévärld.

Mellan en rättslig handlingsregel och en enkel befallning finnes andra skillnader, vilka har större intresse vid en undersökning av handlingsregelns struktur, dvs dess beståndsdelar och dess innehåll från formell synpunkt. Befallningen "Bärga focken!" har, om den är en verklig befallning och inte ett grammatikexempel, sin plats i en bestämd situation. Den uttalas av en person till en annan vid ett bestämt tillfälle och på en bestämd plats. Den är alltså personellt, temporalt och lokalt bestämd. Den rättsliga handlingsregeln saknar alla dessa egenskaper. I motsats till den enkla befallningen är handlingsregeln *generell*, och detta på flera sätt. Exemplet med bestämmelsen i lagen om hittegoods visar, att en handlingsregel riktar sig till ett obestämt antal personer, vilka icke är namngivna eller eljest individuellt utpekade. Vilka personer som regeln riktar sig till, vilka som är regelns *adressater*, beror på framtida händelser. Teoretiskt kan det tänkas, att regeln i hittegodslagen aldrig får någon adressat, nämligen om ingen någonsin hittar något. Regelns handlingsmönster passar till ett i princip obestämt och obegränsat antal tillfällen. Vad beträffar handlingsregelns existens i tiden, antages denna vara kontinuerlig och oberoende av om den i regeln förutsatta situationen inträffar. Hela lagen om hittegoods antages "existera" jämnt och oavbrutet från tidpunkten för lagens ikraftträdande till tidpunkten för dess upphörande. Slutligen refererar handlingsregeln inte till någon enstaka bestämd plats. Den antages hänföra sig till hela det svenska territoriet, och dess handlingsmönster är inte bundet till någon bestämd plats inom detta territorium.

Den begreppsliga skillnaden mellan rättsliga handlingsregler och befallningar skall naturligtvis inte överdrivas. Man kan tänka sig befallningar av flera slag, och även befallningar kan vara generella i vissa avseenden. Men vår uppgift är att bilda oss klara föreställningar om vad rättsreglerna är, och jämförelsen med den enkla befallningen gjordes för att de rättsliga handlingsreglernas egenskaper skulle framträda i en skarpare belysning.

I den vanliga betydelsen av ordet regel ligger, att en regel är generell. Vare sig rättsregler är handlingsregler eller ej, är de följaktligen, om man fattar ordet regel på det vanliga sättet, generella. Även moralens regler är generella. Budordet "Du skall icke stjåla" har formen av ett imperativ till envar.

Om man jämför den logiska strukturen hos de rättsliga handlingsreglerna och hos normerna i vår allmänna moralkodex, märker man, att de flesta rättsregler företer ett drag, som skiljer dem klart från de moraliska normerna. Handlingsmönstren i rättsreglerna är genomgående försedda med sådana begränsningar att de aktualiseras blott i *speciella situationer*. Den citerade regeln i hittegodslagen påbjuder ett handlande, en anmälan, endast för det fall att en person "hittar något". Handlingsmönstret är alltså villkorat, och följaktligen kan begränsningen av dess tillämplighet uttryckas med en *konditionalsats*: Om någon hittar något, skall han anmäla fyndet.

Förekomsten av villkor i rättsreglerna har sin naturliga förklaring. Sådana rättsregler som kräver ett positivt handlande måste vara begränsade av villkor, om de skall kunna efterföljas utan att leda till orimliga konsekvenser. Att fordra ett ständigt handlande av ett bestämt slag av en eller flera människor skulle vara orimligt och säkerligen också onyttigt. En rättslig handlingsregel måste alltså av praktiska skäl hänföra sig till en speciell situation. *Det är situationens beskaffenhet, som har ansetts påfordra det handlande som regeln föreskriver*. Rättsregler av typen påbud är följaktligen i princip alltid konditionala, hypotetiska.

I rättsregler med karaktär av förbud är det föreskrivna beteendet en underlåtenhet. Vare sig det uttalas eller ej, är sådana rättsregler i realiteten begränsade till vissa situationer, åtminstone till sådana situationer där den förbjudna handlingen överhuvudtaget är möjlig att utföra, och ofta är deras referensfält ännu mera kringskuret. Ibland saknar begränsningen praktisk betydelse, eftersom rättsregeln är obehövlig i de situationer där det förbjudna handlandet ligger utanför möjlighetens gränser.

En terminologisk anmärkning, som redan har gjorts i det föregående, förtjänar kanske att upprepas här. Rättsregler, som direkt föreskriver ett

mänskligt beteende, kan ha positivt eller negativt innehåll. De kan *påbjuda* eller *förbjuda* ett visst handlande. Självfallet bjuder det emot att kalla en rättsregel med karaktär av förbud för en handlingsregel. Syftet bakom regeln är ju att förmå till passivitet, icke till handling. För bekvämlighetens skull kan man naturligtvis inte desto mindre bestämma sig för att använda termen handlingsregel om både påbud och förbud. Visserligen föreligger ofta inte något behov av att markera, att ett uttalande rör både påbud och förbud, och då följer väl ingen olägenhet av att använda termen handlingsregel. Men när det undantagsvis föreligger ett sådant behov, synes termen *förhållningsregel* vara bättre, eftersom såväl handlande som underlåtenhet är ett sätt att "förhålla sig". Det hade följaktligen varit mera adekvat att som rubrik på denna avdelning sätta "Rättsliga förhållningsregler."

Vi har nyss funnit, att en regel, som föreskriver ett konkret sätt att förhålla sig och inte blott en viss inställning eller ett visst sinnelag, såsom fallet är med vissa moralbud, av naturliga skäl måste vara villkorad, hypotetisk. Därför kunde man kanske vänta sig att träffa på många konditionalsatser i den skrivna rätten, i lagarnas bestämmelser. Konditionalsatsens uppgift är ju just att uttrycka ett villkor. Det är också vanligt men likväl inte någon allmän regel, att rättsreglernas rekvisit är angivna i *konditionalsatser*. I många straffbud lämnas brottsbeskrivningen i en konditionalsats, så tex i brottsbalken 8:9: "Rubbar man olovligen annans besittning för att själv taga sig rätt, dömes. . ." Att sådana villkorssatser knappast är dominerande i lagtexterna, förklaras av att det finns många andra, ofta mycket enklare sätt att beskära handlingsmönstrets referensområde i en handlingsregel. Härtill kommer, att många begränsningar är så självklara att de kan *utelämnas* i lagtexten. En sällan använd form är *temporalsatsen*, som dock är generellt möjlig, eftersom dess betydelse kan vara blandat temporal och konditional. Jämför den gamla regeln i byggningsbalken 11 kap 4 §: "Då tjäle är ur jord, skola svin ringade vara." Ett vanligare sätt att förse en rättsregel med villkor är *inskränkande bestämmelser i den sats som innehåller handlingsmönstret*. I en trafikföreskrift kan stå, att "förare av fordon" skall handla på visst sätt. Detta uttryck är likvärdigt med "om någon för ett fordon", skall han handla på visst sätt. Den inskränkande bestämningen kan lika gärna uppträda som en *relativsats*: "Den som för ett fordon" skall handla på visst sätt. Sådana relativsatser med konditional funktion är ganska vanliga i lagtexter ("Den som olovligen tager vad annan tillhör", "Den som medelst vilseledande förmår någon till handling eller underlåtenhet. . .", "Den som åberopar falsk urkund"). Då villkoren i en rättsregel ofta är underförstådda eller uttryckta med satsdelar i stället för en hel bisats, kan det hända, att man inte märker alla villkor i ett lagstadgande

förrän efter en stunds noggrann eftertanke. Villkoren visar sig ofta vara flera än man tror (se ovan s 9).

Villkoren (betingelserna, förutsättningarna) i en rättsregel omtalas ofta under beteckningen rekvisit, en term som har blivit särskilt inarbetad i straffrätten. *Handlingsregelns* två huvudbeståndsdelar kan man alltså kalla *rekvisit* och *handlingsmönster*. Rekvisitet är en språklig bild av omständigheter, en mänsklig situation. Beskaffenheten av denna situation växlar starkt mellan olika rättsregler. Handlingsmönstret är en språklig bild av ett mänskligt handlande eller, om man vill inbegripa även "negativa handlingsmönster", en språklig bild av ett mänskligt beteende, ett förhållningssätt.

Både rekvisitet och handlingsmönstret i en handlingsregel är psykiska fenomen, allmänföreställningar. I verkligheten förekommer allsomoftast sakförhållanden, som motsvarar dessa föreställningar. Det händer, att en person hittar en sak, och det händer, att han i sådant fall utan oskäligt dröjsmål anmäler fyndet för polismyndigheten. De sakförhållanden, som motsvarar rekvisitet i en rättsregel och som alltså tillsammanantagna kommer ett handlingsmönster att te sig som ett aktuellt imperativ, kallas *rättsfakta*. Man kan sålunda i korthet definiera ett rättsfaktum som *ett faktum, vilket ensamt eller i förening med andra fakta motsvarar rekvisitet i en rättsregel (och alltså gör rättsregeln tillämplig)*.

Med den nu gjorda beskrivningen av den rättsliga handlingsregeln kan det synas, som om handlingsregeln refererade till faktiska förhållanden i tvenne riktningar, i det att rekvisitet avbildar en situation, karakteriserad av vissa faktiska omständigheter, och handlingsmönstret ett handlande, alltså ett slags faktiskt skeende med en inre och en yttre sida, en psykisk process med fysiska verkningar. Detta låter sig emellertid inte sägas utan viktiga reservationer. *I rekvisiten förekommer mycket ofta juridiska termer*, som inte själva ger några direkta beskrivningar av rättsfakta och vilkas innebörd bestämmes i andra regler. Ett av de alternativa rekvisiten för svenskt medborgarskap hos ett nyfött barn är, att "fadern är svensk medborgare och gift med barnets moder". Huruvida fadern har dessa egenskaper, avgöres av regler om medborgarskap och äktenskap, ja, t o m existensen av "faderskapet" är grundad på rättsregler. *Likaså förekommer ofta i rekvisiten normativa termer*, som gör, att man inte kan se en kongruens mellan en faktisk situation och regelns rekvisit utan att anlägga ett värderande betraktelsesätt på situationen. Om en kroppsskada är "svår", om en sjukdom är "allvarlig" och om en visad hänsynslöshet eller råhet är "synnerlig", kan inte avgöras enbart genom iakttagande av fakta. Egna eller andras känslor måste dragas in för att möjliggöra en bedömning. Även *handlingsmönstrets* eller kanske snarare det påbjudna handlandets

innebörd kan vara bestämd av andra rättsregler.<sup>2</sup> Det torde t o m vara sällsynt, att det påbjudna handlandet är *ett handlande i naturlig mening*, vars innebörd är oberoende av rättssystemets innehåll. Som ett handlande av denna enkla typ torde man kunna betrakta möte eller omkörning på en väg. Att mötas till höger och att köra om till vänster är handlingar eller handlingssätt utan några normativt betingade egenskaper. Oftast är det dock icke handlingar av detta enkla, naturligt bestämda slag, som rättsreglerna föreskriver, utan det är *handlingar med symbolisk betydelse*. Betraktade såsom naturliga fenomen kan sådana handlingar vara betydelselösa, och det ur social synpunkt väsentliga är det som handlingarna anses symbolisera, alltså det som tänkes ske som en följd av handlingarnas utförande. Hos många handlingar är den sociala betydelsen bestämd av den positiva rättens regler. Olika typer av dylika handlingar kommer att beröras i det följande, och här skall endast givas en antydning om deras karaktär. Som exempel kan man välja betalning. De handlingsregler som påbjuder betalning av ett penningbelopp är ju mycket talrika. Man behöver bara nämna skadeståndsregler. En betalning mellan två män på en flotte i oceanen skulle vara en meningslöshet, om inte männen hoppades att bli räddade och återbördade till ett mänskligt samhälle, där betalningshandlingen har rättslig betydelse. Betalning är en symbolisk handling och detta i dubbel bemärkelse. Handlingen vid kontant betalning symboliserar ett överförande av äganderätten till vissa slags pappers- eller metallstycken, och dessa föremål symboliserar de kvantiteter av tänkta betalningsenheter som är angivna på föremålen med siffror eller bokstäver. För att en kontant betalning skall vara en betalning, måste rättsordningen alltså innehålla regler om överförande av äganderätt till lösa saker och regler om vilka slags saker som utgör betalningsmedel. Betalningen är en rättshandling.<sup>3</sup> På liknande sätt förhåller det sig med det handlande som försiggår under ett kortspel. När en deltagare under spelets gång lägger ut ett kort på bordet, gör han i de spelandes ögon något mer, något som betingas av det utspelade kortets valör. Han sätter ett bestämt knippe av spelregler i funktion, faktiskt eller potentiellt. Att spela ut hjärter kung i ett spel är något mer än att lägga ett illustrerat kort på bordet, och vad det är beror på spelreglerna. Att betala 100 kronor är något mer än att räkna över ett stycke papper med påtryckta bokstäver och siffror, och vad det är beror på de regler som gör en betalning till en betalning.

Om man ser närmare på den stora kategorien av domsregler,<sup>4</sup> dvs regler för hur en domstol skall döma i ett mål eller besluta i ett ärende, visar det sig, att domaren utför ett symboliskt handlande, när han dömer eller beslutar. Om en privatperson i yttre mening utför samma handling som domaren, blir det

inte samma handlande i "juridisk" mening, emedan man inte lägger in samma symboliska innebörd i handlandet. Domaren måste uttala eller skriva vissa ord, men detta är inte kärnan i hans handlande, ty orden får sin särskilda "betydelse" i följd av en mängd rättsregler, en "betydelse" som samma ord saknar, när de uttalas eller skrives av en person vem som helst. När en domstol "dömer till äktenskapsskillnad mellan X och Y", dvs i ett visst sammanhang och i en viss ordning skriver frasen "rätten dömer till äktenskapsskillnad mellan X och Y", får frasen alltså sin "mening" av de rättsregler som till detta handlande knyter den (villkorliga) rättsliga effekten att äktenskapet mellan X och Y upplöses. Denna rättsliga effekt får sin sociala betydelse genom andra regler, i vilka äktenskapsskillnad ingår som rekvisit, bland dem regler om bodelning, för att endast nämna en grupp av sådana regler.

Att en dom på äktenskapsskillnad är ett symboliskt handlande, inses ganska lätt. Den är ju till sitt innehåll motsatsen till en vigsel, som också är ett symboliskt handlande. Det faller icke lika fort i ögonen, att en dom i form av ett handlingsimperativ till svaranden också får sin karaktär av rättsregler. Om domstolen ålägger svaranden att riva ett stängsel, är det visserligen en åtgärd i verklighetens värld, som svaranden skall vidtaga. Men domstolens handlande, domen, är inte blott och bart en tillsägelse att riva stängslet. Tillsägelsen är rättsligt kvalificerad av regler, som gör den till en "dom", och såsom "dom" får den sin mening av andra rättsregler, däribland sådana som tillägger domen egenskapen av att vara en exekutionstitel. Domen är "rättsfaktum" för exekutionsregler. När man äntligen kommer fram till exekutionshandlingen, skulle man kanske kunna tro, att denna är en naturlig handling, en rättsordningens sista utväg med karaktär av fysiskt tvång, och ingenting annat. Ack nej. Också den exekutiva åtgärden, tex uttagandet av en lös sak, är rättsligt kvalificerad och får sin betydelse av rättsregler. När utmätningsmannen tager saken från svaranden och flyttar den till käranden, är detta inte bara en förflyttning av saken i rumsligt avseende. Enligt besittningsreglerna kommer saken i kärandens besittning, och på grund av exekutionsreglerna är det en lovlig besittningsrubbnig, varigenom käranden får besittningsskydd mot svaranden, som sedan inte kan återtaga saken utan att begå olovligt tillgrepp. Att hindra förrättningen är också straffbart.

Konklusionen av dessa resonemang blir följande. Om man till rättsliga handlingsregler hänför inte bara sådant som enkla trafikregler utan också civilrättens handlingsregler och liknande rättsregler, bör man göra klart för sig, att handlingarna oftast är symboliska handlingar, som måste ses i belysning av andra regler för att bli riktigt tolkade. Mellan handlande i fysisk

mening och rättsligt skeende pågår enligt juridiskt betraktelsesätt ett ständigt växelspel. Detta beror på beskaffenheten av rättssystemet, på de invecklade sammanhangen mellan systemets olika delar.

Beträffande arten av det handlande som påbjudes i rättsliga handlingsregler skulle mycket kunna tilläggas utöver det som har sagts om handlingar med symbolisk innebörd. Innebörden i en handlingsregel behöver inte vara, att en handling skall utföras. Den kan t ex också vara, att *om* en handling utföres, skall detta ske på ett *bestämt sätt*. Huvudregeln om omkörning i vägtrafikungörelsen säger inte, att en omkörning under vissa omständigheter skall ske, utan den säger, att om en omkörning göres, skall den göras på vänster sida om det andra fordonet. En regel av denna typ kan kallas för en *modal handlingsregel*. Också kombinationer är tänkbara, i det att en handlingsregel kan bestämma, dels att en handling skall utföras och dels att den skall utföras på ett särskilt sätt. En modal handlingsregel ser ut som ett påbud men är egentligen ett förbud. Påbudet om att en omkörning skall göras på vänster sida om det andra fordonet betyder ju detsamma som ett förbud mot att köra om på den högra sidan.

Ännu några ord bör sägas om de rättsliga förhållningsreglernas språkliga form. Det påpekades nyss, att rekvisitet kan uttryckas på flera sätt, ej endast med en konditionalsats. Vad angår regelns imperativiska del, handlingsmönstret, borde verbets imperativform i och för sig kunna användas, men detta är oförenligt med språkbruket i lagtexterna. Visserligen skulle man kunna skriva t ex "Om du hittar något, anmäl genast fyndet hos polismyndighet!", men subjektet i lagregler är alltid tredje person, och då passar inte verbets imperativform, där det tänkta subjektet är andra person. I stället brukas ofta det modala hjälp verbet *skola* med imperativisk betydelse (ty sollen), som ej får förväxlas med det temporala hjälp verbet *skola*, som uttrycker futurum (ty werden). "Var och en som hittar något skall utan oskäligt dröjsmål anmäla fyndet hos polismyndighet." Ett uttryckssätt med gammal hävd i lagspråk är konjunktiv. "Bygger någon annan till men; rive det upp, då han varder därom tillsagd. Gör han det ej: böte tre daler, och gälde skadan åter, då däröver klagas å tinget" (BB 2:2). I modern lagtext förekommer ej sällan indikativ i imperativisk betydelse. "Barns födelse anmäles till pastorsämbetet. . ."

I fråga om förhållningsreglernas språkliga form bör observeras, att en lagregel kan se ut som en förhållningsregel utan att vara en egentlig sådan. Sålunda kan verbet *skola* förekomma i ett lagbud, utan att detta uttrycker en handlingsregel i betydelsen av ett kategoriskt påbud. Om en rättsregel säger, att överlåtelse av fast egendom *skall* göras skriftligen, är det ingen handlingsregel i egentlig mening. Den ålägger inte någon att överlåta fast egendom.

Vad den utsäger är, att en giltig överlåtelse av fast egendom icke uppstår, om icke förklaringen härom avfattas skriftligen. Regeln anger alltså en förutsättning för uppkomsten av en rättslig effekt, en giltig överlåtelse av fast egendom. Den är beståndsdel av en mera omfattande regel av ett speciellt slag, vilken kan kallas en kvalifikationsregel (se nedan § 6). Ett liknande exempel är bestämmelsen om formkravet vid arvskifte: "Över arvskifte skall upprättas en handling som skrivs under av delägarna" (ÄB 23:4). Dylika lagbud, vilka på ett indifferent sätt uppställer villkor för att ett visst rättsligt resultat skall uppnås, är snarare "bruksanvisningar" än handlingsregler. Hit hör även bestämmelser om "reklamationsplikt", t ex köplagen 52 §. Man är ju inte "skyldig" att reklamera i den meningen att lagen påbjuder reklamation. Lagbud i form av bruksanvisningar behandlas närmare i ett senare avsnitt (§ 9).

Ytterligare bör uppmärksammas, att en rättslig handlingsregel kan vara uttryckt på ett indirekt sätt i en lagtext genom användning av någon term, som betecknar handlingspliktens motsida, rätten för någon, som har fördel av handlingen. I äktenskapsbalken (ÄktB) 5:4 stadgas: "Om makarna lever åtskilda sedan minst två år, har var och en av dem rätt till äktenskapsskillnad utan föregående betänketid." Detta stadgande innesluter en handlingsregel för vederbörande domstol. På yrkande i föreskriven ordning (se ÄktB 14:4) av den ena maken *skall* rätten i detta fall omedelbart döma till äktenskapsskillnad mellan makarna. Stadgandet hör till en heterogen grupp av regler, vilka kallas regler om rättigheter eller rättighetsregler (se nedan s 94 ff).

I förbudsregler undvikes i regel verbet *skola*. Att någonting "inte skall" göras utesluter nämligen inte alltid, att man får göra det (motsatsen gäller om betydelsen av tyskans *soll nicht* och *muss nicht* samt engelskans *must not*). I stället användes ofta verbet *må* med negation, i lagar från senare år verbet *få* med negation. Även andra uttryck förekommer, t ex "vare förbjudet" eller "är förbjudet". Utan negation förekommer verben *må* och *få* i sk tillåtande regler (permissiver), vilka i allmänhet kan uppfattas som undantag från förbudsregler och alltså som beståndsdelar av sådana (se nedan s 84). Tillåtande regler behandlas inte som någon självständig regeltyp i denna bok. Om både "må" och "få" gäller, att de är tvetydiga i lagtexter, eftersom de omväxlande med tillåtelse betecknar rättslig kompetens (stundom båda delarna) samt i förening med negation omväxlande förbud och frånvaro av rättslig kompetens. När det föreskrives, att underårig ej må avsäga sig arv (ÄB 17:2), utsäger detta icke något förbud för underårig mot att avsäga sig arv. Stadgandets verkliga innebörd är, att om underårig avsäger sig arv, är avsägelserna utan rättslig verkan, vilket också kan uttryckas så, att underårig



saknar rättslig kompetens (behörighet) att avsäga sig arv. Sedan några år är verbet må utmönstrat ur lagspråket, och som ersättning användes verbet få även för att uttrycka rättslig kompetens, vilket strider mot verbets betydelse i vanligt språkbruk. I nyare lagtexter användes ibland verbet *kunna* i kompetensregler men sannolikt inte i lagbud, som endast ger tillåtelser (se vidare nedan s 143, jfr s 144).

# Noter

1. Beträffande rättspositivismen, särskilt den ideologiska (tyska) rättspositivismen, kan hänvisas till T. Strömberg, Rättsfilosofins historia s 48–51, 60, 63–66.
2. Exempelvis innehåller handlingsmönstret i hittegodslagen 1 § första st begreppet polismyndighet, som är ett rent juridiskt begrepp. Vilka personer som är polismyndighet bestämmas av rättssystemet – och kan bestämmas endast av detta – genom regler och kvalifikationsakter (se nedan §§ 6 och 10), till vilka lagen om hittegoods alltså refererar. Även rekvisitet i lagrummet refererar i själva verket icke i alla delar till fakta utan delvis till andra rättsliga satsar. Det måste nämligen underförstås, att hittegodset kan vara föremål för äganderätt (är ”res in commercio”) och tillhör någon annan än upphittaren själv och alltså inte är bortkastat eller eljest övergivet (en ”res derelicta”). Lagrummet hänvisar alltså till reglerna om äganderätt (om dessa se nedan § 14). Somliga lagregler består nästan helt och hållet av rent juridiska begrepp, så tex denna regel i jordabalken 20 kap 1 § första st: ”Den som med äganderätt förvärvat fast egendom skall söka inskrivning av förvärvet (lagfart) inom tid som anges i 2 §.” Om icke en rättsordning finnes, skulle handlingen ej kunna utföras. Endast genom att sättas i relation till andra delar av rättssystemet kan en handling uppfattas såsom den handling som är föreskriven i denna lagregel, sådan som den föreligger språkligt i jordabalken.
3. Förslag till lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område s 117: ”Såsom exempel på andra rättshandlingar, som i följd av här givna regler kunna bliva ogiltiga, må nämnas betalning av en skuld, överlämnande (tradition) av en sak eller en kvantitet varor till fullgörande av ett köpeavtal, återställande av lånt, lejt eller förtrott gods och över huvud taget alla handlingar, som ske i syfte att uppfylla någon den handlande åliggande förpliktelse.” Se även Lindahl, Position and Change s 196.
4. Termen domsregel efter Olivecrona, Rätt och dom s 18, 149.

## § 5. Handlingsreglernas adressater

För att en befallning skall få den önskade effekten, måste det finnas någon, som mottager befallningen. Hos befallningsgivaren finnes också regelmässigt en avsikt att påverka en eller flera bestämda personer till det önskade handlandet. Ofta behöver befallningsmottagaren inte utpekas. Han kan vara den ende, som uppfattar befallningen, och han är kanske också medveten om detta. Om så behöves, kan befallningsgivaren nämna mottagaren vid namn eller visa med en handrörelse, vem han vänder sig till. Den åsyftade befallningsmottagaren kan man kalla *befallningens adressat*.

För att en rättslig handlingsregel skall fungera i det slags situation som regeln förutsätter, bör det naturligtvis framgå av regeln, vem som skall utföra den anbefallda handlingen. Denna person kan vanligtvis angivas in abstracto i regeln tack vare att han intager en bestämd plats i den förutsatta situationen. Den som enligt 1 § i lagen om hittegoods skall anmäla ett fynd till polisen är upphittaren själv. Genom att det är han, som har hittat saken, blir han genom lagregeln automatiskt utpekad såsom den som skall göra anmälningen. Den sålunda in concreto utpekade personen kan man lämpligen beteckna som *handlingsregelns adressat*. Om man frågar efter handlingsregelns adressat in abstracto, blir adressaten (eller adressaterna) en hypotetiskt bestämd grupp av personer, nämligen alla nuvarande och framtida upphittare (med den tidsbegränsning som kan ligga i att regeln kan bli upphävd).

När det gäller att bestämma adressaterna hos olika typer av rättsregler, går meningarna stundom isär, och dessutom tyckes det råda en anmärkningsvärd oklarhet. I och för sig skulle detta kunna bero på svårigheterna att fixera innehållet i somliga rättsregler, men förklaringen kan också tänkas ligga i att man inte har nått full enighet om hur *begreppet adressat* skall bestämmas. Till vem vänder sig stöldparagrafen i brottsbalken? Den som umgås med planer på att föröva stöld hotas genom denna paragraf med straff och är alltså i viss mening den som paragrafen vädjar till. Enligt somliga uttolkare av paragrafen "implicerar" den ett förbud mot stöld, alltså budet "Du skall icke stjäla", och därmed skulle alla och envar framstå som bestämmelsens adressater. Om man

frågar sig, vem som skall utföra den handling som stöldparagrafen efter ordalagen påbjuder, nämligen bestraffningen för stöld, måste svaret dock bli domstolen. Bestämmelsen innehåller en strafflatitud, och den som skall bestämma straffet inom latituden är domstolen. Detta är i varje fall den tolkning som ur funktionell synpunkt har de starkaste skälen för sig. Att den måhända icke är riktig ur ideologisk och språkhistorisk synpunkt är en annan sak. Slutsatsen skulle alltså kunna bli, att bestämmelsen har dubbla adressater, gemene man och domstolen.

Mot detta sätt att resonera skall här riktas två invändningar. Den första är, att man bör hålla isär regeln "Du skall icke stjäla" från regeln "Den som stjäla skall av domstolen dömas till straff". Stöldparagrafen är ett omedelbart uttryck endast för den senare regeln. Varför dessa två regler bör hållas isär, skall förklaras i det följande. Den andra invändningen är, att man inte bör använda ordet adressat i mer än en betydelse, om ordet skall vara ett medel för att precisera rättsreglernas innehåll samt göra distinktioner mellan olika typer av rättsregler. Att uppmana en person att flytta på sig är en sak, och att hota honom med stryk, om han inte flyttar på sig, är en annan sak, ehuru uppmaningen och hotet naturligtvis kan kombineras. För domaren ter sig stöldparagrafen som en uppmaning, för den potentielle tjuven konstituerar den ett hot.<sup>1</sup> Vilkendera som man vill betrakta som paragrafens adressat, är en fråga om hur man vill bestämma begreppet adressat. Ovan bestämdes adressaten såsom den, som skall utföra den i rättsregeln anbefallda handlingen, alltså handla i enlighet med rättsregelns handlingsmönster. Med utgångspunkt i denna definition måste vi säga, att det är *domaren* och endast han, icke den potentielle tjuven, som är *stöldparagrafens adressat*. För att definitionen skall täcka både påbud och förbud, kan man säga, att *adressaten* i en förhållningsregel är *den person som skall utföra den i rättsregeln påbjudna handlingen respektive underlåta den i rättsregeln förbjudna handlingen*. Adressater i denna mening kan finnas endast till förhållningsregler och icke till de andra typer av rättsregler som skall granskas i fortsättningen, nämligen kvalifikationsregler, kompetensregler och rättighetsregler, men icke desto mindre får det nu bestämda adressatbegreppet stor betydelse, när man skall fastställa innebörden och funktionen hos dessa andra kategorier av rättsregler.

De adressatgrupper som rättsreglerna vänder sig till är naturligtvis otaliga, och att systematisera rättsordningen med adressatbegreppet som enda indelningsgrund skulle vara opraktiskt och oförnuftigt. De många adressatgrupperna kan emellertid sammanföras till två huvudgrupper, vilka synes vara väl ägnade för en huvudindelning av rättsreglerna. Den ena gruppen är människor i allmänhet utan hänsyn till om de intager någon plats i den statliga eller

kommunala organisationen. Den andra gruppen är personer med sådan offentligrättslig ställning. Den första gruppen kan man kalla medborgare eller kanske hellre *privatpersoner*. Någon användbar sammanfattande benämning på den andra gruppen finnes inte i vanligt juridiskt språk. En numerärt obetydlig del men samtidigt den kanske viktigaste delen av denna stora grupp är domarkåren. I den allmänna rättsläran, där resonemangen föres på ett principellt plan, kan det därför anses vara försvarligt att beteckna hela gruppen som *domare* i syfte att få en kort och bekväm beteckning. Så har t ex Alf Ross gjort.<sup>2</sup> Med avseende å *adressaterna* kan vi alltså, med den sålunda bestämda terminologien, skilja mellan två stora huvudgrupper av rättsliga handlingsregler, nämligen *regler för privatpersoner* och *regler för domare*.<sup>3</sup> Med den senare benämningen avses naturligtvis endast regler som gäller "domare" i denna deras egenskap. En människa, som är "domare", är ju alltid också en privatperson och som sådan underkastad reglerna för privatpersoner, åtminstone i ett samhälle sådant som vårt eget.

Med den förut gjorda definitionen av begreppet adressat bör det inte vara svårt att skilja mellan dessa båda grupper av rättsliga handlingsregler. Många lagbestämmelser är emellertid inte skrivna som handlingsregler, och många oskrivna rättsregler brukar inte heller formuleras som handlingsregler. Även dessa regler måste naturligtvis i någon mening vända sig till endera eller båda grupperna, men denna fråga är komplicerad. Det är mycket vanligt, att man inte ägnar distinktionen mellan regler för enskilda och regler för domare någon egentlig uppmärksamhet. Ofta tänker man mera på den traditionella indelningen av rättssystemet i offentlig rätt och privaträtt, men den har knappast någonting gemensamt med skillnaden mellan regler för privatpersoner och regler för domare.

Förmodligen har många jurister icke reflekterat djupare över spørsmålet, huruvida och i vad mån en sådan lag som Lag 1905 om köp och byte av lös egendom består av regler för privatpersoner eller regler för domstolarna. Å ena sidan är det klart, att säljare och köpare får anvisningar genom lagen, men å andra sidan är det också klart, att domstolarna lägger köplagen till grund för avgörandet av tvister mellan säljare och köpare. Är det måhända så, att somliga bestämmelser i köplagen har säljare eller köpare till adressat och att andra riktar sig till domstolarna? Ingalunda. Det vanliga är tvärtom, att en bestämmelse i köplagen på något sätt är en gemensam normkälla såväl för endera parten i ett köpeavtal som för domstolen.

Det som nu har sagts om köplagen kan i mycket stor utsträckning generaliseras. Det gäller i stort sett om hela civilrätten och även om vissa andra delar av rättssystemet. Betyder detta, att det trots allt finns många rättsregler med

dubbla adressater, alltså med såväl privatpersonen som domaren såsom adressat? Nej, inte om man använder termen adressat i den nyss accepterade betydelsen. Förklaringen är att söka i den särskilda beskaftenheten hos de rättsregler varom fråga är, och härtill blir det anledning att återkomma på ett senare stadium i framställningen.

Om vi återgår till de rättsliga handlingsreglerna, kan vi som sagt dela upp dem i två huvudgrupper, regler för privatpersoner och regler för domare. Det måste här anmärkas, att det inte rör sig om en enkel koordination av två slags regler. Det är visserligen så, att man kan tala om *skilda* regler, men samtidigt råder det ett innehållsmässigt och funktionellt *sammanhang* mellan de två grupperna av regler. Dessa båda förhållanden skall belysas med ett exempel.

I vägtrafikkungörelsen finnes en bestämmelse, som förbjuder en cyklande person att låta cykeln dragas av annat fordon, nämligen 127 §. I en annan bestämmelse i samma förordning, 164 §, står, att den som bryter mot 127 § skall dömas till böter, högst ettusen kronor.

För cyklisten är det naturligtvis av betydelse att känna till båda bestämmelserna, den första för att han skall kunna handla lagenligt och den andra för att han skall få klart för sig, vad han riskerar, om han icke handlar lagenligt. Även en domare måste i förekommande fall känna till båda bestämmelserna, eftersom han måste läsa den förra för att kunna veta, när den andra är tillämplig. Det ser t o m ut, som om innehållet i 127 § icke vore självständigt utan utgjorde en beståndsdel av 164 §. Hänvisningen i det senare författningsrummet till det förra är emellertid inte någon nödvändighet utan endast ett formuleringstekniskt sätt att förkorta lydelsen av 164 §. I själva verket har man framför sig två skilda regler. Detta blir klart, om man skriver ut båda reglerna som rekvisit och handlingsmönster utan att begagna någon hänvisningsteknik:

1. Om någon cyklar, får han inte låta cykeln dragas av annat fordon.
2. Om någon har cyklat med draghjälp av annat fordon, skall domaren döma honom till böter.

Vid en jämförelse mellan dessa båda regler finner man, att reglerna dels refererar till olika situationer och dels innehåller olika handlingsmönster.

Vad först angår rekvisiten, gäller regeln för privatpersonen det fall att en person cyklar. Regeln för domaren hänför sig i själva verket inte till denna situation utan till en annan. Formuleringen här ovan av regeln för domaren är nämligen mycket ofullständig och otillfredsställande. Om man skulle giva ett fullt riktigt uttryck åt regeln för domaren, måste man skriva ofantligt

mycket mera, ja, det bleve en hel bok. Sagt i största korthet består situationen i att vederbörande domstol i *en rättegång* har funnit den tilltalade övertygad om att ha cyklat med draghjälpp av annat fordon.<sup>4</sup>

Om man sedan jämför handlingsmönstren, ser man genast motsvarande skillnader. Handlandet är i det förra fallet att cykla utan draghjälpp av annat fordon och i det senare fallet att såsom domare meddela en dom på böter.

Ett intressantare spørsmål än skillnaderna mellan de båda reglerna är *sammanhanget* mellan dem. Det *funktionella* sammanhanget är uppenbart. Regeln för domaren är en sanktionsregel med uppgift att förmå cyklister att rätta sig efter den till dem riktade handlingsregeln och att sålunda göra denna effektiv. Det *innehållsmässiga* sammanhanget mellan de båda reglerna är icke lika uppenbart, men det finnes. I regeln för domaren förekommer cykling icke i handlingsmönstret men väl i rekvisitet, och här har man alltså att söka något som är gemensamt med innehållet i regeln för cyklisten. Till rekvisitet i regeln för domaren hör nämligen hans konstaterande av att någon har cyklat på ett sätt som avviker från handlingsmönstret i regeln för privatpersonen.

När två rättsregler står i denna relation till varandra, dvs när ett beteende, som utgör ett åsidosättande av den ena regeln, ingår som ett led i den andra regelns rekvisit och alltså bildar en förutsättning för en tillämpning av denna, säger man, att den förra regeln är *primär* och den senare *sekundär*. Det materiella sammanhanget mellan de båda reglerna bevisas av att man från den sekundära regelns innehåll kan sluta sig till innehållet i den primära regeln. Rekvisitet i stöldbestämmelsen beskriver stöldhandlingen, och det är en enkel sak att konstruera den regel som är primär i förhållande till stöldbestämmelsen. Det motsatta beteendet till stöld är att icke stjäla. Alltså: Den primära regeln = Du skall icke stjäla. Däremot går det inte att göra en säker slutledning i den motsatta riktningen, ty den primära regeln säger själv ingenting om vad som skall ske, om den åsidosättes.

En vanlig missuppfattning av förhållandet mellan en primär och en sekundär regel är, att den primära regeln ingår i den sekundära regelns rekvisit. Den primära regelns handlingsmönster kan naturligtvis inte vara någon del av rekvisitet i den sekundära regeln. Ett rekvisit "uppfylles" inte av ett handlingsmönster utan endast av fakta, t ex en verkliga utförd handling. Det handlingssätt som beskrives i rekvisitet i den sekundära regeln är dessutom motsatt mot det som påbjudes i den primära regeln och utgör ett brott mot denna.<sup>5</sup> En annan sak är, att detta motsatta handlingssätt inte behöver vara direkt beskrivet i den sekundära regeln, såsom det är t ex i stöldparagrafen, utan kan vara angivet indirekt genom en hänvisning till en i lagtexten uttryckt

primär regel, såsom ofta sker i specialstraffrätten, bl a i den nyss nämnda 164 § i vägtrafikkungörelsen ("den som bryter mot").

Termerna primär och sekundär utmärker icke någon egenskap hos den enskilda rättsregeln såsom isolerad företeelse utan endast *en viss relation* mellan två rättsregler. Denna relation har nyss förklarats. Som följd av termernas betydelse finns det inte något logiskt hinder för att samma rättsregel kan vara både primär och sekundär. Brott mot en sekundär regel kan vara belagt med påföljd i en tredje regel, till vilken den sekundära regeln då är primär. Den tredje regeln är tydligen sekundär i förhållande till den regel som den närmast sanktionerar och tertiär i förhållande till "tätkarlen" i kolonnen av regler. Ett straffbud är sekundärt i förhållande till den regel som förbjuder det straffbelagda handlandet men primärt i förhållande till stadgandet om tjänsteförseelse i lagen om offentlig anställning, vilket ju kan bliva tillämpligt bl a på en domare, som försummar att döma efter straffbuden. En serie av regler, vilka kopplas samman på detta sätt, kan i princip vara hur lång som helst. Önskemålen bakom lagstiftningen går naturligtvis ut på att den första regeln i serien skall åtlydas, så att de följande reglerna icke skall behöva användas. Denna första regel, "tätkarlen", intager alltså en särställning i förhållande till de övriga. Med termen primär brukar man i allmänhet endast åsyfta just en sådan regel, som inte själv är sekundär i förhållande till någon annan.

Om man använder termen primär i sistnämnda inskränkta bemärkelse och även utvidgar termen sekundär till att omfatta alla andra rättsliga handlingsregler, får man en indelning av dessa regler, vilken kan se ut att sammanfalla med indelningen i regler för privatpersonen och regler för domaren. Överensstämmelsen är i själva verket ganska dålig. Enligt vanligt betraktelsesätt finns det nämligen handlingsregler för privatpersoner, vilka måste betecknas som sekundära. Till förbudet mot att olovligen rubba annans besittning till egendom ansluter sig en sekundär regel, som ålägger den som har brutit mot detta förbud att själv återställa besittningsläget. Till en mängd regler om skyldighet att ej orsaka skada för annan ansluter sig sekundära regler, som ålägger skadevällare att själva betala skadestånd. Skadestandsregler brukar vara avfattade såsom regler med adress till privatpersoner. Om skadevällaren själv betalar fullt skadestånd, finnes icke något utrymme för ådömande av skadeståndspåföljd. De skadestandsregler som domaren tillämpar förutsätter att skadevällaren icke har betalat "frivilligt". Dessa skadestandsregler är alltså tertiära i förhållande till de vanligen outtalade regler som förbjuder skadeorsakande handlingar. En till privatpersonen riktad skadestandsregel kan undantagsvis vara enbart primär, i det att den skadeorsakande handlingen



betraktas såsom "tillåten" (vissa slag av "farlig verksamhet"). Vad beträffar reglerna för "domare", kan man bland dem finna många, som är enbart primära. En mängd interna förvaltningsföreskrifter har denna karaktär, eftersom de icke förutsätter, att någon har brutit mot en annan regel. Ett enkelt exempel är bestämmelser om hur fastighetsböcker skall föras.

Resultatet av dessa reflektioner över termerna primär och sekundär blir, att dessa termer har sitt berättigande såsom uttryck för en viss relation mellan två rättsregler men att de är mindre lämpliga såsom medel för en gruppindelning av de rättsliga förhållningsreglerna. En indelning efter reglernas adressater i regler för privatpersoner och regler för domare leder till en bättre och klarare systematik.

Vid en jämförelse mellan reglerna för privatpersoner och reglerna för domare framträder flera olikheter. Den förra gruppen får uppenbarligen en väsentlig del av sin effektivitet från den senare. Hur skulle det gå med laglydnaden, om straffrättsskipningen inställdes? Det faktiska rättstillståndet, den relativa freden i samhället, är i hög grad ett resultat av statsorganisationens kontinuerliga verksamhet under en lång tidsrymd. De regler som konstituerar statsorganisationen bildar stommen i rättsordningen, och det är lojaliteten hos domstolar och myndigheter som skänker hela rättsordningen dess genomslagskraft. Framgången i domstolars och myndigheters verksamhet är dock mycket ofullständig, och det är en alldaglig erfarenhet, att många rättsregler för privatpersoner nonchaleras i stor utsträckning, både medvetet och omedvetet. Vilken kategori av personer är mest angelägen om att följa skattelagarna, deklaranterna eller taxeringstjänstemännen?<sup>6</sup>

Om en handlingsregel skall vara fullständig, måste den uppenbarligen ange sin adressat. Om predikatet i regelns huvudsats är ett transitivt verb i aktiv form, är adressaten lätt att finna, eftersom han är identisk med subjektet i satsen. Subjektet är ju den som skall utföra handlingen. "Var och en som hittar något skall utan oskäligt dröjsmål anmäla fyndet hos polismyndighet." Subjektet i huvudsatsen och även regelns adressat är "Var och en", dvs upphittaren. Om man sätter predikatsverbet i passiv form, blir det emellertid formellt möjligt att utelägna adressaten. Så sker också ofta i lagtexter. Det kan ändå vara lätt att se, vem som är adressat. I straffbud är det ju domstolen, ehuru den icke är nämnd i straffbuden. Men det är icke alltid så enkelt. När det stadgas, att "barns födelse anmäles till pastorsämbetet i födelsehemorten" (Folkbokföringslag 1967 30 §), är det inte självklart, vem som är bestämmelsens adressat. Stadgandet åtföljes också av föreskrifter om vilka som i olika fall skall göra anmälningen. Om en handlingsregel i sin huvudsats har ett intransitivt verb som predikat, kan regelns adressat likaså vara utelämnad.

I det numera upphävda stadgandet "Tjur må icke under transport vara bunden endast vid nosring" är det naturligtvis inte tjuren, som är adressat. Det båtår föga att skriva lagar för tjurar. Vem är då adressaten? Därom upplyste stadgandet ingenting, och det gjorde ej heller den tillhörande straffbestämelsen (KK 15/12 1944). Följden kunde bli oklarhet om vem som skulle åtalas, om stadgandet objektivt sett hade överträtts.

I de fall där en handlingsregel är indirekt uttryckt genom att ett lagbud har utformats som en rättighetsregel, måste handlingsregelns adressat vara en annan person än innehavaren av rättigheten. En på detta sätt given handlingsregel finnes i köplagen 41 §: "Varder, efter det köparen kommit i konkursstillstånd, godset utgivet till konkursboet, och är ej köpeskillingen erlagd, äge säljaren kräva godset åter. . .". Handlingsregeln innebär, att om säljaren under angivna omständigheter kräver godset åter, skall detta återbäras. Av vem? Man kan komma att tänka på köparen, men eftersom köparen är i konkursstillstånd, blir det inte han utan konkursförvaltaren, som skall återbära godset, och det är alltså denne, som är handlingsregelns adressat. (Eftersom konkursboet är ett tänkt rättssubjekt, som inte självt kan handla, kan det inte vara adressat enligt definitionen av detta begrepp på s 32 ovan). Om man håller fast vid den bestämning av begreppet adressat som gjordes i det föregående, är konkursförvaltaren även lagbudets adressat, såvida man överhuvudtaget vill tala om någon adressat till köplagen 41 §. Naturligtvis måste man också bygga en domsregel på detta stadgande, en regel, som under vissa förutsättningar ålägger domstol att på yrkande av säljaren förplikta köparens konkursbo att till säljaren återbära det köpta godset. I denna regel är det självfallet domstolen, som är adressaten.

# Noter

1. Se vidare T. Strömberg i festskrift till Hans Thornstedt.
2. Ross s 47 ff.
3. Jfr Olivecrona, Rätt och dom s 146 ff. Reglerna för domare kallas av Olivecrona *domsregler*, se a a s 18, 149.
4. Jfr Peczenik, Rättsnormer s 18: "I vissa fall omfattar villkorskaraktäristiken en viss persons handling medan påbudet, förbudet respektive tillåtelsen riktar sig till en annan person. Om en person begår ett brott skall således en annan döma honom." Uttalandet grundar sig på en missuppfattning. Rekvisit i den tillämpade domsregeln är inte, att någon har begått ett brott, utan att *domaren* har konstaterat, att någon har begått ett brott. Domaren är alltså det logiska subjektet både i rekvisitsatsen ("villkorskaraktäristiken") och i rättsföljdssatsen ("den normativa komponenten"). Observera, att Peczenik i inledningen till a a s 12 framhåller, att man kan skilja mellan "(1) en rättsnorm som mening av en viss rättslig normsats, t ex ett lagbud; och (2) en rättsnorm som en *fullständig* rättslig meningsenhet" samt att han på s 14 avger denna programförklaring: "*I fortsättningen kommer jag således att använda ordet 'rättsnorm' för att beteckna sådana fullständiga meningsenheter.*"
5. Se även Peczenik, Rättsnormer s 19: "Sambandet mellan dessa normer är följande: En handling som utgör åsidosättande av den sanktionerade normen omtalas i sanktionsnormens rekvisit. Något mera exakt kan detsamma sägas så här: En negation av den sanktionerade normens handlingskaraktäristik ingår som ett led i sanktionsnormens villkorskaraktäristik."
6. Skillnaden i effektivitet mellan de två grupperna av rättsliga handlingsregler har spelat en viss roll i den vetenskapliga analysen av begreppet gällande rätt. Moderna strävanden efter realism inom rättsvetenskapen har bland annat tagit sig uttryck i en identifiering av rättsreglernas giltighet med sociala fakta. Man har sökt efter ett verklighetsunderlag till den metafysiska giltighetsföreställningen. Om man anser, att verklighetsunderlaget till idén om en regels giltighet är regelns effektivitet, dvs det förhållande att människor alltid eller nästan alltid följer regeln, måste man finna en skillnad i "giltighet" mellan reglerna för privatpersoner och reglerna för domare. Så gör *Alf Ross*. Han sträcker sig to m så långt, att han inte vill betrakta regler för privatpersoner som rättsregler (s 45 f, 48, 188, 252). För Ross är det endast regler för domaren, som är rättsregler, och skälet är, att endast dessa regler är verkligt effektiva, att endast dessa regler efterlevs med så hög frekvens att de kan betraktas som gällande i realistisk

mening. Så här skriver Ross: ". . . de *retlige fænomener som normernes reale modstykke må være retsanvendelsen ved domstolene*. Det er her den effektivitet må søges der definerer rettens gælden" (s 47). – "Det må, i modstrid med tilvante forestillinger, fastholdes, at retten normerer domstolenes, ikke borgernes handlemåde. Den effektivitet der betinger normens gælden kan derfor alene søges i retsanvendelsen, ikke i borgernes retsliv" (s 48). Om det måste antagas, att en viss lagbestämmelse icke innehåller något direktiv till domaren, anses den "som en blot moralisk-ideologisk udtalelse uden retlig relevans" (s 45). Om det tvärtom står klart, att en bestämmelse innehåller ett direktiv till domaren, är det överflödigt att därutöver giva den enskilde en anvisning om hur han skall förhålla sig. Anvisningen till den enskilde och direktivet till domaren är två sidor av samma sak (s 45, 67). "Straffelovens" regler säger ingenting om att det är förbjudet för medborgaren att mörda. De innehåller endast direktiv för domaren om hur han skall döma, när ett mord har förövats. Principellt skulle alla rättsliga förhållningsregler kunna uttryckas som direktiv till domaren (s 45 f). "Dette viser at den *egentlige retsnorm*, for så vidt forholdsnormerne angår, er et *direktiv til dommeren*, medens forskriften for den private blot er en heraf afledt uselvstændig og uegentlig retsnorm, betinget af den private interesse i at undgå visse reaktioner fra dommerens side" (s 46). Denna Ross' teori om att endast rättsregler för domaren är rättsregler hör endast skenbart till spørgsmålet om rättsreglernas adressater. Vad Ross menar är ju inte, att alla rättsregler – i ordets gängse betydelse – är riktade till domaren. Han menar, att endast regler riktade till domaren kan vara rättsregler, och han drager alltså en snävare gräns omkring begreppet rättsregel än som är vanligt. En konsekvens av hans sätt att bestämma begreppet rättsregel blir naturligtvis, att alla "rättsregler" har domaren till adressat. – Grunden för Ross' teori är hans sätt att definiera rättsreglernas giltighet. Med ett annat sätt att uppfatta giltigheten kan man följaktligen komma till ett annat resultat. Texten i denna bok bygger på åsikten, att rättsreglernas giltighet icke är något verkligt och att föreställningen om vissa reglers egenskap av gällande rätt är konventionell. Man skulle det just vara "tilvante forestillinger", som bestämmer, vilka regler som kallas rättsregler. Och det konventionella, det brukliga, är utan tvivel att till gällande rätt räkna även de genom lagstiftning skapade eller på domspraxis grundade regler som har privatpersoner till adressater. Om man uppfattar reglernas egenskap att vara gällande endast som en tänkt egenskap, kan det icke ligga något vetenskapligt fel i att ansluta sig till detta betraktelsesätt. Om man begreppsmässigt håller isär giltighet och effektivitet, behöver reglerna för privatpersoner icke betraktas såsom mindre

”giltiga” än reglerna för domaren därför, att de medvetet nonchaleras i ofantligt större utsträckning än de senare. I vägtrafikkungörelsen finnes föreskrifter om hur vägtrafikanter skall uppträda. Finns det någon anledning att betrakta dessa regler som icke gällande eller som mindre giltiga än ansvarsbestämmelserna i samma kungörelse?

## § 6. Kvalifikationsregler

I föräldrabalken 11:1 st 1 p 1 står numera: ”För barn som står under vårdnad av bägge föräldrarna äro föräldrarna förmyndare.” Bestämmelsen gäller även i det fall att föräldrarna inte är gifta med varandra. Beträffande vårdnaden om underårigt barn av gifta föräldrar säger föräldrabalken 6:3 st 1 följande: ”Barnet står från födelsen under vårdnad av båda föräldrarna, om dessa är gifta med varandra.” Tillsammans utgör de två citerade bestämmelserna, att föräldrar, som är gifta med varandra, är förmyndare för sina underåriga barn. Från denna huvudregel gäller vissa undantag enligt andra bestämmelser i föräldrabalkens 6 och 11 kap. Eftersom huvudregeln i föräldrabalken 11:1 omfattar även ogifta föräldrar, kan man uttrycka den så, att ”vårdnadshavande föräldrar” till ett underårigt barn är förmyndare för barnet.

Före 1977 hade föräldrabalken 11:1 en enklare lydelse: ”För underårigt barn i äktenskap vare föräldrarna förmyndare.” Här anknöts förmynderskapet direkt till föräldraskapet och inte som i den nya lydelsen till egenskapen att ha vårdnaden om barnet. Den sakliga skillnaden är inte stor, men den äldre bestämmelsen är lättare att analysera. Den hänförde sig otvivelaktigt till en viss situation, och det bör vara möjligt att beskriva denna situation i en konditionalsats precis som man kan göra med den situation som förutsättes i en handlingsregel. Den sökta konditionalsatsen lyder: ”Om två makar har ett underårigt barn. . .” Återstoden av rättsregeln, alltså huvudsatsen, blir: ”vare föräldrarna förmyndare för barnet!”

I den gamla 11:1 av föräldrabalken stod alltså ”vare” (konjunktiv) och inte som i den nuvarande ”äro” (indikativ). Den gamla verbformen svarade bättre mot innebörden hos bestämmelsen. Denna talade inte om, att föräldrarna *var* förmyndare för barnet. Bestämmelsen *gjorde* föräldrarna till förmyndare. Dess betydelse var imperativisk. Naturligtvis är detta också den verkliga innebörden hos den nya bestämmelsen. Den *gör* vårdnadshavande föräldrar till förmyndare för sina underåriga barn.

Det karakteristiska för en sådan rättsregel är uppenbarligen huvudsatsen. Rättsregeln är inte någon förhållningsregel. Den påbjuder eller förbjuder inte

något handlande. Regeln ger i och för sig icke föräldrarna några anvisningar alls om hur de skall bete sig. Den innehåller inte något beteendemönster. Enligt vanligt tänkesätt (även bland jurister) blir föräldrarna på grund av bestämmelsen förmyndare för barnet, när detta födes, antingen de vill det eller ej och utan att de behöver göra något för att bli det. Den effekt som bestämmelsen anses ha till uppgift att framkalla anses inträda av sig själv, ipso iure eller ipsa lege, som det heter. Bestämmelsen ger föräldrarna egenskapen att vara förmyndare för sina barn.

Nu är det emellertid klart, att en människa inte kan få någon ny egenskap endast genom att en lagregel säger, att hon skall ha denna nya egenskap.<sup>1</sup> Att påstå detta vore att tillskriva lagregeln en övernaturlig effekt. Den verkan som föräldrabalken 11:1 antages ha, dvs att göra vårdnadshavande föräldrar till förmyndare för sina underåriga barn, ligger alltså enbart på det föreställdas plan. Egenskapen att vara förmyndare är ideell liksom egenskapen att vara medborgare i en viss stat.<sup>2</sup> Man kan kalla den för en ”rättslig” egenskap eller kvalitet (se ovan s 14).

Den citerade bestämmelsen om vårdnadshavande föräldrars legala förmyndarskap för underåriga barn saknar som sagt handlingsregelns ena beståndsdel, handlingsmönstret. Icke förty är bestämmelsen ett medel för inverkan på människors beteende. Den har en praktisk funktion. Att vårdnadshavande föräldrar enligt bestämmelsen är förmyndare för sina underåriga barn drager uppenbarligen med sig, att sådana föreskrifter som riktar sig till förmyndare i allmänhet också kommer att referera till dem. Genom förmedling av föräldrabalken 11:1 etableras en språklig förbindelse mellan lagarnas föreskrifter för förmyndare och vårdnadsrelationen mellan föräldrar och deras underåriga barn. Många lagregler om förvaltningen av omyndigas egendom finnes ju, i vilkas rekvisit termen förmyndare ingår. Dessa regler skulle bli utan adressater, de skulle bli obesvarade rop, om icke personer funnes som på ett auktoritativt sätt – inom ramen för rättssystemets ”meningssammanhang” – har fått sig tilldelad rollen att vara förmyndare för omyndiga. Rolltilldelningen sker enligt svensk rätt genom lagbestämmelser, bland andra den nyssnämnda om vårdnadshavande föräldrars förmyndarskap för sina underåriga barn, eller, i vissa fall, genom beslut av domstol. Det tomma rekvisitmoment som termen förmyndare utgör i föreskrifterna om förvaltningen av omyndigas egendom fylls med reellt innehåll dels genom lagbestämmelser om vilka som skall vara förmyndare och dels genom individuella beslut av domstol av sådan innebörd. Bestämmelserna och besluten skulle å sin sida icke få någon påtaglig praktisk betydelse, om de icke hade funktionen att supplerat rekvisiten i förvaltningsföreskrifterna.

Om man sammanställer föräldrabalken 11:1 med föreskrifterna om förvaltning av omyndigs egendom, ser man utan vidare, att termen förmyndare tekniskt sett icke är annat än ett förbindelseled, en ”konjunktion”, som förenar den förra med de senare. Termen länkar ihop vissa komplexa förutsättningar – uttryckta med orden ”vårdnad” och ”föräldrar” – med en mängd föreskrifter om förvaltning av omyndigs egendom. Hopkopplingen sker genom att ordet förmyndare användes i dessa föreskrifter. Detta konstaterande kan inbjuda till ett tankeexperiment. Skulle man inte kunna taga bort termen förmyndare och i stället fästa förvaltningsföreskrifterna direkt vid föräldrelationen i de fall där föräldrarna enligt föräldrabalken 11:1 skall ”vara förmyndare”? Jo. I princip skulle detta förvisso vara möjligt, och det skulle icke behöva förändra det ”funktionella” innehållet i det system av praktiska satsar som lagreglerna utgör. Däremot skulle en sådan lagteknik bli oerhört klumpig. Det bleve mycket omständligt att utforma de erforderliga bestämmelserna för de fall då två vårdnadshavande föräldrar till ett underårigt barn icke finnes och de fall där det är nödvändigt att överlämna förvaltningen av den omyndiges egendom till en för ändamålet särskilt utsedd person. Man vinner stora förenklningar genom att skjuta in mellanledet ”förmyndare”. Tex kan man i ett konkret fall byta ut adressaten till förvaltningsföreskrifterna genom att entlediga en förmyndare och förordna en annan i hans ställe. Termen förmyndare är en hjälpterm, och begreppet förmyndare är ett hjälpbegrepp. Det framställningstekniska och överhuvudtaget praktiska värdet av sådana hjälpbegrepp kan knappast överdrivas. Hela rättssystemet hålles samman av en oerhörd mängd juridiska ”mellanbegrepp” av samma eller liknande slag. Alla dessa begrepp är beståndsdelar av rättens ideologi, rättsideologien.

Egenskapen att vara förmyndare betecknades ovan som ett slag av *rättslig kvalitet*. Regeln om vårdnadshavande föräldrars förmyndarskap för sina underåriga barn kan därför sägas vara en *kvalifikationsregel*.

Föremålen för kvalificering i föräldrabalken 11:1 är *personer*. Det som kvalificeras genom en kvalifikationsregel kan också var en *sak*, en *relation* eller en *sammansatt företeelse* av något slag. När en byggnad förklaras hörä till en fastighet (JB 2:1), är det en sak, som kvalificeras såsom fast egendom. När ett köp mellan köpmän i och för deras rörelse kallas handelsköp (köplagen 4 §), är det en rättslig relation mellan två personer, som kvalificeras. Ett exempel på en sammansatt företeelse såsom föremål för kvalificering genom en rättsregel är det sätt att fiska (genom en närmare definierad bogsering av nät-, not- eller vadredskap) som utgör trålfiske i lagens mening (Fiskeriförordning 1982 12 §). I brottsbalken kvalificeras en mängd olika slags handlings-



sätt som brott och som brott av visst slag (t ex bedrägeri, utpressning, ocker, häleri).

Kvalifikationsregelns innebörd är, att den rättsliga kvaliteten uppstår eller finnes som följd av vissa fakta. En annan, ej helt orimlig tolkning är, att regeln ålägger människor att tänka på visst sätt. Föräldrabalken 11:1 skulle med denna tolkning ålägga oss att "anse" vårdnadshavande föräldrar som förmyndare för sina underåriga barn, att "betrakta" dem som sådana. Frågan är emellertid, om detta från språklig synpunkt är en helt adekvat tolkning av bestämmelsen. Är det bestämmelsens "mening" att uppmana till en medveten förfalskning av verkligheten? Är det inte snarare så, att bestämmelsen kategoriskt dekreterar, att föräldrarna skall vara förmyndare, och att de enligt bestämmelsens innehåll också "verkligen" blir det?

Detta föreställnings sätt, att kvalifikationsregeln "verkligen" framkallar den i regeln uttryckta rättsliga egenskapen, ger en plausibel förklaring till det ganska vanliga förhållandet, att predikats verbet står i indikativ i regelns imperativiska del. Kvalifikationsregler har med andra ord ofta den teoretiska satsens form.<sup>3</sup> De framträder då som påståenden om ideella tillstånd eller ideella förändringar. Utifrån ett metafysiskt betraktelsesätt är det då icke ologiskt att tolka dem som teoretiska sats. I Lag 1950 om svenskt medborgarskap "omtalas", att svenskt medborgarskap "förvärvas" under vissa betingelser och "förloras" under andra betingelser. Enligt föräldrabalken 6:2 "står" barn under vårdnad av båda eller den ena av sina föräldrar eller av särskilt förordnad förmyndare till dess det fyllt aderton år eller ingått äktenskap. Samma balk "påstår" i 9:1, att den som är under aderton år "är" omyndig. I ärvdabalken 7:1 "upplyses", att hälften av den arvslott, som tillkommer bröstarvinge, "utgör" hans laglott. I jordabalken 4:1 st 2 får man veta, att köp som icke uppfyller föreskrifterna i st 1 "är" ogiltigt. Dessa stadganden ser alltså ut som berättelser om händelser eller förhållanden. Denna tolkning förutsätter emellertid, att händelserna eller förhållandena försiggår eller finnes oberoende av stadgandenas "existens". Om syrenerna blommar, gör de detta alldeles oberoende av om jag påpekar, att de gör det. Men medborgarskapet förvärvas endast tack vare att det finns en regel, som säger, att så sker. Det förhållande som kvalifikationsregeln uttrycker måste alltså, om det överhuvudtaget skall antagas uppstå, vara skapat av regeln själv. Slutsatsen blir, att kvalifikationsregeln, om den tolkas från realistiska utgångspunkter, är en sats av icke-teoretiskt slag.<sup>4</sup>

Den effekt som kvalifikationsregeln enligt sitt eget innehåll omedelbart framkallar, den rättsliga kvaliteten, kan naturligtvis icke vara verklig. Den varken kan eller behöver realiseras genom något mänskligt handlande.<sup>5</sup> Om

”X är förmyndare enligt lag” för sina barn, är detta ingenting, som kan konstateras genom erfarenheten, såsom man konstaterar, att det regnar eller råder uppehållsväder. Vad som kan fastställas empiriskt är endast en allmänt förekommande mening, att X är förmyndare för sina barn eller åtminstone, att han skall ”anses” som förmyndare. Man kan naturligtvis också konstatera eller på goda grunder antaga förekomsten av ett antal orsaker till att denna mening är allmänt förekommande, men dessa orsaker är icke identiska med det påstådda förhållandet. Åsikten om förmyndaregenskapen hos X har sin grund i att människorna i vårt samhälle allmänt accepterar lagen såsom ”giltig”. Om denna inställning till lagen plötsligt upphörde, skulle åsikten om förmyndaregenskapen hos X försvinna i samma ögonblick.

Kvalifikationsregler förekommer inom alla delar av rättsordningen. I reglerna för själva statsorganisationen ingår sådana regler. De regler i successionsordningen som bestämmer, vem som skall vara konung, är uppenbarligen kvalifikationsregler. Vilka som skall vara riksdagsledamöter och alltså tillsammans bilda Sveriges riksdag bestämmes av ett system av kvalifikationsregler, fördelade på regeringsformen och vallagen.

Exemplet ur föräldrabalken visade, att kvalifikationsreglerna har en praktisk funktion genom sina förbindelser med andra regler. Det finns därför anledning att ställa frågan, till vilka personer en sådan regel riktar sig. Såsom adressaten i en förhållningsregel har i det föregående definierats den person vilken skall utföra den påbjudna handlingen respektive underlåta den förbjudna handlingen. I denna mening har kvalifikationsregeln ingen adressat, eftersom den varken påbjuder eller förbjuder något handlande.<sup>6</sup> På sätt och vis har den alla till adressater.<sup>7</sup> Den regel i successionsordningen som säger, vem som är Sveriges nuvarande kung, appellerar väl till alla, ja, inte bara till alla svenskar utan också till alla utlänningar. Millioner människor inom och utom Sverige har också accepterat föreställningen om Carl XVI Gustaf såsom Sveriges legitime konung. Att författaren till dessa rader enligt medborgarskapslagens 1 § är svensk medborgare har icke lika många människor haft anledning att reflektera över, men de personer som får anledning att göra det brukar acceptera förhållandet som ett ”faktum”. Därmed spelar de i viss mening rollen av ”adressater” till nämnda kvalifikationsregel.

Sin praktiskt juridiska funktion utövar emellertid kvalifikationsreglerna genom handlingsregler, vilka så att säga bildar fortsättning på kvalifikationsreglerna. En handlingsregel, som ålägger en förmyndare att avgiva årsredovisning, är en fortsättning bl a på den kvalifikationsregel som gör vårdnads-

havande föräldrar till förmyndare för sina underåriga barn. En handlingsregel, som ålägger överförmyndaren att granska årsredovisningen, är en fortsättning på fortsättningen.

Om man studerar de rättsregler till vilka man ledes över från kvalifikationsregler genom förmedling av de termer som betecknar de rättsliga kvaliteterna, skall man i många fall bland dessa rättsregler finna både handlingsregler för privatpersoner och handlingsregler för domare. Många kvalifikationsregler utgör *ett gemensamt element i två regelsystem, det ena med privatpersoner som adressater och det andra med domare som adressater.*

Antag, att två personer gifter sig med varandra! Detta sker genom en vigselceremoni, vilken enligt giftermålsreglerna ger upphov till ett äktenskap mellan kontrahenterna. De regler, som därigenom kan bli tillämpliga, kan vara regler för makarna själva, t ex om underhållsskyldighet. Men även för domstolar och administrativa myndigheter kan särskilda regler bli tillämpliga som följd av äktenskapet, t ex i lagfarts- och inteckningsärenden, i mål om äktenskapskillnad, vid taxering. Den kvalifikationsregel som säger, att ett äktenskap kommer till stånd, när vissa förutsättningar uppfylles, bildar alltså en "upptakt" såväl i många regler för privatpersoner som i många regler för domare.

En fullständig kvalifikationsregel återfinnes ingalunda alltid i en enda lagregel (om den alls har karaktär av lag). I ärvdabalken 18:1 stadgas, under vilka förutsättningar en person är delägare i ett dödsbo (dödsbodelägare), men stadgandet använder juridiska termer som make, arvinge, universell testamentstagare, bodelning, ståndande testamente mm, vilkas betydelse är bestämd i en mängd andra lagbud. Dessa andra lagbud måste alltså sammanställas med ärvdabalken 18:1, för att man skall kunna konstruera hela kvalifikationsregeln om dödsbodelägare. En kvalifikationsregel kan också vara ofullständigt angiven i ett lagbud genom att detta upptager endast en del av de villkor som gäller för uppkomsten av lagbudets rättsföljd. Av praktiska skäl nödgas man emellertid låta termen kvalifikationsregel betyda både hel och partiell kvalifikationsregel.

Paradoxalt nog kan en kvalifikationsregel vara given, visserligen på ett indirekt sätt, genom ett lagbud i form av ett slags handlingsregel, som föreskriver, att någon *skall* göra något för att en viss rättslig kvalitet skall uppstå. "Äktenskapsförord skall upprättas skriftligen och undertecknas av makarna eller de blivande makarna" (ÄktB 7:3 andra st). Denna bestämmelse påbjuder ju inte upprättande av äktenskapsförord, den uppställer ett sk formkrav. Det är vederbörandes ensak, om de vill ha äktenskapsförord eller

ej. Bestämmelsens språkliga form är alltså ej helt adekvat (jfr ovan s 27 f om förhållningsreglernas språkliga gestalt).

Naturligtvis kan man också tänka sig rättsregler, vilka stadgar *upphörandet* av en viss rättslig kvalitet under vissa förhållanden. En sådan regel är exempelvis en regel om att en person under vissa omständigheter förlorar sitt svenska medborgarskap (se medborgarskapslagen). Man kan, om man så vill, kalla en regel av detta slag en *diskvalifikationsregel*, men denna term är knappast nödvändig, eftersom även egenskapen att vara icke-svensk kan sägas vara en rättslig kvalitet.

Till kvalifikationsreglerna hör bl a de iagbestämmelser som brukar gå under benämningen *legaldefinitioner*. Sådana definitioner är till sin logiska natur stipulativa, alltså ateoretiska satser<sup>8</sup>, nämligen ett slag av rättsregler och närmare bestämt ett slag av kvalifikationsregler, eftersom de anger förutsättningar för uppkomsten av en rättslig kvalitet. Definitionerna av begreppen handelsköp och köpman i köplagen 4 § är legaldefinitioner. De är kvalifikationsregler, som säger, under vilka förutsättningar ett köp har den rättsliga kvaliteten handelsköp och en person den rättsliga kvaliteten köpman.

# Noter

1. Så även Hernández Marín: "Como dice T. Strömberg, un hombre no puede adquirir una nueva propiedad por el mero hecho de que una regla legal diga que él tiene esa nueva propiedad" (El Derecho como dogma s 175). Annan mening Peczenik, Rättsnormer s 35–38. Jfr Olivecrona, Rättsordningen s 238–242 (Performativernas effekt) samt Law as Fact s 223 f: "That effects, other than psychological ones, are brought about by mere words seems to be an absurd proposition. If the effects were supposed to be of a physical nature, the absurdity would be blatant. A rainmaker pretending to possess the power of causing the clouds to disperse their water over the earth at his command would be dismissed as being mentally disturbed. But the effects of the legal performatives are held to take place in the sphere of law. Since we are accustomed to this manner of thinking and speaking, it seems to us quite natural." – I ett sakkunnigutlåtande om mig, genomgående hållet i en älskvärd ton, skrev Ivar Strahl (1962): "Till författarens övervägande vill jag hänskjuta, huruvida icke den, som blivit utnämnd till professor och icke avgått, verkligen är professor. Jag hoppas, att författaren kommer att få erfara att så är förhållandet och att han lämnar därhän vad 'åtskilliga personer' må tänka därom." Den kulan visste hur den tog (Runeberg, Sven Duva).
2. Jfr Gihl i SvJT 1953 s 362: "Men vederbörandes medborgarskap förblir likväl alltid, liksom anknytningsmomenten över huvud taget, en i saksammanhanget ingående rent faktisk omständighet, och anlitaandet av en lag för att komma underfund med detta faktum innebär icke någon tillämpning av lagen. . ." Jfr också Peczenik, Rättsnormer s 24: "Att x är svensk medborgare är detsamma som det faktum att en (gällande) konstitutiv rättsnorm kvalificerar honom som sådan."
3. Se tex Ross s 15, 188, 189.
4. Se tex Ross s 189: "Lovens tilsyneladande teoretiske udsagn er i virkeligheden ment som direktiver til påvirkning af menneskers – borgernes og dommernes – handlemåder."
5. Se bl a Olivecrona, Rättsordningen s 133–135, 165 f och 237 f.
6. Olivecrona, Rättsordningen s 243: "De performativiska imperativerna har ingen adressat. Detta kan tyckas paradoxalt. Men det är ett faktum. De är blott inriktade på åstadkommande av ett resultat." D:e, Law as Fact s 219–221 ("Imperatives without an addressee").
7. Jfr H. Strömberg, Normgivningsmakten s 22.
8. Se Evers s 35–37.

## § 7. Kompetensregler

Bland rättsregler, som icke är handlingsregler, märkes utom de nyss behandlade kvalifikationsreglerna en annan typ av regler, kompetensregler. Enkla exempel härpå fanns förut i 1809 års regeringsform. (Bestämmelserna i den nya regeringsformen är tyvärr inte lika goda som pedagogiska exempel.) Vem som är Sveriges konung har sedan länge bestämts av kvalifikationsreglerna i successionsordningen. Till egenskapen av konung anknöt åtskilliga regler i den gamla regeringsformen, bl a följande: "Konungen äge ingå överenskommelse med främmande makt, sedan statsrådet däröver blivit hört" (§ 12). "Över rikets krigsmakt till lands och sjöss äger Konungen högsta befälet" (§ 14). "Konungen äger att i statsrådet utnämna och befordra svenske medborgare till alla de ämbeten och tjänster. . ." (§ 28). Innebörden av dessa regler var, att den som kvalificerats till konung skulle ha en "makt" eller "förmåga" av visst innehåll. Närmare bestämt var det fråga om *rättslig kompetens*. Det svenska lagspråket använder inte ordet kompetens utan andra uttryck, såsom substantiven *behörighet* och *rätt*, adjektivet *behörig* eller verben *äga*, *må*, *få* och *kunna*. Lagrum sådana som de nämnda kallas kompetensregler.

Hur skall man närmare beskriva den rättsliga kompetensen? Vad för slags "makt" är t ex "lagstiftningsmakten"? Innebörden i de lagstiftande organens monopol, deras kompetens att stifta lagar, kan sägas vara, att "lagar" är "giltiga" endast om de är vederbörligen beslutade av dessa organ. Om en privatperson eller en församling av privatpersoner skulle företaga sig att "lagstifta", blir de stiftade "lagarna" inga "riktiga" lagar, inga för samhällsmedlemmarna "bindande" regler. Lagstiftarens kompetens är alltså en förmåga att åstadkomma bindande regler, gällande lagar. Det rör sig inte om någon naturlig eller förvärvad verklig förmåga, såsom förmågan att tala eller att röra sina armar och ben. Man har inte sin talförmåga eller rörelseförmåga, emedan det finns en gällande lagregel, som säger, att man har den eller skall ha den. Lagstiftningsmakten är däremot tillagd vissa personer av regler, av kompetensregler. Den är dessutom en förmåga att åstadkomma något, som

icke kan åstadkommas enbart med den förmåga som en människa har av naturen, nämligen regler med förpliktande kraft. Om den rättsliga kompetensen har *Axel Hägerström* sagt följande: ”Vad kan det för ’kompetens’ utmärkande vara annat än förmågan att giva sådana bestämmelser, som icke allenast äro faktiska befallningar eller viljeförklaringar om eventuella tvångsreaktioner utan också ha giltighet, dvs ideell kraft, så att den som träffas därav är *skyldig* att underkasta sig dem eller att det är *rätt*, att de realiseras?”<sup>1</sup>

I det anförda citatet talas om ”bestämmelser”, men rättslig kompetens kan även gälla andra rättsliga företeelser. *Rättslig kompetens är förmågan att åstadkomma en rättslig effekt*. Lagstiftningsmakten är förmågan att skapa regler med den rättsliga kvaliteten giltighet eller förpliktande kraft, kort sagt att stifta lagar. Den vuxna och psykiskt normala människans rättshandlingsförmåga är förmågan att utföra giltiga rättshandlingar, t ex att sluta bindande avtal. Andra slag av rättslig kompetens är behörighet att tilldela en person svenskt medborgarskap, att stifta äktenskap (viga), att förordna befattningshavare av visst slag, att försätta någon i konkurstillstånd, att bevilja lagfart eller inteckning. Alla de nu nämnda effekterna kan sammanfattas i begreppet *rättslig kvalitet*, och de handlingar varigenom kvaliteten skapas ”i kraft av” kompetensen kan kallas *kvalifikationsakter*. Med en kompetens kan vara förenad en kompetens att helt eller delvis överföra kompetensen på ett annat subjekt. De handlingar varigenom kompetens överföres kan kallas *kompetensakter*. Kvalifikations- och kompetensakter skall behandlas närmare i en följande avdelning. En rättslig kompetens kan slutligen vara en förmåga att med förpliktande verkan giva en befallning eller ett annat handlingsimperativ för ett enskilt fall, t ex ett föreläggande att avhjälpa en viss sanitär olägenhet. Till rättssystemet hör alltså också *individuella rättsliga handlingsimperativer*. Även dessa skall bli va föremål för närmare behandling i det följande.

Innehållet i en kompetensregel är, att personer eller sammansatta subjekt av visst slag har eller får kompetensen att åstadkomma en viss rättslig effekt. En fullständig kompetensregel måste också angiva ett förfaringsätt, en procedur, genom vilken den rättsliga effekten åstadkommes. Anledningen härtill skall förklaras i nästföljande paragraf, som handlar om förhållandet mellan kvalifikationsregler och kompetensregler. Den fullständiga kompetensregeln säger alltså inte bara *vem* som kan göra *vad* utan också *hur* han kan göra det.<sup>2</sup>

Den omedelbara verkan av en kompetensregel är uppkomsten av en rättslig kompetens och inte uppkomsten av den rättsliga effekt som kompetensen avser. Den senare effekten uppstår först när kompetensen ”utövas”, dvs när den kompetente utför den handling, den procedur, genom vilken den rättsliga effekten enligt kompetensregelns innehåll uppstår. Den rättsliga kompeten-

sen är uppenbarligen, liksom det slags effekter som kompetensen avser, inte en verklig förmåga utan en tänkt, ideell förmåga. Alltså företer kompetensreglerna den likheten med kvalifikationsreglerna att deras verkan ligger på ett ideellt plan och anses inträda utan människors tillskyndan som direkt följd av att reglernas rekvisit är uppfyllda.

Förekomsten av kompetensregler väcker många spörsmål utom det redan berörda om dessa reglers tankeinhåll. Vilken *praktisk funktion* har dessa regler? Finns det några bestämda adressater till dem? Hur går det till att respektera en kompetensregel, att "efterleva" den eller "rätta sig" efter den? Dessa frågor är svårare att besvara än motsvarande frågor beträffande kvalifikationsreglerna.<sup>3</sup>

I avsnittet om kvalifikationsregler framhölls, att kvalifikationsregler åtminstone i vissa fall kan elimineras genom att man anknyter handlingsmönstren i handlingsregler direkt till kvalifikationsreglernas rekvisit i stället för till den rättsliga kvalitet som utgör rättsföljden i de sistnämnda reglerna (ovan s 44). En intressant fråga är, om kompetensregler kan göras överflödiga på samma sätt.

Låt oss antaga, att statsorganet "kongressen" enligt konstitutionen i ett land ensamt har kompetens att stifta lagar (enligt en viss definition av begreppet lag)! I och för sig betyder detta icke mera än att "lagar" är giltiga, om de har stiftats av "kongressen", och ogiltiga, om de har stiftats av andra personer eller persongrupper. Förnuftigtvis måste man emellertid antaga, att upphovsmännen till kompetensregeln har velat förhindra, att andra än "kongressen" antager och proklamerar "lagar", som har sken av att vara giltiga eller förenas med ett krav på åttlydnad. Även om konstitutionen inte uttryckligen förbjuder konkurrerande "lagstiftning", kan ett förbud mot sådan "lagstiftning" sägas vara en praktisk (ej logisk) konsekvens av "kongressens" exklusiva kompetens att stifta lagar (lagstiftningsmonopolet). Kompetensregeln "respekteras" alltså ej endast genom lydning mot de behörigen stiftade lagarna utan också genom att andra personer och persongrupper än de därtill behöriga avhåller sig från att "lagstifta". Sådantillvida fungerar kompetensregeln, som om den hade innehållit ett förbud. Även andra förbud låter sig tänkas som naturliga konsekvenser av lagstiftningsmonopolet, tex ett förbud för domstolar och myndigheter mot att grunda sina domar och beslut på "lagar", som har utfärdats av obehöriga personer (jämför frågan om domstolarnas "lagprövningsrätt").

Med de nämnda förbuden har man emellertid endast givit uttryck åt den negativa sidan av lagstiftningsmonopolet. Kompetensregeln om "kongres-



sens" lagstiftningsmakt har också en positiv betydelse. Denna har *Alf Ross* försökt förklara så, att regeln är ett direktiv om att de på föreskrivet sätt stiftade lagarna skall åtlydas.<sup>4</sup> Kompetensregeln skulle alltså enligt Ross innehålla ett påbud att lyda andra påbud, en supernorm. Man måste då fråga sig, vad som skänker giltighet åt denna supernorm. Dess giltighet förutsätter ju, att den har utfärdats av någon, som har rättslig kompetens att utfärda en sådan norm. Man förutsätter supernormen i sin tur en kompetensregel, som innehåller ett påbud att lyda supernormen, och detta påbud förutsätter en högre kompetensregel osv i oändlighet. Kompetensregler kan uppenbarligen inte elimineras fullständigt ur ett regelsystem, om systemet skall kunna uppfattas som gällande (giltigt). Begreppet kompetensregel måste därför betraktas som en självständig regelkategori i relation till rättsliga handlingsregler (beträffande förhållandet mellan kompetensregler och kvalifikationsregler se nästa paragraf).

De flesta kompetensreglerna i vanliga lagar stadgar emellertid icke en kompetens att utfärda generella direktiv utan en kompetens att frambringa någon annan rättslig effekt,<sup>5</sup> såsom svenskt medborgarskap, äktenskap, konkurs, lagfart, inteckning. Den effekt som kompetensen gäller kan inte sällan enligt rättsordningen uppstå även på ett annat sätt, nämligen "ipsa lege", därför att en kvalifikationsregel knyter effekten till vissa rättsfakta. Ett svenskt medborgarskap kan visserligen uppkomma genom ett beslut om naturalisering av en utlänning eller en statslös person, men oftare uppstår ett svenskt medborgarskap "automatiskt" i och med att ett barn födes under sådana förhållanden att det enligt medborgarskapslagen blir svensk medborgare. Härav kan man dra en slutsats om den praktiska funktionen hos den kompetensregel som bestämmer kompetensen att naturalisera utlänningar och statslösa. I fråga om kvalifikationsreglerna har vi tidigare konstaterat, att dessa får praktisk betydelse, emedan rättsliga handlingsregler direkt eller indirekt ansluter sig till dem genom att de rättsliga kvaliteterna ingår i deras rekvisit. I de vanliga fall, där en kompetensregel sätter en person i stånd att skapa en rättslig kvalitet, finns det tydligen också ett sammanhang mellan kompetensregeln och sådana handlingsregler som förutsätter den med stöd av kompetensen skapade kvaliteten. Detta låter abstrakt, och därför skall vi belysa sammanhanget med ett exempel. En handlingsregel ålägger en gift person att under vissa förhållanden betala underhåll till den andra maken. För att de båda personerna skall vara makar, måste de ha blivit vigda. Detta förutsätter i sin tur, att en person med behörighet att viga har i viss ordning utfört en vigselakt med de två nämnda personerna såsom medverkande. Det visar sig alltså, att vigselförrättarens behörighet att viga, hans rättsliga

kompetens att stifta ett äktenskap, är en av de många förutsättningar som skall vara uppfyllda, för att den handlingsregel som vi började resonemanget med skall bli tillämplig på den ena av makarna.

Två personers egenskap att vara gifta med varandra ingår som ett element i många handlingsregler. Detta har påpekats i närmast föregående avdelning, där kvalifikationsreglerna behandlades. Av dessa handlingsregler riktar sig somliga till makarna eller till andra privatpersoner och andra till domstolar och myndigheter. Då egenskapen att vara gift förutsätter vigselförrättarens kompetens att viga, finnes följaktligen ett sammanhang mellan denna kompetens och ifrågakarande handlingsregler. Överhuvudtaget har kompetensreglerna i allmänhet en positiv praktisk funktion liknande den som tillkommer kvalifikationsreglerna. Många kompetensregler bildar *ett gemensamt element i två regelsystem, det ena med privatpersoner som adressater och det andra med domare som adressater* (jfr ovan s 47). De olika slagen av rättslig kompetens är länkar mellan olika delar av rättssystemet i likhet med de olika slagen av rättslig kvalitet. Begreppet rättslig kompetens har alltså, liksom flera andra juridiska begrepp, en viktig teknisk funktion såsom ett bindemedel i det rättsliga regelsystemet.

Ursprunget till kompetensreglerna är att söka i den höghets- och maktideologi som betingar statsorganisationen. Enligt den gamla teokratiska statsläran hade fursten sin makt av Gud. Enligt den ideologiska rättspositivismen har staten i sig själv en höghetsmakt, från vilken all annan rättslig kompetens härrör. Av sin rättsliga kompetens har de högsta statsorganen delat med sig noga bestämda delar till lägre organ, ja, även den enskilde har fått sin beskärda del av den rättsliga kompetensen, särskilt i form av förmåga att företaga "rättshandlingar". I allt flera och allt smalare strömmar har den rättsliga kompetensen runnit från statsorganisationens topp till avsats efter avsats ända ned till massan av enkla medborgare. Sådan är den bild som framträder, när man överblickar alla rättssystemets skrivna och oskrivna regler om rättslig kompetens.

Enligt den naturrättslära som härskade framför allt under 1600- och 1700-talen är den rättsliga kompetensen från början en förmåga som tillkommer den fria människan i naturtillståndet. I den naturliga friheten ingår en förmåga att avsäga sig friheten, åtminstone till någon del, alltså en förmåga att förplikta sig. Längst i detta antagande gick vissa naturrättslärare, som menade, att människan har en naturlig rättslig makt att giva sig själv till slav åt en annan. Genom ett samhällsfördrag (eller härskarfördrag) avsäger sig människorna all sin frihet eller en del av sin frihet till förmån för en härskare, och denne får därmed en rättslig makt, dvs en kompetens, att med förpliktande verkan

befalla över de övriga, sina undersåtar. Enligt den nya tidens naturrättsskola är det alltså den enskilda människans rättsliga förmåga att binda sig genom avtal, som är grunden för lagstiftningsmakten, den dömande makten och den styrande makten såväl som för all annan rättslig kompetens.

Om kompetensreglernas språkliga form har förut sagts, att det svenska lagspråket har flera uttryck för rättslig kompetens, t ex substantiven *behörighet* och *rätt* och verbet *äga*. Även verben *må*, *få* och *kunna* förekommer. En kompetensregel behöver för resten icke innehålla någon särskild term med betydelse av rättslig makt, såsom följande exempel visar: "Beslut att häkta någon meddelas av rätten" (RB 24:5). Stadgandets mening är, att endast allmän domstol är behörig att meddela beslut om häktning. En kompetensregel kan också uttryckas genom en omskrivning: "Talan om ansvar för falskt eller obefogat åtal eller för falsk angivelse eller annan osann tillvitelse, varå åtal följt, må väckas vid den rätt, där brottet åtalats" (RB 19:4). Här tilldelas vederbörande domstol behörighet att döma i ett visst slag av brottmål genom en bestämmelse, som "tillåter" den åtalsberättigade att väcka talan vid domstolen i fråga. Bestämmelsen har formen av en "bruksanvisning", se vidare nedan (§ 9).

Inte sällan är kompetensregler *underförstådda* i lagtexter. När det ålägges kommunernas fullmäktige att välja överförmyndare (FB 19:5), skulle detta åläggande vara orimligt, om inte dessa fullmäktige förutsattes ha behörighet att utse överförmyndare, men härom stadgas ingenting. Det är vanligt med lagregler som ålägger eller tillåter en myndighet att vidtaga en viss åtgärd av rättslig innebörd utan att det samtidigt säges, att myndigheten skall äga behörighet att vidtaga åtgärden.<sup>6</sup>

Liksom det finns regler om uppkomsten (eller förekomsten) av rättslig kompetens, finns det också regler om upphörandet av rättslig kompetens (resp frånvaron av kompetens). Man kan betrakta de senare antingen som begränsningar av de förra eller som självständiga regler, vilka kan kallas *inkompetensregler* (med en ej helt lyckad term). Det förekommer också negativa motsvarigheter till de förut omtalade kompetensakterna, som behandlas närmare i nästa avsnitt. Meddelande av en fullmakt är en kompetensakt, och återkallande av fullmakten kan sägas vara en inkompetensakt, om man ser den från fullmäktigens synpunkt.

# Noter

1. Hägerström i TfR 1931 s 49.
2. T. Strömberg i festskrift till Ivar Agge s 297, Sundby s 358, Eckhoff–Sundby s 103, Eckhoff, Rettskildelære 1980 s 39 och T. Strömberg i *Scandinavian Studies in Law* 1984 s 156.
3. Frågorna har behandlats av *Alf Ross*. Kompetensregeln är egentligen en förhållningsregel, säger han. Den är ”en indirekte uttryckt förhållningsnorm” (s 45). Denna tanke utvecklar Ross vidare så, att en kompetensregel är ett direktiv om att sådana direktiv som tillkommer genom ett visst förfaringsätt skall respekteras såsom förhållningsregler (ibidem). Innebörden av grundlagens kompetensregler om lagstiftningsmakten är sålunda enligt Ross, att de i behörig ordning stiftade lagarna skall åtlydas (s 45 f). Regeln om lagstiftningsmakten skulle alltså vara ”lagrad” ovanpå den vanliga lagregeln och i förhållande till denna ha karaktär av ”supernorm”. Tolkad såsom handlingsregel skulle kompetensregeln till sitt innehåll endast vara en upprepning av innehållet i en eller flera handlingsregler, ett slags understrykande av dessa liksom avslutningsfrasen i svenska författningar t o m 1973 nr 723 (”Det alla som vederbör hava sig hörsamliga att efterrätta”). Kompetensregeln skulle vara analog med en befallning att lyda en annan befallning. Ross säger emellertid också, att kompetensregeln är ett handlingsmönster i annan bemärkelse: den är ett handlingsmönster i annan mening än förhållningsregeln, i det att den endast anger ett mönster som måste följas som betingelse för att åstadkomma giltiga direktiv (s 251). Vad Ross då åsyftar är – om man håller sig till exemplet med lagstiftningsmakten – inte den regel som säger, *vilka* som kan stifta lag, utan den långa rad av bestämmelser som säger, *hur* dessa personer skall gå tillväga, alltså de bestämmelser som reglerar lagstiftningsproceduren, förfaringsättet för åstadkommande av lagar. (Se även Ross, *Directives and Norms* s 96, 118, 130.) Det är dock knappast brukligt att betrakta dessa bestämmelser som beståndsdelar i kompetensregeln om lagstiftningsmakten, även om det rent teoretiskt är välmotiverat.
4. Se närmast föregående not.
5. Se även Ross, *Directives and Norms* s 130.
6. T. Strömberg i festskrift till Ivar Agge s 301, Sundby s 360 f.

## § 8. Förhållandet mellan kvalifikationsregler och kompetensregler

Av de tre behandlade regeltyperna – handlings-, kvalifikations- och kompetensregler – skulle man troligen utan helt oöverstigliga svårigheter kunna undvara kompetensreglerna. En kompetensregel kan nämligen alltid omskrivas, transformeras, till en kvalifikationsregel. (Se dock nedan s 111 om den sk grundnormen i ett rättssystem. Kanske måste man logiskt förutsätta en kompetensregel som grund för hela rättssystemet. Denna svåra fråga kan inte besvaras här.)

Antag, att en kompetensregel ger behörighet att viga ("vigselrätt") åt lagfaren domare i tingsrätt. Därav följer, att om en lagfaren domare i tingsrätt med iakttagande av föreskrifterna om vigsel sammanviger en man och en kvinna, blir dessa varandras makar. Uttryckt på detta sätt blir regeln tydligen en kvalifikationsregel.

*En kompetensregel implicerar alltid en kvalifikationsregel* och skulle också kunna formuleras som en sådan.<sup>1</sup> Om så sker, kommer tvärtom kvalifikationsregeln att implicera kompetensregeln. Någon funktionell skillnad finnes alltså inte mellan de två reglerna utan endast en språklig. Trots detta finns det goda skäl att terminologiskt behandla kompetensregler och kvalifikationsregler som två skilda slag av regler. Ett skäl är, att den ena formuleringen är lämpligare i vissa fall och den andra i andra fall. I ärvdabalken 9:1 stadgas, att den som fyllt aderton år må genom testamente förordna om sin kvarlåtenskap. Detta är en kompetensregel. I ärvdabalken 9:2 förklaras, att förordnande till annan än den som är född vid testators död eller då är avlad och sedermera födes med liv är utan verkan. Det senare stadgandet är en diskvalifikationsregel ("är utan verkan") men innebär en begränsning av den kompetens som ges i ärvdabalken 9:1 och kan således också ses som en kompetensregel, men lagstiftaren har med allt skäl valt formen av en kvalifikationsregel. I det fall att en utsedd testamentstagare ännu ej är född är kompetensen att göra testamente till hans förmån beroende av framtida händelser, m a o resolutivt villkorlig, och det skulle bereda nästan oövervinnliga svårigheter att formulera denna begränsning som en del av en kompe-

tensregel. Ett annat skäl för att inte kalla kompetensregler för kvalifikationsregler är, att *det finns kvalifikationsregler, vilka inte låter sig omskrivas till kompetensregler*. Skillnaden mellan dessa och de såsom kompetensregler formulerade reglerna kan lämpligen utmärkas med de olika benämningarna. Exempel på en kvalifikationsregel, som inte kan omskrivas till en kompetensregel, är den förut anförda bestämmelsen i medborgarskapslagen om uppkomsten av ett svenskt medborgarskap i visst fall. Ett annat exempel är den regel i ärvdabalken som ger en arvlåtars avkomlingar egenskapen att vara ”bröstarvingar” (ÅB 2:1). Denna regel är en s k *legaldefinition* (se ovan s 48).

Man kan undra, varpå det beror, att somliga kvalifikationsregler men inte andra låter sig *transformeras* till kompetensregler. Svaret är, att uppkomsten av den rättsliga kvaliteten i de förra men inte i de senare är beroende av *ett därpå inriktat avsiktligt mänskligt handlande* (ett uttalande eller skrivande av vissa ord eller något annat symboliskt handlande). Uppkomsten av den rättsliga kvaliteten kan i de förra fallen uttryckas så, att den handlande har förmåga, dvs kompetens, att åstadkomma kvaliteten. I andra fall uppkommer en rättslig kvalitet genom andra händelser, såsom ett barns födelse, uppnåendet av en viss ålder, en människas död, ett materiellt sammanfogande (en från början lös sak kan på detta sätt få egenskapen att utgöra fast egendom). Det går inte att tillskriva dessa händelser en rättslig kompetens.

Mot en kompetensregel svarar alltså alltid en likvärdig kvalifikationsregel. Man kan säga, att de två reglerna är *konvertibla* till varandra. Däremot gäller inte det omvända generellt. Det finns alltså *konvertibla kvalifikationsregler* och *icke konvertibla sådana*.

En konvertibel kvalifikationsregel är formad efter följande modell: *Om en person av gruppen P utför handlingen H, uppkommer den rättsliga effekten E.*

Mellan handlingen H och effekten E föreligger inte något verkligt orsakssammanhang. Effekten E existerar ju inte i verkligheten utan är endast tänkt. Vad som däremot finnes i verkligheten är föreställningen att effekten E inträder som följd av handlingen H. Denna föreställning är högst betydelsefull. Genom att den är allmänt omfattad uppstår illusionen, att den är verklig (hos den som inte reflekterar djupare över saken). Sammanhanget mellan H och E har av en tysk rättsvetenskapsman kallats ”juridisk kausalitet”.<sup>2</sup> Effektens irreala karaktär förutsätter, att *handlingen H är ett slags symbolhandling och alltså tolkas som ett tecken på inträdandet av effekten E*. Vanligtvis består symbolhandlingen i uttalandet eller skrivandet av vissa ord. Vårt språk innehåller nämligen ord och uttryck, i vilka vi lägger in betydelsen att de framkallar en

verkan i och med att de uttalas eller skrivs i allvarlig avsikt. Exempel härpå är uttrycken jag lovar, jag åtager mig, jag utfäster mig, jag avstår, jag erkänner, jag försäkrar, jag förnekar, jag bestrider. Om jag på allvar säger ”Jag lovar att hjälpa dig”, anses uttalandet av dessa ord giva upphov till en skyldighet för mig att hjälpa den som orden har riktats till. Uttryck av det beskrivna slaget kallas numera ofta för *performativer*, en term som har lånats från modern engelsk filosofi. Det blir senare anledning till att återkomma till performativerna (s 70 ff).

Vilken förvandling undergår en konvertibel kvalifikationsregel, om vi gör om den till en kompetensregel? Tydligen får den i princip följande konstruktion: *En person av gruppen P kan framkalla den rättsliga effekten E genom att utföra handlingen H.*

Kompetensregeln består här helt och hållet av en huvudsats. Den konditionala bisatsen i kvalifikationsregeln försvann! Den funna kompetensregeln ser alltså ut att inte överensstämja med mönstret rekvisit-rättsföljd. Så föregligt är det ändå inte. Det är möjligt att formulera kompetensregeln efter mönstret rekvisit – rättsföljd. I huvudsatsen finnes ett rekvisit, som man kan bryta ut och sätta i en bisats, förslagsvis så här: *Om en person tillhör persongruppen P, kan han framkalla den rättsliga effekten E genom att utföra handlingen H.*

En jämförelse mellan formeln för kvalifikationsregeln och formeln för kompetensregeln ger följande resultat: Rättsföljden är i den förra *inträdandet av en rättslig effekt E*, i den senare *uppkomsten av en förmåga att framkalla denna effekt*. I den förra står handlingen H på *rekvisitsidan*, men i den senare står den på *rättsföljdssidan*.

Genom överflyttningen av handlingen H från rekvisitsidan till rättsföljdssidan utplånades till att börja med hela konditionalsatsen, och även om den återställdes i förändrat skick, blev hela regeln ett villkor fattigare än kvalifikationsregeln. Förklaringen är, att ett av villkoren doldes i begreppet rättslig kompetens. Ordet kompetens eller förmåga betyder nämligen i sig självt något villkorligt, hypotetiskt, potentiellt. Förmågan att framkalla effekten E innebär, att *om* vissa förutsättningar uppfylles, kommer effekten E att inträda.

Placeringen av handlingen H på rättsföljdssidan i kompetensregeln är ofrånkomlig. *Handlingen H är en bestämning till kompetensen*. Den begränsar och specificerar denna. Effekten E kan enligt regeln framkallas endast genom att en person P utför handlingen H, inte genom att han handlar på något annat

sätt. (Det finns naturligtvis inte något hinder för att en annan kompetensregel ger en person P – eller en person Q – förmågan att framkalla samma effekt E medelst handlingen H<sup>1</sup>.)

Anledningen till att ett *visst* slags handling H är nödvändig är, att effekten E är tänkt, ideell, och alltså inte kan iakttagas med något av våra sinnesorgan. Det måste finnas ett iakttagbart faktum, från vilket man sluter sig till inträdandet av effekten E, och detta faktum är den handling som antages framkalla effekten. Vi gör slutledningen därför att vi är överens om att vi skall göra den. I och för sig är den naturligtvis inte tvingande. Den betingas av ett praktiskt behov. *Utövan*det av en kompetens måste knytas till utförandet av en definierad handling, som lätt kan särskiljas från andra slags handlingar.<sup>3</sup> Annars skulle det inte finnas någon möjlighet att med någon säkerhet konstatera, om den rättsliga effekten har inträtt eller inte. Man behöver t ex kunna veta, om två personer är gifta med varandra eller inte.<sup>4</sup> Man behöver veta, om en person är svensk medborgare eller inte, om en ny fastighet har bildats eller inte, om en upprättad skriftlig handling är ett riktigt testamente eller inte, om ett lagförslag har blivit gällande lag eller inte osv.

I en fullständig kompetensregel ingår alltså med nödvändighet ett krav på iakttagande av *en bestämd procedur*. Kompetensregeln säger inte bara *vem* som kan göra *vad* utan också *hur* han kan göra det.

De lagbud som närmast motsvarar begreppet kompetensregel och som alltså har uppkomsten eller förhandenvaron av en viss rättslig kompetens som rättsföljd är regelmässigt – om inte rentav alltid – defekta såtillvida att de inte innehåller någonting om den procedur som är nödvändig för att kompetensen skall kunna utövas.

*Proceduren kan vara bestämd i andra lagbud.* Så är t ex fallet med förfarandet vid lagstiftning. ”Riksdagen stiftar lag”, står det i regeringsformen 1:4 st 2. Satsens mening är inte att upplysa om att riksdagsledamöterna sysslar bl a med lagstiftning (jfr nedan s 139), utan den betyder, att behörigheten att stifta lagar tillkommer riksdagen, och regeln är alltså en kompetensregel. Vi vet emellertid, att lagstiftningsproceduren innehåller många olikartade moment. Däri ingår ju bl a utarbetande av proposition, behandling av denna i riksdagsutskott, omröstning i riksdagen enligt detaljerade regler och som avslutning utfärdandet av lagen (promulgationen). *Hur* lag stiftas står alltså inte i det som vi brukar kalla kompetensregeln och kan inte heller tolkningsvis utläsas därur.

Ett liknande exempel är reglerna om hur en vigsel går till. Dessa står inte i det lagbud som ger vissa befattningshavare behörighet att vara vigselförrät-



tare. Huvudbestämmelsen om behörighet att förrätta vigsel finnes i äktenskapsbalken 4 kap 3 §, men proceduren vid sådan vigsel är reglerad genom samma kapitel 2 § första st.

I jordabalken finnes ett särskilt stadgande om hur de huvudsakliga besluten i inskrivningsärenden kommer till stånd, nämligen i 19 kap 12 §: ”Beslut i inskrivningsärende som enligt därom gällande bestämmelser skall införas i fastighetsbok eller tomträttsbok meddelas genom införelse i boken. Besluten skall anses ha det innehåll som framgår av boken.” Bestämmelsen är ett element i den rättsregel som ger inskrivningsdomaren hans kompetens. En inskrivning i en fastighetsbok eller tomträttsbok måste följdriktigt vara på något sätt auktoriserad av den behörige inskrivningsdomaren.

Innehållet i en kompetensregel kan alltså vara fördelat på flera lagbud. Det kan anmärkas, att en uppdelning av en rättsregel – även i betydelsen av ett regelfragment – på flera eller to m många lagbud är ytterst vanlig.

Det hör dock till sällsyntheterna, att den nödvändiga proceduren för utövandet av en rättslig kompetens överhuvudtaget är bestämd i lag. Om man studerar kompetensreglerna i våra lagtexter, skall man finna, att i många av dem, ja, i de flesta av dem, *saknas ett fullständigt uttryck för den erforderliga proceduren*, för en definition av handlingen H. Ibland finner man inte alls någon kompetensregel, där det borde finnas en. Den är då *i sin helhet underförstådd*. Kompetensreglerna fungerar synbarligen rätt så bra ändå.

”Tingsfiskal förordnas av hovrätten” står det i F 1984:963. Detta ser ut som en upplysning, men det måste trots påståendeformen vara en föreskrift. Och denna föreskrift är dubbeltydig. Den betyder dels att hovrätten *är behörig* att förordna tingsfiskal dels också att den vid behov *skall* göra detta. Däremot saknas en föreskrift om *hur* hovrätten skall förfara, när den skall göra någon till tingsfiskal. De flesta läsare av stadgandet om förordnande av tingsfiskal reflekterar nog inte över detta förhållande utan tänker sig instinktivt, att förordnandet sker genom att en representant för hovrätten i viss ordning låter en medhjälpare skriva, att hovrätten ”förordnar” NN till tingsfiskal där eller där, samt sätter sin namnteckning under skrivelsen. Det ingår som en självklarhet i ett allmänt föreställningssätt, att den nödvändiga handlingen (”proceduren”) vid utövandet av en kompetens helt enkelt kan bestå i uttalandet eller, oftare, skrivandet av *ett performativiskt uttryck*. Performativerna har den utmärkta egenskapen att de själva talar om vad som sker eller rättare anses ske genom att de uttalas eller skrives (vidare härom nedan s 71).

# Noter

1. Detta förklarar, varför kompetensnormer behandlas som ett slag av kvalifikationsnormer hos Sundby (s 80) och Eckhoff–Sundby (s 93).
2. Se Olivecrona, Rättsordningen s 169 f, 241.
3. Ross (Directives and Norms s 130) synes förutsätta, att handlingen skall vara en (muntlig eller skriftlig) utsaga ("enunciation"). Även andra "signaler" är dock tänkbara. Jfr t ex förlänande av riddarvärdighet genom "dubbning".
4. Lagberedningens förslag till revision av giftermålsbalken och vissa delar av ärvdabalken I s 303: "Själva förfarandet bör vidare för att äktenskapet må bli giltigt hava en sådan gestaltning, att akten klart framstår såsom avsedd att utgöra en vigsel."

## § 9. Om juridiska bruksanvisningar

Enligt vad som har sagts förut kännetecknas en rättslig handlingsregel av att den enligt sitt innehåll ålägger sina adressater en plikt att handla. I lagarna förekommer emellertid också ett slags *handlingsmönster*, som en adressat efter gottfinnande kan följa eller inte följa och som alltså *inte statuerar någon plikt*. Huruvida man skall följa handlingsmönstret beror här på om man vill uppnå ett visst rättsligt resultat på grund av de därmed förbundna faktiska verkningarna.

Makar eller blivande makar, som vill upprätta äktenskapsförord mellan sig, måste bli iakttaga äktenskapsbalken 7:3 andra st, där det stadgas: "Äktenskapsförord skall upprättas skriftligen och undertecknas av makarna eller de blivande makarna." Av lagrummet följer inte någon plikt för kontrahenterna att göra något, utan det innehåller endast ett par nödvändiga villkor för att ett giltigt äktenskapsförord skall komma till stånd. Lagen inskränker sig i detta fall till att ge kontrahenterna ett *råd*, en *anvisning* eller en *rekommendation* om hur de skall gå till väga för att vinna de fördelar (eventuellt också utsättas för de nackdelar) som lagen knyter till ett gällande äktenskapsförord. Lagen innehåller en *juridisk bruksanvisning*.<sup>1</sup> Det som kontrahenterna gör bruk av är tydligen en rättsregel, nämligen en kvalifikationsregel, som innehåller ett par av förutsättningarna för att ett äktenskapsförord i lagens mening skall komma till.

I själva verket nästan vimlar det av bruksanvisningar i lagboken. Det som man gör bruk av, när man följer lagen, behöver inte vara en kvalifikationsregel eller enbart en sådan utan kan också vara en handlingsregel och/eller en kompetensregel. I jordabalken 22:2 står, att ansökan om inteckning skall göras skriftligen av fastighetsägaren, varmed här förstås den som senast har sökt lagfart på fastigheten. Den fastighetsägare som gör så utnyttjar den handlingsregel som ålägger inskrivningsmyndigheten att "bevilja inteckning" och att "utfärda pantbrev", när anvisningen har följts och övriga villkor är uppfyllda. Dessutom begagnar han sig av reglerna i samma balks 19 kap om inskrivningsmyndighets kompetens. Utan denna kompetens skulle han inte kunna få vare sig "inteckning" eller "pantbrev".<sup>2</sup>

Frändskapen mellan juridiska bruksanvisningar och bruksanvisningar i vanlig mening är uppenbar. Lagboken användes ju ständigt i princip på samma sätt som en kokbok användes av den som vill laga en maträtt och som inte har receptet i huvudet. Med ledning av lagboken åstadkommer man t ex en fastighetsförsäljning, ett testamente, ett arvskifte, en bolagsordning eller en stämmingsansökan. Exempler kan mångfaldigas.

De juridiska bruksanvisningarna hålles inte alltid klart isär från de egentliga handlingsreglerna. Sålunda talas det inte sällan om att en kontrahent har en "reklamationsplikt", om han vill med framgång påtala ett avtalsbrott av medkontrahenten. En "reklamationsplikt" är inte någon plikt. Det ligger ju t ex i en köparens eget skön, om han vill häva ett köp på grund av fel eller brist i godset.

Om det skall vara någon mening med att följa en bruksanvisning, måste den naturligtvis kunna leda till det utlovade eller förespeglade resultatet. En bruksanvisning får inte vara vilseledande. I fråga om lagens bruksanvisningar förutsätter man helt enkelt, att de inte kan vara vilseledande. Detta betyder, att *man postulerar den rättsregel som bildar en förutsättning för bruksanvisningens ändamålsenlighet*, även om denna rättsregel inte finnes utskreven i lagtexten. Från en bruksanvisning härleder man instinktivt den eller de rättsregler som gör bruksanvisningen ändamålsenlig. Varför skulle bruksanvisningen annars ha lämnats? Såsom skall visas i ett senare sammanhang är det här inte fråga om att välja ett annat, ekvivalent uttryck för samma sak såsom när man gör om en kompetensregel till en kvalifikationsregel eller en rättighetsregel till en handlingsregel – eller vice versa. Slutledningen bör därför betecknas som en härledning och inte som en transformation. För att den förut citerade bestämmelsen om formkrav för äktenskapsförord skall vara meningsfull måste formkravet ingå i rekvisiten till en kvalifikationsregel som säger, att ett giltigt äktenskapsförord uppkommer, när rekvisiten uppfylles. Från formkravet härleder man en del av en kvalifikationsregel: Om ett avtal om en tillåten avvikelse från äktenskapsbalkens egendomsordning upprättas skriftligen och undertecknas av makarna eller de blivande makarna samt övriga gällande villkor uppfylles, uppkommer ett giltigt äktenskapsförord.

Om en lagskrivare företager sig att i en lagtext skriva ut både en bruksanvisning och däremot svarande rättsregel (rättsregler), löper han en risk för att en diskrepans uppstår mellan dem. Det kan därför vara klokt att endast skriva ut antingen den förra eller den (de) senare.

*I många fall kan man tvärtom från en eller flera rättsregler härleda en juridisk bruksanvisning.* Som exempel på en rättslig handlingsregel har ovan anförts

följande: "På en delägares begäran skall rätten förordna någon att vara skiftesman" (ÅB 23:5). En dödsbodelägare, som vill ha en skiftesman förordnad i dödsboet, förstår utan vidare, att han skall ansöka därom hos tingsrätten för att få sin önskan uppfylld.

Vanliga juridiska bruksanvisningar är bestämmelser om hur och inom vilken tid talan skall föras mot en dom eller ett beslut av en domstol eller mot ett beslut av en förvaltningsmyndighet. Exempel: "Hyresnämndens beslut enligt denna lag får överklagas hos bostadsdomstolen genom besvär inom tre veckor från den dag beslutet meddelades" (SFS 1973:189 5 §). För en förlorande part är det givetvis en frivillig sak, om han skall överklaga eller ej, och en sådan bestämmelse är alltså inte en förpliktande handlingsregel utan endast en bruksanvisning för den som vill överklaga. Men den betyder något mer, som inte brukar vara utsagt i lagtexten. Den betyder, att den högre instansen har behörighet att efter besvär, som har anförts i rätt tid och på rätt sätt av tappande part, ompröva och avgöra målet eller ärendet samt meddela en dom eller ett beslut, som träder i stället för den lägre instansens. På bruksanvisningen bygger man alltså en kompetensregel för den högre instansen. Även en bunt av handlingsregler för denna träder kategoriskt eller hypotetiskt i funktion genom att de är knutna till den högre instansens behörighet. Från bruksanvisningen härleder man också en diskvalifikationsregel, som säger, att den lägre instansens beslut blir ogiltigt i och med att saken avgöres genom ett beslut av den högre instansen.

En "negativ bruksanvisning" kan sägas föreligga i de fall där det är stadgat, att talan mot ett beslut ej må eller ej får föras. Detta är inte detsamma som att det är förbjudet att föra talan mot beslutet. Eftersom det inte är förbjudet, är det tillåtet, men det är naturligtvis under alla förhållanden fruktlöst, och resultatet blir endast ett avvisningsbeslut från den högre instansen med motiveringen, att den saknar behörighet att taga upp målet eller ärendet till prövning. Sålunda får man av den "negativa bruksanvisningen" ut dels en negativ kompetensregel för den högre instansen dels en handlingsregel för denna. På liknande sätt blir det, när ett överklagande i och för sig är "möjligt" men sker för sent.

Ovan har det befunnits, att en rättsregel består av rekvisit och rättsföljd samt att den tydligast kan uttryckas med en eller flera konditionalsatser, som innehåller rekvisit, samt en huvudsats, som innehåller rättsföljden. Gäller manne något liknande om en juridisk bruksanvisning? En sådan innehåller visserligen inte någon rättsföljd men dock ett handlingsmönster, och det senare bör rimligtvis stå i en huvudsats. Handlingsmönstret anvisar det medel som är nödvändigt för att målet skall uppnås. En analogi med mönstret

rekvisit-rättsföljd fordrar då, att målet anges i en bisats. Låt oss försöka med den bruksanvisning som finnes i äktenskapsbalken 4 kap 1 § och som där har formen av en enda sats: "Äktenskap ingås genom vigsel. . ." (tillägget "i närvaro av släktingar eller andra vittnen" saknar civilrättslig betydelse, se 2 §). Målet är här äktenskapet, och medlet är vigseln. Den senare skall alltså stå i huvudsatsen. Ordningföljden mellan huvudsats och bisats är naturligtvis likgiltig. Se här några förslag:

(Bisats:) För att ett äktenskap mellan en man och en kvinna skall uppkomma (Huvudsats:) fordras en vigsel mellan dem.

(Huvudsats:) Vigsel är ett nödvändigt villkor (Bisats:) för att ett äktenskap mellan en man och en kvinna skall uppkomma.

(Bisats:) Om en man och en kvinna önskar ingå äktenskap med varandra, (Huvudsats:) måste de för att uppnå detta mål undergå en vigsel.

Om man nöjer sig med en lägre grad av stringens, kan den sistnämnda formuleringen förenklas: Om en man och en kvinna vill ingå äktenskap med varandra, skall (bör) de undergå en vigsel. Bruksanvisningar av denna språkliga typ förekommer på sina ställen i våra lagtexter, tex i rättegångsbalken 58:4, som lyder: "Vill någon söka resning, skall han hos högsta domstolen göra skriftlig ansökan därom." Denna "vill-formulering", som numera är mindre vanlig, har gamla anor. 1734 års lag inleddes med en högtidlig och anslående bruksanvisning för giftaslystna män: "Vil man hionalag bygga; tå skal han mö af hennes giftoman begiära, och ej med våld taga, eller hemliga til sig locka." (Giftermåls Balk I Cap 1 §.)

# Noter

1. Hart berör (s 28) "those laws which provide facilities or powers and say, 'If you wish to do this, this is the way to do it' ". Han betecknar dem som "legal rules" (s 27) och karakteriserar dem sålunda: "Such laws do not impose duties or obligations. Instead, they provide individuals with *facilities* for realizing their wishes, by conferring legal powers upon them to create, by certain specified procedures and subject to certain conditions, structures of rights and duties within the coercive framework of the law." (s 27). Om dessa "powerconferring rules" säger han, att de är "recipes for creating duties" (s 33). Även Ross har (s 251) uttalat sig om kompetensnormer, som om de vore ett slags bruksanvisningar. De "bruksanvisningar" som ingår i fullständiga kompetensregler och som anvisar den nödvändiga proceduren för den rättsliga effektens åvägabringande är dock endast ett specialfall av legala bruksanvisningar. Se vidare T. Strömberg i festskrift till Torstein Eckhoff s 665–671. Olivecrona har (Rättsordningen s 276 f) beaktat civilrättsliga bruksanvisningar men har betecknat dem som sanktionslösa (handlings)regler och som ett slag av rättsregler (jfr T. Strömberg, Inledning s 156). Hans uttalanden om dessa regler strider mot vad han (a a s 117) säger om lagreglernas form.
2. Enligt Peczenik, Rättsnormer s 30–32, är "s k rättsliga bruksanvisningar" specialfall eller beståndsdelar av kvalifikationsnormer. Med samma rätt skulle man kunna säga, att legala bruksanvisningar är specialfall av rättsliga handlingsregler. Skillnaden mellan legala bruksanvisningar och rättsliga handlingsregler är dock klar, se i texten här ovan början av s 63. Se även T. Strömberg i festskrift till Torstein Eckhoff s 669: "Den rättsregel som genom en bruksanvisning blir tillämplig behöver inte vara en kvalifikationsregel utan kan också vara en handlingsregel eller en kompetensregel. Den som följer anvisningen i den svenska jordabalken 22 kap 2 §, att ansökan om inteckning skall göras skriftligen av fastighetsägaren, utnyttjar den handlingsregel som ålägger vederbörande inskrivningsmyndighet att 'bevilja inteckning' och att 'utfärda pantbrev' i en fastighet, när anvisningen har följts."

## § 10. Kvalifikationsakter och kompetensakter

I avdelningen om kompetensregler nämndes också ett slags företeelser, som kallades kvalifikationsakter. När ett nyfött barn blir svensk medborgare och när dess föräldrar i samma ögonblick blir barnets vårdnadshavare och förmyndare, är detta förändringar, som tänkes inträda ”i kraft av” kvalifikationsregler. När en utlänning upptages till svensk medborgare genom ett naturalisationsbeslut eller en person förordnas till förmyndare för någon som har omyndigförklarats, antages samma slags förändringar ske, men grunden är en annan, nämligen uttalanden eller ”beslut” med sikte på enskilda fall. Såsom individuella motsvarigheter till de generella kvalifikationsreglerna kan dessa uttalanden lämpligen betecknas som *kvalifikationsakter*.<sup>1</sup> När den franske marskalken Jean Baptiste Jules Bernadotte valdes till svensk tronföljare, var detta en kvalifikationsakt, genom vilken han sedermera blev Sveriges konung. De efterföljande svenska konungarna har däremot fått sin egenskap av konung ”i kraft av” successionsordningens kvalifikationsregler, enligt vilka Sverige är ett arvrrike.

Kvalifikationsakterna är ett viktigt komplement till kvalifikationsreglerna, och de förekommer inom alla delar av rättsordningen. För statsorganisationen har de en grundläggande betydelse. Statsförfattningen är ett system av kvalifikations-, kompetens- och förhållningsregler. Statsorganisationen bygger på en höghets- och maktideologi. Organisationen är baserad på ideologiska skillnader mellan de samverkande personerna. Tänka skillnader i ”ställning” mellan olika funktionärer är ett medel för en uppdelning av den offentliga verksamheten mellan individerna i fråga. Inom varje gren av den statliga verksamheten finnes ämbets- eller tjänstemän, som är ”högre” och ”lägre” i förhållande till varandra, oftast i ett flertal grader. Ett typiskt exempel på en sådan hierarki är befälskadern inom försvarsmakten. På varje särskilt plan i organisationen föreligger också en uppdelning av funktionerna i sidled, utom på de allra högsta planen. Med få undantag åstadkommes den nödvändiga differentieringen mellan funktionärerna genom individuella förklaringar, kvalifikationsakter (utnämningar, förordnanden m m). De vikti-



gaste av dessa beslut fattas numera av regeringen i enlighet med en *kompetensregel* i regeringsformens 11 kap 9 § första st.

Liksom kvalifikationsreglerna får kvalifikationsakterna sin praktiska betydelse genom att *rättsregler finnes, vilka upptager de rättsliga kvaliteterna i sina rekvisit*. På denna väg blir även kvalifikationsakterna medel för inverkan på människors handlande. Egenskaperna regering och riksdag är "rättsfakta" för åtskilliga föreskrifter i regeringsformen och riksdagsordningen. För att de uppgifter, som i dessa lagar lägges på regering och riksdag, skall bli utförda, måste det finnas några personer, som "är" regeringsledamöter (statsråd), och några, som "är" riksdagsledamöter. Efter utnämningen av en ämbetsman blir hans tänkta egenskap att vara ämbetsman av ett bestämt slag på samma sätt "rättsfaktum" för många regler om ämbetsmannens åligganden och för reglerna om disciplinansvar ävensom åtskilliga andra regler, såsom om avlöning, semester, pension. I en ämbets- eller tjänstemans åligganden ingår ofta meddelandet av generella eller individuella direktiv för underordnade, för allmänheten eller för vissa grupper av enskilda personer. Med vederbörandes tjänsteställning är då förenad en kompetensregel, enligt vilken han "äger" eller – som det numera heter – "får" meddela sådana direktiv. Att en kvalifikation sålunda förbindes med regler om kompetens är av naturliga skäl särskilt vanligt inom försvarsmakten. De ganska talrika och invecklade bestämmelserna om befälsrätt är typiska kompetensregler. De förutsätter hela skalor av juridiska kvaliteter, nämligen militära grader och befattningar såsom chefer för större eller mindre enheter av militär personal. Självfallet är även inom försvarsmakten egenskapen att inneha en viss ställning eller befattning tillika "rättsfaktum" för åtskilliga primära förhållningsregler och tillhörande sanktionsregler. En offentlig kvalifikationsakt med mångfaldig betydelse såsom rättsfaktum är naturaliseringen, genom vilken statens invandrarverk upptager en utlänning eller en statslös person till svensk medborgare.<sup>2</sup> De särskilda diskriminerande lagbestämmelser, som förut kunde bli tillämpliga på personen i fråga, kopplas genom naturaliseringen bort, och i stället inkopplas bestämmelser, vilka förutsätter egenskapen svensk medborgare.

Även utanför området för den offentliga förvaltningsorganisationen förekommer som sagt kvalifikationsakter. Till innehållet är de mycket skiftande, och det blir här endast fråga om att giva några exempel. Många kvalifikationsakter utföres av de allmänna domstolarna, såsom förordnande av förmyndare, gode män, boutredningsmän, offentliga försvarare. Närliggande exempel är omyn-dighetsförklaring och försättande i konkurstillstånd. En viktig kvalifikations-akt är vigseln, vilken som bekant förrättas av statskyrkopräster eller andra kyrkliga eller borgerliga vigselförrättare under medverkan av de trolovade.

Genom vigseln rubriceras två personer som varandras makar och det personliga förhållandet mellan dem som ett äktenskap. Denna kvalifikation spelar rollen av "rättsfaktum" för allehanda lagregler, både inom och utom äktenskapsbalken.

Till många kvalifikationsakter finnes negativa motsvarigheter, *actus contrarii*, vilka kan kallas *diskvalifikationsakter*. Actus contrarius i förhållande till en vigsel är en dom å äktenskapsskillnad. En sådan dom betyder ju, att två personer icke längre skall betraktas som äkta makar. Denna deras tänkta egenskap plånas ut genom domen, när domen vinner laga kraft.<sup>3</sup> Andra exempel på diskvalifikationsakter är, att en domstol entledigar en förmyndare eller en boutredningsman. Motsatsen mellan kvalifikationsakter och diskvalifikationsakter bör emellertid ej överdrivas teoretiskt sett, även om den är praktiskt betydelsefull. Samma "akt" kan vara båda delarna. Den som förklaras omyndig kan ju sägas förlora egenskapen att vara myndig och få egenskapen att vara omyndig.

Liksom kvalifikationsregeln har sin individuella motsvarighet i kvalifikationsakten, har kompetensregeln sin individuella motsvarighet i *kompetensakten*. Inom statsförvaltningen och domstolsväsendet förekommer det, att en funktionär tillfälligt utrustas med en viss rättslig kompetens. Så sker t ex när en hovrättsdomare förordnas att fungera som ordförande i en tingsrätt i ett visst mål eller när en lägre åklagare förordnas av riksåklagaren att företräda denne i ett visst mål, som skall handläggas av högsta domstolen. När en officer säger sig "överlämna befälet" över en trupp till en underordnad, uttalar han en utsaga med karaktär av kompetensakt. Också privatpersoner kan utföra kompetensakter. En person utför en privat kompetensakt, när han utställer en fullmakt för en annan, t ex att å hans vägnar delta i ett arvskifte eller rösta på en bolagsstämma. Även negativa kompetensakter förekommer. När en officer "återtar befälet" över sin trupp eller en privatperson "återkallar" en fullmakt, utför han en inkompetensakt, om man ser handlingen från dens synpunkt som förlorar en honom tilldelad kompetens genom handlingen.

Beträffande kvalifikations- och kompetensreglerna har förut sagts, att de icke innehåller något handlingsmönster utan föreskriver det omedelbara och automatiska inträdandet av ett ideellt förhållande, en rättslig kvalitet respektive en rättslig kompetens. Dessa egenheter hos reglerna i fråga gör dem till anmärkningsvärda företeelser både materiellt och formellt.

Även kvalifikations- och kompetensakterna är egenartade språkliga fenomen. Båda tillhör en kategori av sats, som numera ofta kallas *performativer*, en term som kommer från modern engelsk filosofi.<sup>4</sup> Det engelska verbet *perform*

betyder *utföra*, *verkställa*, och ett performativ skulle alltså vara en språklig sats, genom vilken man utför eller verkställer något. Vad detta närmare betyder, förklaras bäst med några exempel.

I stället för "Hjärtligt tack för senast!" kan jag säga "Jag tackar Er hjärtligt för senast". I stället för "Välkomna allesamman!" kan jag säga "Jag hälsar Er alla välkomna". Verbformerna "tackar" och "hälsar" är presens indikativ, alltså beskrivande eller berättande form, och därför ser det ut, som om satserna omtalade något, som sker, när satserna uttalas. Ma o uppvisar satserna den teoretiska satsens utseende. Emellertid skulle detta skeende icke komma till stånd, om icke satserna uttalades (eller ersattes av likabetydande uttryck, tecken eller åtbörder). Satserna kan därför icke vara beskrivande, teoretiska. Existensen av det sakförhållande som en teoretisk sats hävdar är ju inte betingad av att satsen uttalas. Om solen lyser, gör den detta alldeles oavsett om jag påpekar förhållandet. Satserna "Jag tackar Er" och "Jag hälsar Er välkomna" anses däremot *åstadkomma*, att de avsedda personerna blir tackade respektive hälsade välkomna. Därav namnet performativer.

Hur skall man generellt karakterisera "effekten" av ett performativ? Att bli tackad eller välkomnad är som regel en lustbetonad eller åtminstone positiv känsloupplevelse. Naturligtvis åstadkommes denna emotionella effekt genom performativet, men det är inte därav som detta har fått sitt namn. Den "performativiska" effekten tänkes uppstå ögonblickligt och alldeles oberoende av med vilka känslor utsagan mottages av åhöraren eller läsaren. Ett performativ behöver för övrigt inte vara ägnat att väcka känslor till liv. Ett performativiskt uttryck som "Jag försäkrar, att det är sant" är ju i för sig neutralt. I och med att satsen har uttalats har jag "försäkrat", och för uppkomsten av denna "effekt" fordras inte någon psykisk reaktion av visst slag hos den som hör orden uttalas. Performativets typiska "effekt" är alltså icke psykisk, den är konventionellt bestämd, den finnes endast i vår gemensamma föreställningsvärld.

Performativerna är en heterogen grupp av uttryck. En särskild grupp av performativer är de, som enligt sin språkliga betydelse framkallar moraliska effekter. Ett typiskt sådant performativ är den sats genom vilken ett *löfte* anses tillkomma, alltså en sats av typen "Jag lovar dig att. . .". I stället för lova kan man säga utfästa sig, åtaga sig, förplikta sig, förbinda sig m m. Satsen "Jag åtager mig hundvakten" är liktydig med "Jag lovar att hålla vakt kl 0.00–4.00" eller "Jag åtager mig skyldigheten att hålla vakt kl 0.00–4.00". Om satsen uttalas i ett sådant sammanhang att den framstår som allvarligt menad, antages den grunda en moralisk skyldighet för mig av det angivna innehållet. Uppkomsten av en skyldighet är inte en verklig effekt utan endast en förestäld

effekt. En verklig, psykisk effekt av satsens uttalande är däremot *föreställningen om* uppkomsten av en moralisk skyldighet, och denna föreställning har stor betydelse för vårt sociala liv. Föreställningen får sociala konsekvenser genom att den påverkar attityderna hos den talande och hos "mottagaren" av satsen. Hos den förre skapar den normalt en plikt-känsla och en beredvilighet att handla eller en känsla av tvång att göra det, och hos den senare skapar den förväntningar och krav.

De *moraliska performativernas* språkliga betydelse är betingad av att man erkänner giltigheten av vissa normer för mänskligt beteende. Satsen "Jag lovar att hjälpa dig med städningen" skulle vara meningslös, om man inte förutsatte giltigheten av regeln, att man skall hålla vad man har lovat, dvs grundsatsen om löftets bindande kraft, en grundsats som med förbehåll av tämligen obestämd räckvidd ingår i vår allmänna moralkodex. I viss utsträckning är de moraliska performativerna så att säga godkända av den positiva rätten och alltså tillika positivrättsliga eller, om man vill ha en kortare benämning, juridiska. När detta är fallet, utgör dessa performativer rättsfakta i förhållande till den positiva rättens regler. Handlingsmönstren i dessa regler är i sig själva ofullständiga och fylles ut av innehållet i performativerna. Satsen "Jag går i borgen för ovanstående skuld" är på en gång ett moraliskt löfte och en rättshandling, vilken enligt den positiva rätten normalt ådrager sin upphovsman en (i detta fall villkorlig) juridisk plikt att handla i överensstämmelse med satsens innehåll. Satsen är på samma gång ett moraliskt och ett juridiskt performativ.

Vid rättshandlingar är föreställningen om en moralisk bundenhet såsom följd av performativets uttalande naturligtvis oerhört betydelsefull. Utan denna föreställning skulle den positiva rätten knappast kunna fungera. De flesta lekmän torde för övrigt inte se någon skillnad mellan den moraliska och den juridiska effekten av ett performativ, t ex av ett anbud eller en accept.

Som en särskild grupp av performativer framträder vidare en mängd av performativiska satser, åt vilka den positiva rätten har givit betydelsen av rättsfaktum men vilka icke är några performativer i moralisk utan endast i juridisk mening. En domstols uttalande, att NN förklaras omyndig, är ett juridiskt performativ, närmare bestämt en kvalifikationsakt. Att uttalandet anses få effekten att göra NN omyndig, beror inte på någon moralnorm utan på innehållet i den positiva rätten. Vissa rättsregler ger åt allmän domstol en kompetens att under vissa förutsättningar omyndigförklara en myndig person. Domstolens uttalande får under dessa förutsättningar enligt den positiva rätten effekten att åstadkomma vad det självt utsäger, alltså att NN blir omyndig. Uttalandet är ett enbart *juridiskt performativ*, icke därjämte ett

moraliskt. En privatperson ”kan” inte omyndigförklara en annan. Han kan säga eller skriva, att han gör det, men hans ord anses inte få någon performativisk effekt.

Kvalifikations- och kompetensakterna, om vilka denna paragraf närmast handlar, är juridiska performativer. Däri ligger, att de utgör beståndsdelar av den positiva rättens system. Detta system består alltså inte endast av rättsregler utan också av individuella rättssatser. Det återstår att behandla ännu en grupp av sådana rättssatser, nämligen individuella handlingsimperativer, vilket skall göras i nästa paragraf.

Både de moraliska och de juridiska performativerna skiljer sig tydligen från rena handlingsimperativer genom att effekten av ett performativ antages inställa sig automatiskt i samma ögonblick som satsen uttalas. (Effekten av ett juridiskt performativ är dock ofta villkorlig. Den kan tex vara beroende av att ett beslut får laga kraft.) Antagandet av en osvikligt och ögonblickligt inträdande effekt blir logiskt möjligt genom att effekten är ideell, genom att den ligger på ett föreställt plan. Effekten av ett rent handlingsimperativ (”Gå din väg!”) är däremot verklig, om imperativet överhuvudtaget får någon effekt. Den är icke en omedelbar följd av satsens uttalande. Den kan utebliva, och om den uteblir, föreligger ändå ett handlingsimperativ. Om man vill beteckna de moraliska och de juridiska performativerna såsom imperativiska, vilket förefaller berättigat med hänsyn till deras funktion, blir de alltså en särskild grupp av imperativer, och därvid fattas ordet imperativ i en vidsträckt mening.<sup>5</sup>

Termen performativ är förträfflig genom att den markerar den performativiska satsens språkliga betydelse (se s 71). Samtidigt är den missvisande, eftersom uttalandet eller skrivandet av satsen inte omedelbart orsakar något annat i sinnevärlden än ljudvågor respektive figurer på ett papper. Detta gäller ju om alla slags satser. Performativerna gör alltså skäl för sitt namn endast om man tillfogar den väsentliga reservationen att det rör sig icke om verkliga utan om tänkta effekter.

Många performativer är varken moraliska eller juridiska. Exempel härpå är de förutnämnda ”Jag tackar Er” och ”Jag hälsar Er välkomna”. Andra exempel är ”Jag förklarar, erkänner, bekräftar, förnekar, konstaterar”. För att hålla dessa andra performativer isär från de moraliska och de juridiska kan man giva dem ett eget namn, förslagsvis *allmänna performativer*. Ingenting hindrar, att ett allmänt eller ett moraliskt performativ förekommer i ett juridiskt sammanhang (jag erkänner, förnekar, medger, bestrider, anmäler, yrkar, begär, avstår osv).

Kvalifikations- och kompetensakterna är, såsom redan har sagts, individuella motsvarigheter till kvalifikations- och kompetensreglerna. Därmed är också sagt, att likheter finnes mellan respektive företeelser. Även kvalifikations- och kompetensreglerna är performativiska,<sup>6</sup> ehuru de rättsliga effekterna av dem är betingade av att reglernas rekvisit uppfylles. I likhet med dessa regler saknar kvalifikations- och kompetensakterna bestämda adressater. Det som ”befalles fram” av ett performativ är ju icke ett mänskligt beteende utan en tänkt effekt. Till de juridiska performativerna an knyter emellertid rättsregler och i sista hand förhållningsregler och således regler med bestämda adressater. Dessa regler är dels regler för privatpersoner och dels regler för domare.

# Noter

1. Se Sundberg, Allmän förvaltningsrätt s 148: ”Förläningsakter eller *kvalifikationsakter* grunda en viss status hos en person eller en sak (vilken status konstateringsakten sedan kan konstatera vara för handen). Exempel därpå erbjuda naturalisationen, varigenom utlänning upptages till svensk medborgare (MedbL § 6); . . .”
2. Se närmast föregående not.
3. Se Olivecrona, Rätt och dom s 29 f och 173 samt d:e, Domen i tvistemål s 76.
4. Se Austin, How to do Things with Words, Olivecrona, Rätt och dom s 62, Rättsordningen s 233 ff och Law as Fact s 217–239, von Wright, Logik, filosofi och språk s 217–220, Sundby s 402–410.
5. Se Olivecrona, Rättsordningen s 235 ff och Law as Fact s 218 f.
6. Olivecrona, Rättsordningen s 238 och Law as Fact s 221. Enligt Hernández Marín är kvalifikationsreglerna t o m performativer i samma mening som kvalifikationsakterna: ”Asi pues, según Strömberg, la disposición jurídica cualificatoria de carácter general no es una oración performativa, pero si lo es la disposición cualificatoria individual. A mi juicio, en primer lugar, esta distinción es irrelevante y todas las disposiciones cualificatorias (incluidas, naturalmente, las normas de competencia) son oraciones performativas; . . .” (El Derecho como dogma s 162). Annorlunda Peczenik, Rättsnormer s 25: ”Den handling som i förening med vissa konstitutiva normer leder till att ett institutionellt faktum uppstår kallas för en *performativ handling*. Handlingen kan vara fysisk (att tex flytta en pjäs kallad löparen) eller språklig (att tex säga ’jag lovar att komma i morgon’).” Juridiska exempel på det som Peczenik kallar fysiska performativa handlingar är sådana handlingar som anses innebära överförande (tradition) av besittningen till lösa saker, såsom ett avlämnande av försålt gods eller en kontantbetalning, se s 25, 26, 30 (not 3), 119 f. Enligt Peczenik, Rättsnormer s 24, kan ”ett institutionellt faktum” uppkomma ej endast genom en handling utan också genom en händelse: ”I andra fall behövs ingen handling. Ett institutionellt faktum uppstår om (1) en viss konstitutiv norm gäller och (2) det har inträffat en viss händelse. Man kan tex födas till svensk medborgare.” Enligt Peczenik är alltså barnafödandet inte performativt. Kanske är det här i stället den konstitutiva normen som är performativ? – Hos Eckhoff–Sundby användes substantivet eller adjektivet performativ endast om ”individuella kvalificeringer” (s 120).

# § 11. Individuella handlingsimperativer

I den positiva rättens system har vi skilt mellan tre huvudslag av regler: 1) *handlingsregler*, 2) *kvalifikationsregler*, 3) *kompetensregler*. Likaså har vi skilt mellan tre slag av individuella rättssatser: 1) *individuella handlingsimperativer*, 2) *kvalifikationsakter*, 3) *kompetensakter*.

De individuella rättsliga handlingsimperativerna har förut berörts endast flyktigt, och det återstår att granska dem närmare. Tydligen står de i något sammanhang med begreppet befallning, som i viss mån har vidrörts vid behandlingen av de rättsliga handlingsreglerna (s 20 f). När det i fortsättningen talas om rättsliga handlingsimperativer, avses individuella sådana och icke handlingsregler.

I den statliga verksamheten förekommer uppenbarligen befallningar, vilka har rättslig betydelse. Det mest belysande exemplet är verksamheten vid försvarsmakten, där det är vanligt, att en överordnad i tjänsten ger befallningar till underordnade. Även inom polisväsendet är befallningar vanliga.

Befallningen är en praktisk sats, innehållande ett handlingsmönster jämte ett suggestivt befallningsuttryck, oftast en verbform med imperativisk betydelse. För att skilja befallningen från performativerna kan man kalla den ett handlingsimperativ eller, om man vill uttryckligen inbegripa befallningar med karaktär av förbud, ett förhållningsimperativ. Alla handlingsimperativer är inte befallningar i ordets vanliga mening, alltså kategoriska tillsägelser med ett bestämt krav på åttlydnad, utan till dem får man också räkna sådant som en begäran, en uppmaning, en anmodan, en anhållan, en bön. De rättsliga handlingsimperativerna är dock i allmänhet kategoriska liksom de rättsliga handlingsreglerna.

Mellan ett rättsligt handlingsimperativ och en ren befallning finnes viktiga skillnader. Om en person är i färd med att korsa en gata och jag befäller honom att stanna, för att han inte skall bli påkörd av en bil, är detta en ren – icke en rättsligt kvalificerad – befallning. Man kan också kalla den en naken befallning. Den har ingen plats i den positiva rättens system av imperativer.



Jag har ingen behörighet att befalla över personen, och denne har ingen rättslig lydnadsplikt mot mig. Om en rånare befäller mig att lämna ifrån mig min plånbok, är detta också en ren befallning. Något annat är det, när en löjtnant under exercis kommenderar en pluton. Han har befälsrätt över plutonen, dvs rättslig kompetens att meddela vissa slags befallningar till den med den tänkta effekten, att soldaterna i plutonen blir förpliktade att handla enligt befallningarna. Vidare är dessa befallningar rättsfakta för tillämpning av vissa rättsregler. Om en underordnad krigsman vägrar att lyda förmans befallning, begår han som regel lydnadsbrott, för vilket han skall dömas till straff.

De rättsliga handlingsimperativerna är alltså element i den positiva rättens system. De förutsätter *rättslig kompetens* hos dem som meddelar imperativerna. Från de rena befallningarna skiljer sig de rättsliga handlingsimperativerna dessutom genom att de anses *förpliktande*. I detta avseende överensstämmer de med de rättsliga handlingsreglerna, vilka också anses ge upphov till plikter. Även dessa regler förutsätter en rättslig kompetens. Man kan inte föreställa sig en handlingsregel såsom ”rättslig”, dvs rättsligt förpliktande, utan att man bakom handlingsregeln tänker sig ett subjekt med rättslig makt att förplikta människor (lagstiftaren, staten, samhället, Gud). Analysen av de rättsliga handlingsreglerna i början av detta kapitel förutsätter alltså egentligen kännedom om innebörden av kompetensreglerna, vilka från denna synpunkt borde ha behandlats före handlingsreglerna. Det går emellertid inte att någorlunda fullständigt beskriva en del av rättssystemet utan att förutsätta kunskap om andra delar. Såsom har framhållits i synnerhet av Hans Kelsen och Alf Ross, bildar varje nationellt rättssystem ett ”meningssammanhang”. Härom skall några ord sägas i en följande avdelning (§ 16).

Såväl de rättsliga handlingsimperativerna som de rättsliga handlingsreglerna har alltså *ett ideologiskt inslag*, som skiljer dem från rena befallningar. De kännetecknas av den metafysiska egenskapen att vara förpliktande för adressaterna. Detta är en konsekvens av den giltighetsföreställning som knytes till rättssystemet i dess helhet. Gränsen mellan rättsliga handlingsregler och handlingsimperativer å ena sidan samt performativer å andra sidan blir därigenom flytande. Den primära effekten av de förra kan ju sägas vara uppkomsten av rättsliga handlingsplikter, vilket är en ideell effekt, jämförlig med uppkomsten av en rättslig kompetens eller en rättslig kvalitet. Rättsliga handlingsimperativer kan t o m ha performativets språkliga form. I betalningsdomar är detta vanligt, i det att domstolen ofta i stället för ”NN skall betala” skriver ”rätten förpliktar NN att betala” eller ”NN förpliktas att betala”. Även rättsliga handlingsregler kan ha en performativisk form, liknande den

som man finner hos kvalifikations- och kompetensregler. I stället för verbformen ”skall” förekommer sålunda ibland uttryck som ”vare pliktig” eller ”är skyldig”, varigenom reglerna ser ut att i första hand giva upphov till handlingsplikter. Samma sats kan alltså vara på en gång ett performativ och ett handlingsimperativ. En typisk sådan kombination är en sats, som uttrycker ett löfte, t ex satsen ”Jag lovar att väcka dig kl 7” eller satsen ”Jag förbinder mig att på anfordran betala 100 kr”. Den ideella effekten, löftet eller handlingsplikten, uppstår genast genom satsens uttalande. Funktionen att framkalla ett handlande och därmed en verklig effekt fyller satsen först när löftesgivaren väcker löftesmottagaren respektive på anfordran betalar 100 kr till denne.

Liksom de rättsliga handlingsreglerna äger tydligen de rättsliga handlingsimperativerna en viktig likhet med de rena befallningarna, nämligen egenskapen att innehålla *handlingsmönster*. Denna egenskap skiljer båda typerna av rättssatser från kvalifikationsregler och kvalifikationsakter samt kompetensregler och kompetensakter. Genom att innehålla handlingsmönster kännetecknas båda typerna av rättssatser liksom de rena befallningarna av *intentionen att framkalla ett handlande* av en adressat, alltså intentionen att framkalla en *verklig* effekt. Den effekt, som är karakteristisk för performativerna såsom sådana, är däremot *enbart tänkt*, ideell.

Den tänkta egenskapen att vara förpliktande skiljer alltså de rättsliga handlingsimperativerna från de rena befallningarna. I och för sig kan även dessa imperativer tänkas vara befallningar, nämligen rättsligt kvalificerade sådana, men det kan ifrågasättas, om dessa imperativer alltid gör skäl för namnet befallning. Det är tvivelaktigt, om den psykologiska situationen vid meddelandet av ett rättsligt handlingsimperativ alltid är en verklig befallningssituation och om icke sådana imperativer ofta bör betecknas som ”fristående” i samma mening som rättsreglerna. När domar och beslut meddelas av kollegiala domstolar och myndigheter, ter det sig särskilt onaturligt att tala om befallningar. Vid rättsliga handlingsimperativer är den ”befallandes” vilja irrelevant, och ej sällan handlar han av tvång eller åtminstone känslomässigt indifferent.

För att förverkliga sina rättspolitiska syften begagnar sig lagens upphovsmän stundom av metoden att låta myndigheterna utfärda individuella handlingsdirektiv. Förhållandena på ett visst verksamhetsfält kan växla så mycket och vara så svåra att förutse, att lagstiftaren i viss utsträckning måste överlåta åt ämbetsverk eller lokala myndigheter att bestämma särskilt för enskilda fall genom individuella direktiv. Byggnadsnämnds föreläggande att riva en byggnad är ett exempel på ett sådant direktiv. Rivningen av byggnaden är

visserligen ett fysiskt handlande utan rättslig innebörd, men själva föreläggandet är rättsligt kvalificerat, eftersom det för att anses som rättsligt förpliktande kräver en rättslig kompetens hos den myndighet som meddelar föreläggandet. Ett bevis härför är det, att man med god mening kan ställa frågan, huruvida ett av byggnadsnämnd meddelat föreläggande är giltigt eller ogiltigt, medan denna fråga saknar mening vid en ren befallning eller ett annat rent handlingsimperativ. Om någon ber mig att lägga ett brev på brevlådan, ser jag inte något skäl att ställa frågan, om denna anmodan är giltig eller ogiltig. Vidare är ett giltigt föreläggande, meddelat av administrativ myndighet, ofta även ett rättsfaktum. Att åsidosätta föreläggandet kan vara belagt med straff, och då utgör föreläggandet rättsfaktum i förhållande till straffbudet och är alltså även på detta sätt sammanknutet med rättsordningen. Ett föreläggande vid vite är likaså inordnat i det rättsliga systemet genom förbindelser i tvenne riktningar. "Bakåt" förutsätter det en kompetens att stadga vitespåföljd, och "framåt" fungerar vitesbeslutet som rättsfaktum för den regel som föreskriver utdömande av vitet vid underlåtenhet att följa föreläggandet.

Även i domstolarnas verksamhet utdelas handlingsdirektiv. Här torde det vanligaste handlingsdirektivet vara ett domslut som innehåller ett förpliktande att betala ett visst penningbelopp. Denna karaktär har betalningsdomar samt beslut i mål om lagsökning för penningfordran och om betalningsföreläggande ävensom domar å böter, vite eller värdekonfiskation o d. Det väsentliga i en betalning är emellertid icke handlingens med våra sinnen iakttagbara förlopp, såsom fallet är med rivningen av en byggnad. Det väsentliga är handlingens rättsliga effekt, vid kontant betalning övergången av äganderätten till de fysiska föremål som symboliserar de tänkta värdeenheter, kronorna och örena (se ovan s 25).

I sammanhang med de rättsliga handlingsimperativerna kan lämpligen något sägas om de s k *rättshandlingarna*, vilka ju är individuella rättssatser av enorm betydelse för samhällslivet, särskilt i ekonomiskt avseende. Medan statsorganisationen bygger på över- och underordning av de samverkande personerna, gäller på privaträttens område som huvudregel, att ingen person har rättslig kompetens att befalla över någon annan. Den rättsliga handlingsförmågan är visserligen ett slags rättslig kompetens, men den innefattar en kompetens att förplikta sig själv (eller att avstå från en rättighet) och icke någon kompetens att förplikta andra.<sup>1</sup> Tex kan man genom ett avtal förplikta sig till en penning- eller arbetsprestation. Anbudet eller accepten kan sålunda innehålla ett handlingsimperativ, men detta är riktat till den "befallande" själv och skulle därför något oegentligt kunna betecknas som en självbefallning.

Rättshandlingarna och i synnerhet de kombinationer av sådana som kallas avtal är emellertid *sammansatta företeelser*, vilka icke restlöst kan hänföras till någon bestämd kategori av individuella rättssatser. Avtalet kommer att behandlas översiktligt i ett särskilt följande avsnitt (§ 15).

# Not

1. Ross, Directives and Norms s 132: "On the one hand there are those rules of competence which create the power we call *private autonomy*. They are characterized by the following features. In the personal sphere they create a power for every normal adult individual. This power is in all important respects limited to the individual's ability to incur liabilities and to dispose matters concerning his own rights." – Trots allt innefattar den allmänna privata rättshandlingsförmågan en faktisk möjlighet att under särskilda omständigheter betunga andra med plikter, nämligen vid bildandet av stiftelser eller fonder genom gåva eller testamente. Till förvaltare av förmögenheterna i fråga förordnas ej sällan i gåvobreven eller testamentena bestämda personer, bestämda myndigheter eller tjänstemän eller av bestämd myndighet utsedda personer. Dessa donationsvillkor torde i allmänhet respekteras. Dock gäller vissa inskränkningar beträffande mottagande för statsverkets räkning av gåvo- och donationsmedel, se KK 1964:484, efter ändringar omtryckt i KK 1969:345 och därefter ändrad genom förordningar 1977:1080 och 1982:351. Dessutom märkes, att donationsbestämmelser kan ändras eller upphävas genom permutation, se numera Permutationslag 1972. Beträffande äldre rätt se Kungl prop 1972:8 s 1: "Kungl Maj:t anses sedan gammalt ha befogenhet att genom beslut om s k permutation medge ändring av bestämmelser i gåvobrev, testamenten, stiftelseförordnanden och liknande."

## § 12. Om tillåtelseregler och tillåtelseakter (permissiver)

Genom förbud och påbud inskränker lagar och förordningar vår handlingsfrihet. Begränsningar av vår handlingsfrihet kan också följa av oskrivna rättsregler, vidare genom vederbörligen utfärdade påbud och förbud för enskilda fall, genom avtal m m. Om ett beteende är varken rättsligen förbjudet eller rättsligen påbjudet, föreligger valfrihet, handlingsfrihet. Personen i fråga har rättslig valfrihet, frihet att handla eller icke handla. Detta uttryckes ofta så, att beteendet är lagligt eller juridiskt tillåtet. Ett beteende anses vara juridiskt tillåtet, om inte motsatsen följer av någon lagregel, någon annan erkänd rättsregel eller något individuellt påbud eller förbud. Det förekommer också, att lagen själv förklarar ett beteende vara tillåtet. I teorien har man i det förra fallet talat om svag tillåtelse (weak permission) och i det senare fallet om stark tillåtelse (strong permission),<sup>1</sup> men denna distinktion eller snarare terminologi är diskutabel, eftersom det inte rör sig om olika grader av tillåtlighet. Den juridiska tillåtligheten låter sig inte graderas.<sup>2</sup>

Beträffande ett bestämt beteende i en bestämd situation finnes alltså i normativt avseende tre möjligheter: att beteendet är

1 *påbjudet*,

2 *förbjudet*,

3 *varken påbjudet eller förbjudet*.

I det tredje fallet är det vanligt språkbruk att säga, att beteendet är *tillåtet*.<sup>3</sup>

Begreppen påbud och förbud är relationsbegrepp och alltså inga motsatser i absolut mening, såsom begreppen svart och vit. Hur termerna påbjuden och förbjuden användes, beror nämligen på hur man beskriver föremålet för påbudet eller förbudet. Sålunda är det samma sak att påbjuda tänd lykta vid cykling i mörker och att förbjuda cykling i mörker utan tänd lykta. Om man utgår från en viss beskrivning av ett beteende, blir dock de normativa alternativen tre, såsom nyss har sagts.

När ett påbud eller förbud skall avfattas i en lagtext, kan det ibland vara praktiskt att giva påbudet respektive förbudet *en generell formulering* och

sedan tillfoga en eller flera *undantagsregler*, som ger den önskade avgränsningen. Den som sålunda har undantagits från ett förbud att handla på visst sätt kan sägas ha fått en tillåtelse att handla. Undantagsregeln är då en tillåtande regel eller en *tillåtelsereg*el. På motsvarande sätt medför undantaget från ett påbud en frihet att förhålla sig passiv, att underlåta att utföra den påbjudna handlingen. För denna frihet saknar vårt vardagsspråk ett särskilt ord, som är analogt med ordet tillåtelse. Man kan säga, att personen i fråga är befriad eller fritagen från påbudet. Undantagsregeln kan kallas för en *fritagande regel*.<sup>4</sup> Undantag från påbud och förbud förekommer också i form av *uttalanden för enskilda fall* av därtill bemyndigade offentliga organ eller tjänstemän (tillstånd, licenser, dispenser o d) ävensom av privatpersoner inom ramen för den allmänna rättshandlingsförmågan.

Nyss konstaterades, att sättet att beskriva ett beteende kan påverka användningen av begreppen påbjuda och förbjuda. Detsamma måste då gälla om begreppen fritaga och tillåta. Därav följer också, att ettdera av de två sistnämnda begreppen och endera av motsvarande termer kan undvaras. Detta förklarar, varför ordet tillåtet alltid låter sig användas om ett beteende, som är varken påbjudet eller förbjudet. Om lagstiftaren har i ett särskilt fall "fritagit" ett handlingssätt från ett i lag meddelat förbud, bör det därför vara möjligt att säga, att handlingssättet är "tillåtet", om man därmed inte menar annat än att det från rättslig synpunkt föreligger en frihet att handla eller icke handla. I denna mening användes vanligen termer med betydelsen tillåtande regler i rättsfilosofisk eller moralfilosofisk litteratur. Med anslutning till detta språkbruk bortses i fortsättningen från skillnaden mellan tillåtande och fritagande undantagsregler och *sammanfattas båda företeelserna i begreppet tillåtelsereg*el. I analogi härmed *sammanfattas individuella undantag från påbud och förbud i begreppet tillåtelseakt*.

Som resultat av det förda resonemanget kan det sägas, att ett visst beteende kan vara juridiskt tillåtet antingen

1 *emedan det är varken påbjudet eller förbjudet* eller

2 *på grund av en tillåtelsereg*el eller

3 *på grund av en tillåtelseakt*.

Detta gäller både på den offentliga rättens och på privaträttens område.

Tillåtelseregler och tillåtelseakter nämnes ofta under den gemensamma beteckningen *permissiver*. Ett permissiv kan alltså vara antingen *generellt* eller *individuellt*. Termen permissiv är tydligen bildad i analogi med termen imperativ.

Såsom språkligt fenomen är tillåtelsereglerna inte någon nödvändig kategori. Den som författar en lagtext behöver rent teoretiskt inte tillgripa tillåtelse-regler i språklig bemärkelse. Om han från början ger påbud och förbud den åsyftade räckvidden, uppstår inte något behov av att sätta in permissiver i lagtexten. Det som inte är förbjudet eller påbjudet gäller ju enligt allmänt juridiskt betraktelsesätt såsom tillåtet. I praktiken är det dock omöjligt att skriva lagar utan att då och då skriva in tillåtelseregler i texten. Det skulle ibland vara otympligt och olämpligt att giva påbud och förbud en sådan avfattning att undantag från dem blir överflödiga. Fördelarna av att använda "överskjutande" huvudregler med tillfogade undantag är uppenbara i många fall. Ett enkelt exempel är följande: "Vid möte med järnvägståg eller spårvagn skall fordon hållas till höger. Där skenornas läge föranleder det, får fordonet dock hållas till vänster, om det kan ske utan fara eller olägenhet." (Vägtrafikkungörelse 1972 43 §.)

Inte sällan behandlas tillåtelseregler i teorien som en särskild typ av handlingsregler eller "pliktnormer".<sup>5</sup> Detta kan såtillvida ha sitt berättigande som de utgör en särskild språklig kategori och har ett handlande eller en underlåtenhet till objekt. Beteckningen handlingsregel eller pliktnorm är dock svår att förlika med den betydelse av rättesnöre som brukar läggas in i ordet regel eller ordet norm. Till skillnad från en regel i vanlig mening ger ju ett permissiv handlingsfrihet i något avseende. Därför är det också något oegentligt att tala om tillåtelseregler, men något får man ju kalla dem. Att de i denna framställning inte betraktas som en självständig regelkategori hindrar inte, att man kan använda termen tillåtelseregel eller (generellt) permissiv som beteckning för en särskild typ av utsagor i lagtexter, liksom man kan använda termen juridisk bruksanvisning utan att därför uppfatta de juridiska bruksanvisningarna som en typ av rättsregler.

*Tillåtelsereglerna måste hållas klart åtskilda från kompetensreglerna.* Att observera detta är desto viktigare som detsamma ofta försummas vid lagskrivning. Det har to m hänt, att kompetens och tillåtelse har sammanblandats i juridisk, filosofisk och sociologisk litteratur.<sup>6</sup> En person kan ha en rättslig kompetens att utföra handlingen H med rättslig verkan utan att ha någon tillåtelse att göra det. Han kan också ha en tillåtelse att utföra en annan handling H<sup>1</sup> utan att detta förutsätter någon rättslig kompetens, nämligen om handlingen är en naturlig handling, såsom att äta, dricka, förflytta sig eller använda ett bruksföremål. Kompetens och tillåtelse att utföra en och samma handling kan också vara förenade med varandra. De kan då ha samma omfattning men behöver inte ha det, och även därför är det viktigt att kunna skilja mellan dem. Svårigheten att hålla isär kompetens och tillåtelse torde



till en del bero på att det finns flera ord och uttryck i vårt språk, vilka kan uttrycka båda delarna samtidigt.<sup>7</sup> Detta gäller om verben *äga*, *må* och *få* samt om uttrycken *ha rätt till* och *vara berättigad till*.

Ett enkelt exempel på en tillåtelseregel finnes i vägtrafikkungörelsen 132 § 2 st: "Om det inte finns någon gångbana eller vägren, får gående använda cykelbana eller körbana." Att gå till fots är ett naturligt handlande utan någon rättslig kvalifikation, och någon kompetensregel finnes alltså inte implicerad i bestämmelsen.<sup>8</sup>

På privaträttens område råder i stort sett en större handlingsfrihet än på den offentliga rättens. Den som äger en lös sak kan inom vida gränser förfara efter behag med saken både faktiskt och rättsligt.<sup>9</sup> Det står en fordringsägare fritt att låta gäldenären vänta med betalningen eller att helt eller delvis efterskänka sin fordran. En köpare, som har rätt att häva ett köp på grund av säljarens kontraktsbrott, har frihet att avstå från att göra det. "Rätten" att göra testamente (ÅB 9:1) är givetvis på en gång en behörighet att för egen del sätta lagens successionsordning ur spel och en frihet att göra detta på olika sätt eller att avstå därifrån. I lagens kompetensregler kan man ofta lägga in även ett permissiv, eftersom det som sagt finns flera ord och uttryck, som täcker både kompetens och tillåtelse. Man behöver dock inte göra detta, eftersom tillåtligheten följer av den oskrivna regeln att det som rättsordningen inte förbjuder (eller påbjuder) är tillåtet. Den allmänna rättshandlingsförmågan är inte förenad med någon plikt att företaga rättshandlingar och inrymmer alltså ett mått av rättslig handlingsfrihet, men den är en förmåga att förplikta sig själv eller att avstå från en rätt, inte att förplikta någon annan.<sup>10</sup> I privaträtten gäller dock inte undantagslöst, att rättslig kompetens är förenad med handlingsfrihet inom kompetensens ram. När den rättsliga kompetensen är en kompetens att företaga rättshandlingar å någon annans vägnar, såsom fallet är med kompetensen hos förmyndare, boutredningsmän och företrädare för bolag, föreningar och stiftelser m fl, blir läget självfallet ett annat.

I offentligrättsliga lagar och förordningar förekommer talrikt en typ av lagbud, enligt vilka en domstol, myndighet eller tjänsteman "äger", "må" eller "får" vidtaga en åtgärd, ofta med en vag begränsning såsom "när skäl därtill är" eller "när särskilda skäl därtill föranleder". Sådana lagbud ser ut som permissiver, men detta är ett bedrägligt sken. Formuleringen säges vara *fakultativ* till skillnad från den obligatoriska, som uttryckes med verbformen *skall* eller något liknande, men inte heller termen fakultativ är rättvisande.<sup>11</sup> Domstolen etc skall iakttaga objektivitet och alltså eftersträva konsekvens i sin tillämpning av sådana lagbud. De fakultativa lagbuden skall därför utfyllas i praxis av såvitt möjligt fasta handlingsregler. En tänkbar benämning på dem

är *skenbara tillåtelseregler* eller *skenbara permissiver*. I lagarna är de ofta språkligt sammanslagna med kompetensregler, vilket är möjligt genom dubbeltydighet hos huvudsatsernas predikat. En sådan sammanslagning är, med vissa undantag, sakligt otillfredsställande, eftersom kompetensregeln i de flesta fall måste anses ha större omfång än handlingsregeln, såsom skall visas i nästa paragraf.

Här och var i våra lagar träffar man på regler, som har *formen* av tillåtelseregler och visserligen utan våda kan läsas såsom sådana men som likväl har *en annan och väsentligare funktion*. Att många *kompetensregler* kan uppfattas som permissiver har redan påpekats. En permissivisk formulering kan också vara ett medel att indirekt uttrycka *en handlingsregel* för domstol eller myndighet, såsom följande exempel visar: "Inteckning får på ansökan av fastighetsägaren och efter medgivande av pantbrevets innehavare dödas (dödning)" (JB 22:10). Bestämmelsen ger i själva verket en handlingsregel för inskrivningsmyndigheten. Denna *skall* döda en inteckning i en fastighet, om den senast lagfarne ägaren till denna ansöker därom och dödningen medges av pantbrevets innehavare. Det behöver ju inte sägas i lagen, att det inte är förbjudet för en "fastighetsägare" att ansöka om dödning av en inteckning. Även *en legal bruksanvisning* kan se ut som en tillåtelseregler, såsom fallet är med följande: "Pastorsämbetets beslut i fråga om hindersprövning får överklagas hos domkapitlet" (ÄktB 15:2). Här säges, vilken överordnad myndighet som den missnöjde bör vända sig till, om han vill ha en ändring av beslutet. (Om bestämmelsens juridiska betydelse i övrigt jfr ovan s 65).

Egentliga tillåtelseregler är av allt att döma ganska ovanliga i våra lagtexter och utgör endast en ringa del av de lagbud som vid ett ytligt betraktande ser ut som permissiver.

I det föregående ställdes frågan, huruvida tillåtelseregler borde såsom en särskild typ av rättsregler jämföras med (andra) handlingsregler, kvalifikationsregler och kompetensregler. På samma sätt kan man beträffande tillåtelseakter eller individuella permissiver ställa motsvarande fråga, dvs om de som en särskild kategori av rättssatser bör ställas vid sidan av individuella handlingsimperativer, kvalifikationsakter och kompetensakter.

Innan man besvarar den senare frågan, bör man lämpligen göra klart för sig, *vad en tillåtelseakt är* från allmänt språklig synpunkt. En tillåtelseakt är ett handlande och alltså inte detsamma som ett tyst accepterande av ett intrång av något slag. Ett samtycke kan avse något som pågår i närvarande stund, det är en viljeinställning, men en tillåtelseakt avser något kommande, vare sig det är nära förestående eller ligger längre fram i framtiden.

Om jag ger min granne tillåtelse att hämta vatten i min brunn eller att plocka äpplen i min trädgård, väntar han sig, att jag inte hindrar honom från att göra så, och om jag hindrar honom, anser han säkerligen detta vara ett löftesbrott av mig. Att lämna *en tillåtelse* är alltså att avgiva *ett löfte om att tåla något*.<sup>12</sup> Detta är en allmän språkkonvention.

Till en tillåtelseakt kan naturligtvis anknytas en rättsföljd, och så sker också i många fall (jfr betydelsen av samtycke i straffrätten och i skadeståndsrätten). Följaktligen torde man kunna behandla en tillåtelseakt i ett juridiskt sammanhang som ett rättsfaktum och som ingenting därutöver. Den är visserligen ett löfte och alltså en moralisk individualnorm, men den behöver inte ses som en individuell rättssats eller rättsnorm i juridisk mening och därmed som analog med en kvalifikationsakt, en kompetensakt eller ett individuellt rättsligt handlingsimperativ.

Liksom en kompetensregel inte implicerar en tillåtelseregler implicerar inte heller en kompetensakt i och för sig någon tillåtelseakt. Det är ett för jurister känt förhållande, att utställandet av en fullmakt kan förenas med ett förbud mot att tills vidare begagna fullmakten. En tillåtelse att begagna en fullmakt behöver inte heller sträcka sig lika långt som fullmäktigens kompetens att binda fullmaktsgivaren.

# Noter

1. Von Wright s 85–87.
2. Von Wrights distinktion mellan stark och svag tillåtelse har kritiserats av Ross (*Directives and Norms* s 121–124) och Sundby (s 71 f).
3. Jfr Moritz, *Über Hohfelds System der juristischen Grundbegriffe* s 34: "Der Ausdruck 'erlaubt sein' scheint im üblichen Sprachgebrauch nicht eindeutig zu sein. Soviel ich sehen kann, versteht man darunter: -Geb (H) & -Verb (H); die Handlung ist weder geboten noch verboten. Oder man versteht darunter auch -Verb (H): die Ausführung der Handlung ist nicht verboten." D:e i *Philosophical Essays dedicated to Gunnar Aspelin* s 109. – Däremot Ross, *Directives and Norms* s 128 f: "If an act is neither prohibited nor commanded it is called a *liberty*: . . . Permitted conduct and liberties thus have the common feature of not being prohibited. They differ in that a permitted act can be prescribed (I am permitted to do my duty), whereas an act which is a liberty cannot be prescribed." – Sundby s 63: "Jeg har behandlet 'det tillatte' som den nøytrale pliktmodaliteten, – som det tredje alternativ i tillegg til positiv och negativ deontisk status: påbudt og forbudt. Dette synet på tillatelser harmonerer ofte med vanlig språkbruk: I dagliglivet sier vi gjerne at en handling er tillatt for en person hvis og bare hvis vedkommende er fri fra såvel påbud som forbud."
4. Eckhoff–Sundby s 71 f: "Som motstykke til påbud og forbud har vi fritagelse og tillatelse. Vi sier at man er *fritatt* for plikt til å utføre en handling H hvis H ikke er påbudt. Og en handling H er *tillatt* hvis H ikke er forbudt." – Se även Sv. Gram Jensen, *Hvad er retfærdighed?* s 21–37 (*Forholdsnormer og kompetencenormer*) med kritik av Ross' frihetsbegrepp. – Jfr i svenskan uttrycket "frikallad från värnplikt (eller militärtjänst)".
5. Se text Sundby s 72, Eckhoff–Sundby s 74.
6. Sundby s 313 f, 411–413 och Eckhoff–Sundby s 105. – Distinktionen mellan kompetens och tillåtelse har måhända vuxit fram först i sen tid. Jfr Code civil (Code Napoléon) Art 145: "Néanmoins, il est loisible à l'Empereur d'accorder des dispenses d'âge pour des motifs graves."
7. Jfr Eckhoff–Sundby s 105 not 33: "En 'kan-fullmakt' i en lovtekst vil oftest bli tolket slik at vedkommende *både* får kompetanse og tillatelse."
8. Se även Eckhoff, *Rettskildelære* 1980 s 54 f och 1987 s 50 f.
9. Ross, *Directives and Norms* s 132 om "private autonomy": "This power is not tied up with a duty to exercise it, or to exercise it only in a certain way."
10. Se noten på s 81.

11. Se t ex T. Strömberg, Om konfiskation som brottspåföljd s 27 not 3 samt H. Strömberg, Allmän förvaltningsrätt s 71 (Normbundenhet och fri prövning).
12. Moritz i *Philosophical Essays dedicated to Gunnar Aspelin* s 112: "Es ist denkbar, dass man die permissiven Sätze auf eine andere Klasse von (nicht-theoretischen) Sätzen 'zurückführen' kann. Insbesondere denke ich hier an die Möglichkeit, permissive Sätze als Versprechenssätze (Sätze, in denen ein Versprechen gegeben wird) aufzufassen."

## § 13. Förhållandet mellan kompetens, handlingsplikt och tillåtelse

”Ingen förpliktas utöver sin förmåga” (”Nemo ultra posse obligatur”) säger en gammal romersk rättssats. ”Det finns ingen plikt att utföra det omöjliga” (”Impossibilium nulla obligatio est”) heter det i en äldre version.<sup>1</sup>

Dessa gamla ordstäv handlar om verklig förmåga, men resonemanget kan överföras på rättslig förmåga, rättslig kompetens. Det har ingen förnuftig mening att förplikta någon till ett rättsligt handlande, om han inte har eller får en rättslig kompetens att utföra handlandet. I annat fall skulle det ju vara omöjligt för honom att uppfylla plikten.

I ärvdabalken 23:5 står följande handlingsregel: ”På en delägares begäran skall rätten förordna någon att vara skiftesman.” Det står ingenstades i lagen, att rätten är behörig att förordna skiftesman. Men om rätten inte vore behörig, skulle den inte kunna utföra handlandet. Ett ”förordnande av skiftesman” i ett dödsbo skulle inte vara mera än tomma ord, uttalade av vem som helst. I handlingsregeln måste man därför tolka in en kompetensregel. Förordnandet är inte ett naturligt handlande utan en juridisk kvalifikationsakt, och denna är inte möjlig utan en rättslig kompetens, som sträcker sig lika långt som plikten att utföra kvalifikationsakten.

En rättslig kompetens att utföra ett rättsligt handlande sträcker sig i många fall längre än plikten att utföra ett sådant handlande. Den kan t o m sträcka sig längre än tillåtelsen att handla. Äldre bestämmelser om vigselrätt gav goda exempel på dessa förhållanden och må därför, trots att de är för länge sedan upphävda, citeras. En församlingsprästs ”rätt” att viga var liksom nu mera vidsträckt än hans plikt att viga: ”Till vigsel inom svenska kyrkan äga de trolovade välja den präst inom kyrkan de själva åstunda; dock vare annan ej skyldig viga än präst i församling, av vilken endera är medlem” (GB 4:3). En präst utan statlig tjänst inom kyrkan, t ex en pensionerad präst, hade ”rätt” att viga men ingen plikt. En borgerlig vigselförrättare var skyldig att viga inom ett visst område (GB 4:5). Att det var otillåtet för honom att förrätta vigsel utanför tjänstgöringsområdet framgick av en särbestämmelse för landsfiskal, som var bosatt i stad: ”Är landsfiskal bosatt i stad, äge han jämväl inom staden

förrätta vigsel. . ." (GB 4:5 tredje st). En borgerlig vigsel blev dock giltig, även om den hade skett utanför vigselförrättarens tjänstgöringsområde. I en kommentar till 1920 års giftermålsbalk 4:9 står följande: "Ett giltigt äktenskap uppstår således, om präst inom svenska kyrkan viger dem, som ej äro berättigade till statskyrklig vigsel, eller om en borgerlig vigselförrättare viger utom sitt tjänstgöringsområde."<sup>2</sup> I dessa fall hade vigselförrättaren ingen plikt att viga och inte heller någon "rätt" i betydelsen tillåtelse, men eftersom vigseln blev giltig måste man ändå säga, att han hade en rättslig kompetens att viga.<sup>3</sup> Han begick ett "tjänstefel", som det hette på den tiden, men trots detta blev vigseln giltig.

*Den handling genom vilken en rättslig kompetens utövas behöver alltså varken vara påbjuden eller ens tillåten.* Den kan vara förbjuden vid äventyr av någon påföljd för den handlande, såsom skadestånd eller straff eller båda delarna.

För en sådan skillnad i omfång mellan å ena sidan plikt eller tillåtlighet och å andra sidan rättslig kompetens talar i många fall praktiska skäl. Människor i allmänhet har sämre möjlighet än en offentlig tjänsteman att bedöma, om den senare handlar lagenligt, och om en tjänsteman överskrider sina befogenheter, skall detta inte alltid lända till olägenhet för en enskild medborgare.<sup>4</sup> På liknande sätt måste en utmätningsman kunna lita på att en civildom är exigibel, när detta följer av exekutionsreglerna, utan att han skall behöva gå in i en prövning av om domen är materiellt riktig. En olaglig dom kan vara exigibel lika väl som en laglig. Detta är detsamma som att en domstols kompetens att döma i själva verket sträcker sig längre än dess befogenheter beträffande domens innehåll. Om olagligheten i en dom eller ett förvaltningsbeslut är alldeles uppenbar för nästan varje iakttagare, får man dock rimligtvis betrakta domen eller beslutet som icke gällande, som en nullitet. Hur mycket som skall fordras för nullitetsverkan är emellertid svårt, kanske omöjligt, att precisera fullständigt.

Som motvikter till nackdelarna av att lagstridiga domar och beslut i stor utsträckning blir giltiga finnes dels straff- eller disciplinansvar för domare och tjänstemän dels möjligheterna att genom överklagande få en dom eller ett beslut ändrat.

Att en rättslig kompetens i allmänhet måste anses ha ett större omfång än plikten eller tillåtelsen att använda kompetensen kommer inte alltid till uttryck i lagtexterna. Det är sålunda vanligt, att en kompetensregel är implicerad i en handlingsregel och alltså uttryckt med samma ord som denna, och efter bokstaven sträcker sig då kompetensen inte längre än handlingsplikten. Så är tex förhållandet med föräldrabalken 19 kap 9 §: "Överförmynd-

dare, ledamot av överförmyndarnämnd eller ersättare kan av rätten entledigas, om han finnes icke vara lämplig.” En entledigad överförmyndare kan naturligtvis inte med framgång göra gällande, att entledigandet av honom är ogiltigt, emedan han inte är olämplig för sin befattning, och detta oavsett om han har fog för sin uppfattning om sin lämplighet. Det riktiga hade varit att i lagen dela upp kompetensregeln och handlingsregeln på skilda lagbud: 1) Rätten är behörig att entlediga överförmyndare etc 2) Rätten får entlediga överförmyndare etc endast om denne finnes vara icke lämplig för sitt uppdrag.

Det som har sagts om förhållandet mellan kompetens och handlingsplikt gäller på liknande sätt om förhållandet mellan kompetens och tillåtelse. Skolexemplet är reglerna om fullmakt i civilrätten. En fullmaktsgivare kan tex i en skriftlig fullmakt giva fullmäktigen behörighet att sälja ett honom tillhörigt föremål men samtidigt föreskriva ett minimipris av tex 5 000 kronor utan att detta framgår av fullmaktshandlingen. Man säger då, att fullmäktigen har *behörighet* (=rättslig kompetens) att sälja till vilket pris som helst men *befogenhet* (=tillåtelse) att sälja endast för minst 5 000 kronor. Tillåtelsen (uppdraget) för fullmäktigen att sälja är alltså inte lika omfattande som möjligheten för honom att sälja med förpliktande verkan för fullmaktsgivaren. Enligt avtalslagen 11 § är dock fullmäktigens behörighet att trots överskridande av sin befogenhet binda fullmaktsgivaren betingad av att tredje man är i god tro. Är tredje man inte i god tro, blir rättshandlingen inte gällande mot fullmaktsgivaren. (Ett handlande utan befogenhet men med behörighet medför i princip skadeståndsskyldighet för fullmäktigen och i uppsåtliga fall straff för trolöshet mot huvudman eller behörighetsmissbruk.)

Skillnaden i omfång mellan kompetens och handlingsplikt eller mellan kompetens och tillåtelse kommer sällan till uttryck i lagtexterna. Användningen av de tvetydiga hjälpverben *äga*, *må* och *få* är ägnad att dölja en sådan skillnad. Inte heller kommer skillnaden till synes i lagen, när denna uttalar endast den ena av två regler, dvs endast handlingsregeln eller tillåtelseregeln men inte kompetensregeln eller omvänt kompetensregeln men inte handlingsregeln eller tillåtelseregeln.

Beträffande förhållandet mellan kompetens å ena sidan och handlingsplikt eller tillåtelse å andra sidan bör slutligen nämnas en typ av lagbestämmelser, som med full avsikt inte gör någon skillnad i omfång mellan den förra och de senare, nämligen bestämmelser som innefattar delegation av lagstiftningsmakt. Ett bemyndigande för regeringen eller för en myndighet att besluta om bindande föreskrifter på ett visst område implicerar en lika långt gående tillåtelse eller rentav plikt att besluta om sådana föreskrifter. Någon anledning att i ett sådant fall skilja mellan behörighet och befogenhet finnes inte.



## Noter

1. Corpus iuris civilis, Digesta 50, 17, 185 (Celsus).
2. Westring, Den nya giftermålsbalken s 71. Uttalandet går tillbaka på Lagberedningens förslag till revision av giftermålsbalken och vissa delar av ärvdabalken I s 303, där även följande anföres: ”Den omständigheten att vigselförrättaren i det särskilda fallet överskridit gränserna för sin kompetens bör däremot ej inverka på äktenskapets giltighet. Ett stadgande i motsatt riktning lär ej vara påkallat av nyss berörda hänsyn; det vore även obilligt om kontrahenterna skulle bliva lidande på den grund att vigselförrättaren förfarit oriktigt.”
3. Det logiskt mest tillfredsställande är att antaga parallellism mellan kompetens och icke kompetens å ena sidan samt giltighet och ogiltighet (nullitet, ej enbart ”angriplighet”) å andra sidan. Lydelsen av GB 4:9 och uttalandet i närmast föregående not stämmer inte härmed. Så ej heller Eckhoff, Rettskildelære 1980 s 45.
4. Se slutet av not 2 här ovan.

## § 14. Om rättighetsregler

Gruppindelningen av rättsregler och individuella rättssatser i denna framställning grundar sig väsentligen på olikheter i rättssatsernas innehåll. Såsom flera gånger har påpekats, råder inte något lagbundet sammanhang mellan rättssatsernas innehåll och deras språkliga form. Inte sällan kan samma "funktionella" innehåll uttryckas på olika sätt. För att taga ett enkelt exempel når man samma praktiska resultat genom att geva A en rätt mot B och genom att ålägga B en motsvarande plikt mot A.

Språklig form och innehåll i en rättsregel är naturligtvis inte alldeles oberoende av varandra, och följaktligen kan den språkliga formen inte lämnas helt åsido vid en indelning av rättsreglerna. I viss mån hänger språklig form och tänkesätt samman. Därför kan man också tänka sig olika möjligheter vid en kategoriindelning, beroende på vilket betraktelsesätt som anlägges och vilken relativ betydelse som tillmätas å ena sidan reglernas praktiska funktion och å andra sidan den ideologi som tager sig uttryck i deras språkliga gestalt. Många rättsregler är präglade av *rättighetsideologien*. Utifrån språklig synpunkt kan man tala om en särskild, ehuru innehållsmässigt heterogen grupp av rättsregler, vilka handlar om rättigheter. Det vore tänkbart att sammanföra vissa av dessa "rättighetsregler" till en grupp, sidoordnad med de förut uppställda grupperna handlingsregler, kvalifikationsregler och kompetensregler.<sup>1</sup> Enbart förekomsten av termen rättighet eller rätt duger likväl inte som kriterium på rättsregelns karaktär från innehållssynpunkt. Dessa termer användes nämligen i regler av starkt växlande beskaffenhet, och den första uppgiften vid en behandling av "rättighetsreglerna" blir därför att belysa, vilka olika typer av regler som följer sig under den formella etiketten "rättighetsregler".

Först en anmärkning om betydelsen av ordet rätt. Detta ord har ju flera betydelser, och i detta sammanhang är det endast fråga om rätt i betydelsen av ett slags fördel, som tillkommer en person (rättighet, subjektives Recht, right). Inte heller denna betydelse hos ordet rätt är alldeles enhetlig. Med rätt eller rättighet kan man nämligen mena dels en rättslig frihet, som har en

motsida i en korresponderande ofrihet för en eller flera andra personer, och dels en rättslig frihet utan någon sådan motsida. Rättigheter av det senare slaget är allemansrätten beträffande mark och vatten, rätt att yttra sig i tal och skrift, rätt att fritt utöva sin religion. Talet om en sådan rätt kan vara blott och bart ett uttryck för att inga förbud mot den ifrågavarande verksamheten finnes uppställda i lag eller sedvanerätt. Rätt är då detsamma som en generell frånvaro av förbud. Detta slags rätt kan också vara proklamerad i sk rättighetsförklaringar, ofta i form av grundlagsbud, vilkas uppgift i första hand är att stadga materiella skrankor för lagstiftningsmakten.

Rätt i denna mening av frihet från förbud utan motsvarande ofrihet för andra lämnar vi nu åsido, och vi ser i stället på användningen av termen rätt i vanligt lagspråk. Det visar sig, att en "rättighetsregel" principiellt kan vara av flera slag.

En grupp av "rättighetsregler" bildar de, som kan omskrivas till handlingsregler och som därför kan sägas vara spegelbilder, omkastade bilder, av handlingsregler. Om den ena av två makar motsätter sig äktenskapsskillnad, har den andra maken ändå enligt äktenskapsbalken 5:2 "rätt till äktenskapsskillnad" efter betänketid. Lagbudet uttrycker indirekt en handlingsregel för vederbörande domstol; denna *skall* meddela dom på äktenskapsskillnad, om endera maken yrkar därpå och den stadgade betänketiden har löpt ut. Domaren läser också lagbudet som en handlingsregel, riktad till honom själv. Termen rätt förklaras här dels av att skillnadsdomen ses som en fördel för maken dels av att lagen ger maken valfrihet mellan att få äktenskapet upplöst och att låta det bestå. Att lagbudet hade kunnat skrivas som en handlingsregel bekräftas vid en jämförelse med äktenskapsbalken 5:3, där ungefär samma regel återkommer i form av en handlingsregel: "Har betänketiden löpt under minst sex månader, skall dom på äktenskapsskillnad meddelas om någon av makarna då framställer ett särskilt yrkande om det." Materiellt finnes intet skäl att betrakta de båda lagbudena som olika typer av regler, det ena som en "rättighetsregel" och det andra som en handlingsregel. Sakligt sett bör äktenskapsbalken 5:2 ses som en *maskerad handlingsregel* för domaren. Åtskilliga "rättighetsregler" låter sig på samma sätt uppfattas som handlingsregler. Bl a gäller detta om regler, vilka ger en person "rätt till skadestånd" mot en annan.

Vidare kan en "rättighetsregel" vara *ett undantag från en förbudsregel, ett permissiv*. Ofta förutsätter undantaget en tillåtelseakt, tex myndighets tillstånd till yrkesmässig trafik, till handel med skrot eller till att giva offentlig föreställning. "Rättighetsregeln" är i sådant fall ett negativt element i förbudsregeln, och de båda reglerna skulle kunna skrivas samman till en enda

bestämmelse. Den utgör alltså *en beståndsdel av en förhållningsregel*, varför den vid en indelning av rättsreglerna på teoretiska grunder kan undvaras som en särskild typ av rättsregel (se ovan s 82 f, 84).

I avdelningen om kompetensregler påpekades bla, att lagspråket stundom använder termen rätt som beteckning för rättslig kompetens. Somliga "rättighetsregler" är alltså i själva verket *kompetensregler*. Exempel härpå är bestämmelser om militära befälhavares befälsrätt, bestraffningsrätt och tillrättaviseringsrätt.

De mest intressanta och mest problematiska av "rättighetsreglerna" är de, som reglerar egendomsordningen, dvs i främsta rummet reglerna om äganderätt. Bland dessa kan man som en särskild grupp behandla de regler som enligt sitt eget innehåll *skapar en ny äganderätt*, med andra ord reglerna om originära fång. Om en regel ger en person rätt att jaga eller fiska, innebär den i allmänhet, förutom tillåtelsen att bedriva jakten eller fisket, att han får äganderätt till bytet eller fångsten. En sådan regel låter sig utan svårighet uppfattas som en *kvalifikationsregel*. Den ger jägaren eller fiskaren den rättsliga egenskapen att vara ägare till bytet eller fångsten. Denna egenskap fungerar sedan som "rättsfaktum" i förmögenhetsrättens system (se nedan § 16).

Vad angår *egendomsreglerna i övrigt* är det en ganska vanlig föreställning, att de är regler om hur äganderätt och andra förmögenhetsrättigheter uppstår och försvinner. Detta är knappast någon riktig bild av reglernas beskaffenhet. Reglerna om derivativa och exstinktiva fång *förutsätter nämligen en bestående egendomsordning* och ger själva ingen förklaring till hur denna egendomsordning har uppstått. Reglerna är huvudsakligen *omsättningsregler*, alltså regler om hur det går till att *ändra* egendomsförhållandena och hurudana ändringarna skall bli. De vanligaste laga fången, de derivativa, förutsätter en överlåtare, som själv har äganderätt till det objekt som skall förvärvas. I och för sig bildar dessa regler alltså en logisk cirkel, eftersom de icke säger, hur äganderätten en gång uppstod ur intet.

Om man bortser från de praktiskt mindre betydelsefulla reglerna om originära fång, utgöres alltså de grundläggande egendomsreglerna av regler om hur äganderätt och andra förmögenhetsrättigheter *överföres* från en person till en annan. Överförandet av en rättighet i dess helhet kallas som bekant överlåtelse, medan ett samtidigt utbrytande och överförande av en del av en rättighet kallas upplåtelse. Genom ett exempel med skeppsbrutna män visas nedan (s 117 ff), att dessa omsättningsregler kan framställas utan hjälp av rättighetstermen, nämligen såsom *kompetens- och kvalifikationsregler*. Likaså

visas, att de rättshandlingar genom vilka omsättningen sker inter vivos kan karakteriseras som *kvalifikationsakter*. Exemplet ådagalägger också, att själva egendomsordningen från början rent principellt måste skapas genom *individuella rättssatser*, nämligen genom undantag från ett allmänt passivitetsbud. Hur föreställningarna om enskild äganderätt har uppstått är naturligtvis ett historiskt och socialpsykologiskt problem, icke ett juridiskt. Svunna tiders stora tänkare spekulerade knappast över detta problem utan intresserade sig mera för det ”rättsliga” problemet om själva äganderättens ursprung. Från moderna rättsfilosofiska utgångspunkter ter sig teorierna härom kuriösa, men de har stort idéhistoriskt intresse, och några av dem skall därför nämnas här, om än i största korthet.

Frågan om äganderättens uppkomst berördes av *Hugo Grotius* i ”*De iure belli ac pacis*” (1625), andra boken kap 1. I naturtillståndet kunde var och en taga vad han ville för eget bruk. Det som han hade tagit kunde ingen annan sedan beröva honom utan att göra orätt (”*nisi per iniuriam*”). Genom ockupation kunde individen alltså göra en sak till sin.

*Thomas Hobbes*, som behandlade samma fråga i ”*Leviathan*” (1651), kap 15, räknade däremot icke alls med någon äganderätt i naturtillståndet. Alla hade rätt till allting. Avtal blev bindande först genom att en effektiv statsmakt upprättades. Först därmed uppstod också äganderätt. Enligt naturens lag skulle egendomen första gången delas lika mellan alla. Egendom, som inte kunde delas, skulle vara gemensam. Om detta var omöjligt, skulle den tillfalla den förste besittaren.

Mot Hobbes hävdade *John Locke* i den andra av ”*Two Treatises of Civil Government*” (1690), st 27, att äganderätt förekom redan i naturtillståndet. Det är människans arbete, som skapar äganderätten. Genom att lägga ned arbete på det som finnes i ”fritt” tillstånd skiljer hon detta från gemenskapen och gör det till sin egendom. Som exempel nämner Locke, att någon plockar frukter från ett träd, som ännu inte har kommit i någon människas ägo. Exemplet visar, att det nedlagda arbetet kunde bestå i ett blott besittningstagande och att Locke såg grunden för förvärvet i den personliga uppoffringen i form av möda och besvär och inte i det ökade värde som ett föremål kunde få genom bearbetning. Ett av ändamålen med samhällsfördraget är enligt Locke att skydda den enskilda äganderätten.

Även *Jean Jacques Rousseau* fann äganderättens enda verkliga grund i arbetet. Detta uttalar han i sin andra ”*Discours*” (1754), andra delen, och i sin berömda pedagogiska skrift ”*Emile ou de l’Education*” (1762), femte boken, samt i ”*Contrat social*” (1762), första boken kap 9. Men medan

äganderätten är okränkbar för Locke, är den enligt Rousseau underkastad allmänviljan, la volonté générale. Suveränen, dvs allmänviljan, har visserligen ingen rätt att förgripa sig endast på en eller flera enskildas ägodelar, men den kan lagligt bemäktiga sig allas ägodelar (Emile). Den rådande egendomsfördelningen fördömdes av Rousseau i ett berömt yttrande i hans andra "Discours": "Den förste som, efter att hava inhägnat en jordbit, fann på att säga: 'denna tillhör mig', och som fann människor tillräckligt enfaldiga att sätta tro därtill, var det borgerliga samhällets verkliga grundläggare."<sup>2</sup>

Bland "rättighetsreglerna" förtjänar även reglerna om immaterialrättigheter att uppmärksammas i detta sammanhang. Dessa regler är icke endast omsättningsregler utan framför allt regler om hur vissa slags rättigheter uppstår och upphör. Sålunda säger den grundläggande regeln om upphovsrätt, att den som skapar ett litterärt eller konstnärligt verk därmed grundlägger en "rätt till verket" åt sig själv och sina successorer för en begränsad tid. Även upphovsrätten och immaterialrätten i övrigt synes kunna framställas som system av förhållnings-, kvalifikations- och kompetensregler.

Den nu gjorda, mycket översiktliga genomgången av olika typer av "rättighetsregler" har enligt författarens åsikt inte bevisat nödvändigheten av att bygga ut indelningen av rättsreglerna från rättsvetenskapliga synpunkter med en fjärde kategori. Det ser ut, som om "rättighetsreglerna" skulle kunna omvandlas och lösas upp samt fördelas på de tre kategorierna förhållningsregler, kvalifikationsregler och kompetensregler.

Om man sålunda anser sig kunna undvara "rättighetsreglerna" såsom en särskild klass av rättsregler vid en indelning av rättssystemet på rättsvetenskapliga grunder, betyder detta emellertid inte, att man förnekar rättighetsidéns praktiska betydelse och vetenskapliga intresse. Uppenbarligen faller det sig naturligt för de flesta människor att tänka sig rättsordningen såsom regler om människors rättigheter och skyldigheter. Man kan inte bortse härifrån och inte heller från det faktum att många rättsregler har formen av "rättighetsregler".<sup>3</sup> Vad termen rättighet egentligen betyder och vilka funktioner den har är följaktligen spörsmål av vital rättsvetenskaplig betydelse. Omkring dessa spörsmål har i modern tid utspunnit sig en livlig diskussion, inte minst i Skandinavien, och litteraturen på området är numera omfattande.<sup>4</sup> Liknande diskussioner har förts om andra juridiska begrepp, särskilt begreppet juridisk person.

I denna framställning är det knappast möjligt att gå in på en närmare redogörelse för olika teorier om rättighetsbegreppet eller rättighetsidéen. En kort antydan om några olika sätt att uppfatta rättighetens "väsen" skall dock göras.

Enligt den naturrättsliga åskådningen är människans rättigheter någonting som existerar före den positiva rätten. Rättigheterna är från naturrättsliga utgångspunkter realiteter. De tillhör en högre, transcendent verklighet. Det är den positiva rättens uppgift att "förverkliga" rättigheterna i den naturliga verklighetens värld.

Även de positivistiska rättslärorna uppfattar rättigheterna såsom realiteter men såsom skapelser av den positiva rätten. Upphovsmannen till "intresse-jurisprudensen", den tyske rättsvetenskapsmannen Rudolf von Jhering, hävdade, att före den positiva rätten endast finnes intressen, inga rättigheter. Vissa intressen, vilka förtjänar att skyddas, förses av den positiva rätten med skydd i form av sanktionsregler, och därigenom uppkommer rättigheter. Jhering definierade därför rättigheten såsom "ett rättsligen skyddat intresse".

Denna berömda rättighetsdefinition spelade en stor roll långt in på 1900-talet. Den har emellertid mötts av stark kritik, särskilt av Uppsalaskolan. En rättighet är enligt Uppsalaskolan överhuvudtaget icke något existerande. Den är en metafysisk företeelse. Otvivelaktigt menar man med en rättighet, t ex äganderätt, en makt. Men denna makt, som icke får förväxlas med de verkliga förmåner eller handlingsmöjligheter som normalt tillkommer rättighetens innehavare som följd av regelsystemets relativa effektivitet, kan icke vara någon verklig makt. Rättigheten är enligt denna uppfattning en enbart föreställd makt, en "ideell" makt.<sup>5</sup>

# Noter

1. Så enligt Olivecrona men ej enligt Ross, Eckhoff och Sundby, se not 1 på s 18.
2. En kort framställning av naturrättslärorerna hos Grotius, Hobbes, Locke och Rousseau finnes i T. Strömberg, Rättsfilosofins historia.
3. Jfr Olivecrona, Rätt och dom s 135 och Rättsordningen s 169 ff.
4. Se bl a Ross s 206 ff, samt Olivecrona, Rätt och dom s 92 ff, Rättsordningen s 169 ff, särskilt s 209 f, och Law as Fact s 135 ff ävensom Nils Kr. Sundby, Legal Right in Scandinavian Analyses, i Natural Law Forum Vol 13 (1968) s 72 ff.
5. Ett koncentrat av huvudtankarna i Uppsalaskolans rättsfilosofi ges i T. Strömberg, Rättsfilosofins historia s 58–68. En översikt över Uppsalaskolans kritik av rättighetsidén finnes hos Olivecrona, Law as Fact s 174–185.



## § 15. Reglerna om avtal

Även en översiktlig beskrivning av rättsreglernas natur skulle vara mycket bristfällig, om den icke befattade sig något med avtalsrätten. Vid sidan om reglerna för den statiska egendomsordningen har avtalsreglerna en betydelse för vårt ekonomiska liv, vilken knappast kan överskattas. En högre materiell standard förutsätter specialisering och arbetsfördelning samt omsättning av varor och tjänster med penningen som allmänt bytesmedel. Omsättningen blir möjlig genom den psykologiska avtalsmekanismen, och för att denna skall fungera tillfredsställande är den rättsligt reglerad. Avtalsrätten är ett rikt differentierat regelsystem av stor praktisk betydelse. I detta system spelar begreppet avtal (kontrakt) en central roll. Utan en analys av detta begrepp kan reglernas innebörd icke helt förstås.

Ett avtal tänkes uppkomma genom en samverkan mellan minst två personer. Vardera personens medverkan till avtalets uppkomst brukar betecknas som en viljeförklaring. I de enklaste fallen och i rättsvetenskapliga skolexempel kommer den ena viljeförklaringen i sin helhet före den andra och kallas då anbud (offert), medan den andra kallas accept. Såsom juridiska företeelser brukar dessa viljeförklaringar hänföras till kategorien ”rättshandlingar i egentlig mening”, en kategori som behandlas som en särskild grupp av rättsfakta. I sin mest utpräglade form har anbud och accept karaktären av performativer (se härom § 10, särskilt s 71 f). Termen viljeförklaring, som har sin grund i ett äldre betraktelsesätt, har blivit starkt kritiserad av Uppsala-skolan.<sup>1</sup>

Ordet *avtal* användes i flera betydelser. Emellanåt förekommer det som *en sammanfattande benämning på anbudet och accepten såsom reella fenomen*. Satsen ”Avtalet mellan parterna ingicks i Stockholm den 30 augusti 1985” kan sålunda åsyfta en verklig händelse, infogad i rum och tid. Stundom avges viljeförklaringar genom att de båda kontrahenterna undertecknar en i förväg författad och utskriven (ofta tryckt) gemensam text. I så fall får ordet avtal (kontrakt) ofta fungera som *namn på den av kontrahenterna undertecknade avtalstexten*. Man talar tex om innehållet i punkt 7 i hyresavtalet (hyreskon-

traktet). Såsom element i avtalsreglerna betyder emellertid ordet avtal varken inbegreppet av anbud och accept eller avtalstext. I avtalsreglerna menas med avtal något som under vissa förutsättningar uppkommer genom att två personer utväxlar korresponderande viljeförklaringar.<sup>2</sup> Avtalet är då en verkan, en följd av viljeförklaringarna. Denna verkan eller följd är enbart "rättslig", dvs helt och hållet tänkt. Ett avtal i denna bemärkelse tänkes ha utsträckning i tiden. Avtalet "består" oförändrat mellan kontrahenterna till dess att det ändras, uppfylles eller annulleras genom deras egna åtgöranden eller eljest upphör att "gälla" av någon särskild anledning. I juridiskt språkbruk är ordet avtal sålunda vanligen *ett uttryck för kontrahenternas ömsesidiga "bundenhet"*.<sup>3</sup> Omväxlande med ordet avtal utan närmare bestämning förekommer uttrycket "bindande avtal" som ett slags förtydligande av ordet. Noga taget är detta uttryck en pleonasm. Språkbruket är dock icke konsekvent, eftersom man talar även om ogiltiga avtal, oaktat dessa icke kan betraktas som ömsesidigt bindande i juridisk mening.

Användningen av ordet avtal i betydelsen av ett slags band mellan kontrahenterna går tillbaka på den naturrättsliga uppfattningen, att kontrahenterna äger en i människans natur given förmåga att ådraga sig plikter mot varandra. Genom avtal kan människan med bindande verkan avsäga sin frihet eller åtminstone en del av den. Detta kommer till uttryck i den naturrättsliga "förnuftsprincipen", att avtal är bindande (*pacta sunt servanda*). På denna princip vilar som bekant läran om samhällsfördraget. Från den ideologiska rättspositivismens synpunkt har de privata rättssubjekten fått sin förmåga att förplikta sig rättsligt från den positiva rätten och ytterst från staten. Inom ett av staten upplåtet område kan de enskilda själva skapa plikter och däremot svarande rättigheter, för vilkas "förverkligande" staten ställer sin tvångsmakt till deras förfogande.

Sådana som avtalsrättens regler ter sig bär de också i våra dagar en stark prägel av den positivistiska synen. Reglerna grupperar sig omkring begreppen *bindande avtal*, *giltigt avtal* och *ogiltigt avtal*. En grupp av regler bestämmer förutsättningarna för uppkomsten av bindande avtal, en annan grupp förutsättningarna för avtals ogiltighet, en tredje grupp rättsverkningarna av giltiga avtal och en fjärde grupp rättsverkningarna av ogiltiga avtal.

Reglerna om förutsättningarna för att ett avtal skall komma till stånd måste givetvis hänvisa till rena fakta. Vilka är dessa fakta? Först och främst utgöres de av två sk viljeförklaringar. Ett anbud av A innehåller förslagsvis, att A erbjuder sig att sälja sin bil till B för 10 000 kronor kontant. Accepten kan bestå i att B omedelbart och reservationslöst svarar: "Jag antager anbudet". Efter ett sådant anbud och en sådan accept är situationen vanligen sådan att

”avtal” säges ha kommit till stånd. Eftersom reglerna om förutsättningarna för uppkomsten av avtal måste anknyta till fakta, frågar vi oss, vilka dessa fakta närmare besett är.

Först kom A:s anbud. Genom detta ”förpliktade” sig A att under vissa villkor för all framtid överlämna sin bil till B. I anbudet ingår *en villkorlig kvalifikationsakt*. Meningen är ju, att A, om allt går väl, skall upphöra att vara ägare till bilen och att denna rättsliga egenskap skall övergå till B. Dessutom åtager sig A, likaledes villkorligt, ett handlande, nämligen att överlämna bilen till B. Detta handlande är dels ett rent fysiskt handlande men dels också ett handlande med symbolisk innebörd, i det att handlandet enligt besittningsreglernas innehåll överför besittningen till bilen från A till B. Anbudet innehåller alltså även ett *villkorligt handlingsmönster* för A, men eftersom A ställer upp detta handlingsmönster *för sig själv*, innehåller anbudet icke något vanligt handlingsimperativ utan i stället något, som i brist på bättre beteckning skulle kunna kallas *en självbefallning*.<sup>4</sup> Det villkor som A har knutit till sin kvalifikationsakt och sin självbefallning är, att B å sin sida förpliktar sig att betala 10 000 kronor för bilen vid leveransen. A:s anbud innehåller en föresats, men av föresatsen blir inte något anbud, förrän ”viljeförklaringen” tillkännages för B. I anbudet ligger ytterligare en anmodan till B att taga ställning antingen genom att avgiva en förklaring i enlighet med A:s villkor eller genom att avböja att göra detta. B har i exemplet accepterat genom att säga, att han accepterar (eller genom något likvärdigt uttryck). Accepten är i sin tur liktydig med att B har befallt sig själv att betala 10 000 kronor till A på villkor, att A därvid överlämnar sin bil till B. Denna villkorade självbefallning bringas genom accepten till A:s kännedom. Angående betalningshandlingens innebörd må erinras om vad som har sagts ovan (s 25).

Anbudet och den rena accepten säges vara ”sammanstämmande” viljeförklaringar.<sup>5</sup> Samstämmigheten betyder icke, att viljeförklaringarna har samma innehåll. De är i stället på visst sätt varandras motsatser. Subjekten är skilda personer. Den enes imperativ till sig själv överensstämmer icke med den andres imperativ utan i stället med det därtill knutna villkoret och vice versa. Det råder en ”korsande” samstämmighet mellan viljeförklaringarna. När den ene handlar i enlighet med vad han har ålagt sig själv, uppfyller han villkoret vid den andres självbefallning och utlöser därmed normalt den psykologiska effekten av denna befallning. Effekten är, att en definitiv föresats att handla enligt befallningen väckes hos medkontrahenten, vilket i allmänhet också leder till att handlingen utföres. Därmed har ”avtalet” fyllt sin uppgift. Prestationerna är utväxlade och affären avslutad, om allt går efter de ursprungliga intentionerna.

Såsom omedelbart resultat av anbud och accept föreligger ingenting utanför kontrahenternas (och eventuella vittnens) medvetande. Hos kontrahenterna själva uppkommer normalt en handlingsberedskap. Vardera blir inställd på att handla enligt sitt åtagande och förväntar även, att den andre skall uppfylla sitt åtagande. Handlingsberedskapen är – där den finnes – förenad med en känsla av bundenhet. Hos var och en av kontrahenterna finnes jämte hans egen handlingsberedskap en kravinställning gentemot den andre. Vardera kontrahenten vet om den andres kravinställning, vilket förstärker hans egen känsla av bundenhet.

Sedan ett avtal ingåtts, har väl ofta vardera kontrahenten ett eget intresse av att uppfylla sin utfästelse för att komma i åtnjutande av den andres prestation. Detta intresse brukar ju vara själva drivkraften till ingåendet av avtalet. Sedan avtalet är slutet, tillkommer andra motiv till att uppfylla det. Ett viktigt motiv är behovet av att åtnjuta aktning och förtroende hos andra, tex hos en kundkrets. Under stabila förhållanden ("rebus sic stantibus") skulle avtalsmekanismen sannolikt fungera ganska skapligt i det stora hela utan understöd av rättsliga sanktioner, även om man måste räkna med att den skulle svika i många enskilda fall, ibland med katastrofala följder för enskilda individer. Risken för misslyckande skulle dock dämpa lusten att ingå avtal. Därför ligger väl avtalsrättens praktiska betydelse till stor del i att den möjliggör fungerande avtal i många fall, där de psykologiska förutsättningarna för sådana icke skulle finnas utan den rättsliga regleringen. För att den nutida civilisationens krav skall uppfyllas är det nödvändigt med rättsregler, som gör det möjligt att tillgripa tvång mot avtalsbrott. Lika nödvändigt är det med rättsregler, som förhindrar missbruk av avtalsmekanismen, samt rättsregler, som förhindrar missbruk av de nämnda tvångsreglerna. Rättssystemet innehåller följaktligen ett stort antal regler om avtal.

Reglerna om förutsättningarna för uppkomsten av avtal anknyter i verkligheten till de yttre sidorna av den nyss beskrivna situationen: ord, gester, mimik och överhuvudtaget iakttagbara yttre händelseförlopp, vilka indicerar förekomsten av de inre psykiska fakta.<sup>6</sup> De psykiska förloppen kan en utomstående icke direkt komma åt. Ej heller kan någondera kontrahenten själv se in i den andres själ. Vad reglerna i fråga utsäger är, att om en viss konstellation av fakta föreligger, har ett avtal kommit till stånd och närmare bestämt ett avtal som – bortsett från ogiltighetsfall – är "bindande". Till begreppen "bindande avtal" och "ogiltigt avtal" ansluter sig direkt och indirekt stora grupper av rikt differentierade handlingsregler, såväl regler för kontrahenterna som regler för domstolarna.

Tankebilderna "bindande avtal" och "ogiltigt avtal" tjänstgör, såsom många

andra ideologiskt juridiska begrepp, såsom föreningslänkar mellan å ena sidan grupper av rekvirit och å andra sidan grupper av handlingsmönster. Några realiteter, som direkt avspeglas av dessa uttryck, kan icke upptäckas. Ett anbud (i betydelsen av de talade eller skrivna orden) är en realitet och en accept likaså, men "avtalet" såsom ett resultat av anbudet och accepten har sitt hemvist i idéernas värld. Huruvida ett "bindande avtal" uppstår genom anbud och accept, beror ju på innehållet i vissa rättsregler, vilka anger betingelserna för uppkomsten av "bindande avtal". Exempelvis vet varje svensk jurist, att "bindande avtal" om försäljning av fast egendom enligt svensk rätt icke uppstår genom acceptering av ett muntligt anbud. För fastighetsköp kräves skriftlig form. När särskild form för ett "bindande avtal" icke är föreskriven, räcker det som bekant inom förmögenhetsrätten med muntligt anbud och muntlig accept, ja, t o m med en sk konkludent handling på endera eller båda sidorna. Huru anbudet och accepten skall förhålla sig till varandra för att de skall anses konstituera ett "bindande avtal", bestämmes i huvudsak av oskrivna sedvaneregler.

Hur ser de allmänna oskrivna reglerna om uppkomsten av "bindande avtal" på förmögenhetsrättens område ut? Reglerna bottnar i gamla invanda föreställningssätt. Man skulle kunna säga, att deras innehåll i huvudsak är hämtat från gemene mans föreställningsvärld. En person anses kunna i moralisk mening "binda" sig själv genom att förklara sig "bunden", och han anses själv kunna bestämma villkor för sin "bundenhet". Därför behärskar affärsmännen tämligen väl konsten att sluta avtal, även om de icke kan någon juridik. De gamla föreställningarna om hur avtal ingås har praktisk betydelse även utanför de rättsligt reglerade livsområdena. Man begagnar sig ständigt av dem i det dagliga livet. Två personer kommer överens om att luncha, gå på bio eller göra en utflykt tillsammans. Efter avtalet känner de ett inre tvång att göra det överenskomna och väntar av varandra, att löftena skall infrias. Två personer kan komma överens om att hjälpa varandra till välavlönade befattningar i statens tjänst. Överenskommelsen blir då vanligtvis ett incitament för dem att verka i denna riktning till ömsesidig båtnad. I dessa utomrättsliga (moraliska) förhållanden har de avtalande parterna i regel klart för sig, i vilken stund deras förhandlingar upphör att vara enbart sonderingar och övergår till att bli en "bindande överenskommelse", en "gentlemens agreement". Vill man vara riktigt säker, kan man bekräfta överenskommelsen med handslag eller med namnunderskrifter under ett skriftligt "avtal".

Inom det område som regleras av förmögenhetsrätten betjänar sig det rättsliga regelsystemet till viss del av de allmänt gängse föreställningarna om när "bindande avtal" uppstår. En sedvanerättslig (i betydelsen: på domstolspraxis

grundad) huvudregel fäster den rättsliga kvaliteten "bindande avtal" vid det komplex av fakta som *oberoende av rättssystemet* anses konstituera ett "bindande avtal". Den sedvanerättsliga huvudregeln om avtal inom förmögenhetsrätten kan sägas innebära, att "*bindande avtal*" i *juridisk mening föreligger, när "bindande avtal" i moralisk mening föreligger. Denna huvudregel är en kvalifikationsregel.* Vid sidan av huvudregeln uppställs i förmögenhetsrätten åtskilliga regler om när "bindande avtal" skall anses uppkomma i speciella fall, och härigenom göres både tillägg till och modifieringar i den huvudregel som endast sanktionerar det vanliga uppfattningssättet. En viktig modifiering är den redan nämnda lagregeln att överlåtelse av fast egendom kräver skriftlig form. Tillägg till de allmänna reglerna om när "bindande avtal" kommer till stånd finnes i avtalslagens 1 kap. Detta kapitel är väl värt ett studium från rättsteoretisk synpunkt.

Enligt sin rubrik handlar 1 kap avtalslagen om slutande av avtal. Såsom framgår av hela lagens rubrik, är det fråga om avtal inom förmögenhetsrätten. Närmare bestämt innehåller 1 kap regler om förutsättningarna för uppkomsten av "bindande avtal", men det behandlar blott en del av detta ämne. Kapitelrubriken lovar alltså för mycket. Enligt 1 § skall förutsättningarna för "bindande avtal" i första hand bestämmas av kontrahenterna själva. Därefter skall de bestämmas av handelsbruk eller annan sedvänja. Avtalslagens 1 kap skall lända till efterrättelse endast "så vitt ej annat följer av anbudet eller svaret eller av handelsbruk eller annan sedvänja". Kapitlet är slutligen subsidiärt till annan lagstiftning i ämnet, exempelvis bestämmelsen om formkrav vid fastighetsöverlåtelse. Såsom redan har sagts, innehåller kapitlet vissa tillägg till den oskrivna huvudregeln om när "bindande avtal" skall anses ha uppkommit. Tilläggen är hjälpreger, som kommer till användning, när frågan icke kan avgöras på vissa andra sätt, vilka nyss har omtalats.

I 1 kap avtalslagen finner man inga handlingsmönster. Kapitlet innehåller *kvalifikationsregler*. De i rekvisiten angivna konstellationerna av fakta kvalificeras som "avtal" (vare sig "giltigt" eller "ogiltigt"). Denna beskaffenhet hos reglerna förklarar, varför de icke upplyser om vem de är skrivna för. Reglerna saknar formell adressat. De skulle hänga i luften och vara utan rättslig betydelse, om icke fortsättning på dem följde i andra delar av det avtalsrättsliga systemet. I dessa andra delar finner man adressater, åtminstone underförstådda sådana, nämligen dels kontrahenterna och dels domstolarna.

Efter att ha läst 1 § skall vi nu fortsätta studiet av 1 kap avtalslagen och göra reda för oss, vad de följande paragraferna utsäger.

I 2 § första st står följande: "**Har anbudsgivaren bestämt viss tid för svar, skall**

han anses hava föreskrivit, att svaret skall inom den tid komma honom till handa." Är detta någon regel om förutsättningarna för "bindande avtal"? Ja. Bestämmelsen kan ju i stället formuleras så här: *Har anbudsgivaren bestämt viss tid för svar, uppkommer inte något bindande avtal, om inte svaret inom denna tid (icke blott avsändes utan även) kommer anbudsgivaren till handa.* Paragrafens andra stycke kan skrivas om på enahanda sätt.

3 § börjar så här: "Göres anbud i brev eller telegram utan att tid för svar däri utsättes, måste antagande svar komma anbudsgivaren till handa inom den tid, som vid anbudets avgivande skäligen kunde av honom beräknas åtgå." Denna mening ser ut som ett påbud för anbudstagaren: "Du skall lämna antagande svar i så god tid att. . ." Så är stadgandet naturligtvis icke att förstå. Liksom de föregående paragraferna bestämmer det en förutsättning för "bindande avtal", nämligen att accept kommer anbudsgivaren till handa inom den i bestämmelsen angivna tiden.

Icke heller i andra st av 3 § talas uttryckligen om förutsättningar för "bindande avtal": "Anbud, som göres muntligen utan att anstånd med svaret medgives, måste omedelbart antagas." Vågade man här lita på lagens ord, skulle ett muntligt anbud utan medgivande av betänketid vara ett effektivt sätt att få "bindande avtal" till stånd. Anbudstagaren är nämligen enligt lagens ordalydelse tvungen att genast antaga ett sådant anbud. Även här får man givetvis tolka lagtexten subjektivt: *Om anbud göres muntligen utan att anstånd med svaret medgives, uppkommer ej bindande avtal med mindre än att anbudet omedelbart antages.*

4 § första st handlar icke direkt om någon förutsättning för "bindande avtal": "Antagande svar, som för sent kommer anbudsgivaren till handa, skall gälla såsom nytt anbud." Sett i sammanhang med de andra stadganden, som handlar om när anbud i förening med accept ger upphov till "bindande avtal" eller icke, bestämmer det citerade stycket en villkorlig förutsättning för att "bindande avtal" i visst fall skall komma till stånd.

4 § andra st döljer icke sin verkliga karaktär. Vad stycket handlar om, är direkt utsagt i slutmeningen: "underlåter han det, anses avtal hava genom svaret kommit till stånd." Trots att accepten har försenats, kommer under vissa omständigheter "bindande avtal" till stånd, om anbudsgivaren försummar att reklamera.

5 § säger icke uttryckligen något om hur "bindande avtal" uppstår eller icke uppstår: "Avslås anbud, vare det förfallet, ändå att den tid, varunder det eljest skolat gälla, ej gått till ända." Vad kan det betyda, att ett anbud "förfaller", dvs faller bort? Är anbudet något som existerar under viss tid och sedan

försvinner? Med ”anbud” måste här menas dels vad man kallar viljeförklaringen men dels också anbudsgivarens ”bundenhet” av denna. Det är ”bundenheten” som förfaller. Och meningen i det hela är denna: *Avslås anbud, uppkommer intet bindande avtal genom en efterföljande accept ens om denna sker inom den gällande acceptfristen.*

De genomgångna paragraferna innehåller som synes betingelser för att ”bindande avtal” skall komma till stånd. Detsamma gäller om de återstående paragraferna i kapitlet.

För att reglerna om uppkomsten av ”bindande avtal” skall få någon förnuftig mening måste de associeras med handlingsmönster. I en fortsatt rättsteoretisk analys av avtalsrätten måste därför nästa fråga bli, vilka handlingsmönster som hör ihop med reglerna om när ”bindande avtal” föreligger. Om man börjar med *handlingsmönstren för kontrahenterna själva*, finner man, att dessa i princip *icke är givna i rättsregler utan i kontrahenternas viljeförklaringar*. Det brukar framhållas som en sedvanerättslig huvudregel, att ”avtal är bindande” eller att ”avtal skall hållas” (*pacta sunt servanda*).<sup>7</sup>

Principen att avtal skall hållas ser ut som ett imperativ till kontrahenterna: ”Uppfyll edra åtaganden!” Med denna tolkning blir principen allenast ett understrykande av vad kontrahenterna redan har ålagt sig själva, en vädjan om ordhållighet. Detta kan näppeligen vara principens juridiska innebörd. Den är icke heller något imperativ eller egentligt handlingsmönster utan en ideologisk omformulering av ett etiskt och rättspolitiskt önskemål, som utgör motiveringen till avtalsrättens sanktionsregler. Den är ett uttryck för den emotionella inställningen att ”rättsordningen” måste med kraft medverka till att ingångna avtal vederbörligen uppfylles. Och denna medverkan sker genom rättsliga sanktioner, anordnade av domaren.

De handlingsmönster som hör till kvalifikationen ”bindande avtal” är som sagt i princip identiska med de handlingsmönster som kontrahenterna har givit sig själva och varandra genom viljeförklaringarna. Det är dock mycket vanligt att dessa handlingsmönster är otillräckliga. För att bristerna i ”avtalsinnehållet” skall repareras, finnes i åtskilliga lagar på avtalsrättens område *utfyllande handlingsregler för kontrahenterna*, och även genom rättspraxis har sådana regler skapats. I viss utsträckning finnes legala handlingsmönster, som skall ha företräde framför kontrahenternas egna och som alltså utgör ”ingrepp i avtalsfriheten”. Dessa regler kallas som bekant tvingande, medan utfyllande avtalsregler i övrigt kallas dispositiva. De mönster för kontrahenternas beteende som bildar det nödvändiga komplementet till reglerna om uppkomsten av ”bindande avtal” finnes alltså dels i kontrahenternas viljeförklaringar såsom ”avtalsvillkor” och dels i åtskilliga rättsregler.



Systemet av handlingsregler för kontrahenterna har sitt motstycke i *handlingsregler för domaren*, som skall döma i en tvist mellan kontrahenterna. De viktigaste domsreglerna är regler om uppfyllelse tvång, ersättning och annat skadestånd. Handlingsmönstren i dessa sanktionsregler kan givetvis icke vara fixa, utan de normeras av "avtalsinnehållet", dvs innehållet i de samstämmiga viljeförklaringarna, och/eller av innehållet i rättsregler för kontrahenterna. Där det råder en ofullständig samstämmighet mellan viljeförklaringarna (dissens) men domstolen eller kontrahenterna likväl finner "bindande avtal" föreligga, fordras naturligtvis särskilda regler om vilket handlingsmönster som skall läggas till grund för domen.

De båda systemen av handlingsmönster för kontrahenterna respektive för domaren är genom sitt beroende av tanke bilden "bindande avtal" indirekt sammankopplade med de rekvisit som i avtalsrätten framställs såsom betingelser för att "bindande avtal" skall komma till stånd. De kvalifikationsregler som bestämmer uppkomsten av "bindande avtal" är alltså en gemensam beståndsdel i tvenne regelsystem. Det ena systemet utgöres av regler för kontrahenterna och det andra av regler för domaren.

## Noter

1. Begreppet viljeförklaring har, med olika resultat, diskuterats ingående av Hägerström i *Theoria* 1935 s 32 ff och 121 ff, av Karlgren i *Avtalsrättsliga spørsmål* s 181 ff och i *festskrift till Håkan Nial* s 324 ff samt av Ross s 283 ff. Se vidare Arnholm i *TfR* 1948 s 368 och Olivecrona, *Rätten och viljan*.
2. Stang s 299: "Gjennem en eiendommelig sammenknytning av to rettshandler fremgår avtalen (kontrakten)."
3. Jfr Stang s 300: "Imidlertid har det i mange anvendelser praktiske fordeler å bruke ordet kontrakt (avtale), idet det sammenfatter to viljeserklæringer (tilbud og aksept) i et felles uttrykk; . . ." Jfr även ibidem: "Ordet kontrakt brukes hos oss i noget forskjellige betydninger. Jeg bruker det til betegnelse av det aksepterte tilbud." Jfr ytterligere Stang s 302: "De to rettshandlinger som utgjør kontrakten. . ."
4. Jfr Olivecrona, *Rätt och dom* s 71: "En utfästelse att betala 1 000 kronor betyder: 'vare jag förpliktad att betala 1 000 kronor!'"
5. Se *tex Almén-Eklund*.
6. Jfr Karlgren, *Avtalsrättsliga spørsmål* s 187 f.
7. Se även *avtalslagen* 1 § första st – Jfr Stang s 210: "Ved rettshandel förstår jeg de private viljeserklæringer, til hvilke rettsordenen knytter den følge at det erklæringen går ut på skal efterleves."

## § 16. Sammanhangen inom rättsordningen

En berömd statslärare och rättslär, österrikaren *Hans Kelsen* (1881–1973), upphovsmannen till "den rena rättsläran" ("die reine Rechtslehre"), har på ett genialt sätt analyserat och förklarat det idémässiga sammanhang som råder mellan alla delar av ett nationellt rättssystem och som gör detta system just till ett system, dvs till ett slags enhet. Han har frågat efter den faktor som skapar enhetligheten i rättssystemet. "Vad är det som grundlägger enheten i en mångfald rättsnormer, varför hör en bestämd rättsnorm till en bestämd rättsordning?"<sup>1</sup> Kelsens svar är följande:

"En mångfald normer bildar en enhet, ett system, en ordning, när dess giltighet kan föras tillbaka på en enda norm som denna giltighets sista grund. Denna grundnorm konstituerar i egenskap av den yttersta källan enheten i mångfalden av alla de normer, som bilda en ordning. Och att en norm hör till en bestämd ordning, är bestämt blott därigenom att dess giltighet kan föras tillbaka på den grundnorm, som konstituerar denna ordning."<sup>2</sup>

Den enskilda rättsregelns giltighet, dvs dess karaktär av rättsregel, beror alltså enligt Kelsen av grundnormens giltighet. Grundnormen är tydligen den yttersta och därmed äldsta kompetensnorm som icke kan härledas ur någon annan norm. En straffdom är en rättsakt, om den har fällts i överensstämmelse med strafflagen (i lagliga processuella former). Och Kelsen fortsätter:

"Och frågar man efter strafflagens giltighetsgrund, så stöter man på statsförfattningen, efter vars bestämmelser strafflagen av det härtill kompetenta organet kommit till i ett förfaringssätt, som är föreskrivet i författningen. Men frågar man efter författningens giltighetsgrund, på vilken alla lagar och de rättsakter, som ha tillkommit på grund av lagarna, bero, så råkar man kanske på en ännu äldre och slutligen på en historiskt första författning, som utfärdats av en enskild usurpator eller av ett på något sätt sammansatt kollegium. Att det, som det historiskt första författningsgivande organet har yttrat som sin vilja, har att gälla som norm, det är den grundförutsättning, från vilken all kunskap om den rättsordning, som beror av denna författning, utgår."<sup>3</sup>

Vari består då grundnormens giltighet? Har den överhuvudtaget någon giltighet? Dessa frågor besvaras icke direkt av Kelsen.

”Den rena rättsläran opererar med denna grundnorm som en hypotetisk grund. Under förutsättning att den gäller, gäller också den rättsordning, som beror av den.”<sup>4</sup>

Låt oss emellertid lämna det rättsfilosofiska problemet om grundnormens existens och se närmare på de av Kelsen påvisade sammanhangen inom en rättsordning. En lärjunge till Kelsen, den danske rättsfilosofen *Alf Ross* (1899–1979), har med en viss anslutning till tankegångarna hos Kelsen, från vilken han eljest skilde sig högst väsentligt, betecknat ett nationellt rättssystem som ett ”*meningssammanhang*”.<sup>5</sup>

En rättsordnings karaktär av meningssammanhang förklaras av att den utgör *ett komplex av idéer, en ideologi*. Ingen enskild människa är i stånd att gripa över hela det rättsliga meningssammanhanget i en kulturstat, men den juridiskt utbildade kan bit för bit aktualisera partier av rättsordningen och konstatera deras förbindelser med varandra. Detta är möjligt för honom, emedan han dels har inhämtat ett mått av kunskaper om det aktuella rättssystemets innehåll, dels känner till hur han kan skaffa sig ytterligare kunskaper därom, dels också har lärt sig juristernas sätt att resonera enligt allmänt accepterade principer för juridiskt tänkande.

Genom lagstiftningsakterna sammanhänger alla lagregler med författningen och således även med varandra. De sedvanerättsliga reglerna sammanhänger med författningen via domstolsorganisationen. Dessa regler grundar sig ju på domstolarnas praxis, och domstolarnas ledamöter är tillsatta genom kvalifikationsakter (utnämningar, förordnanden, val), vilka direkt eller indirekt härleder sin giltighet ur regeringsformen. Ordinarie domare tillsättes av regeringen med stöd av kompetensregler i regeringsformen och rättegångsbalken. Vilka slag av domare som tillsammans konstituerar en domstol av visst slag, bestämmes i rättegångsbalken. Denna balk är stiftad i enlighet med regeringsformen och riksdagsordningen osv. Med samma metod kan man finna ett sammanhang mellan författningen och vilken positivrättslig företeelse som helst, ett kommunfullmäktigebeslut, en skattedebitering, en vägskylt, ett stopptecken av en polisman, en militär inkallelseorder, ett körkort, ett pass, ett examensbetyg vid en statlig undervisningsanstalt, ett hyreskontrakt eller ett testamente.

Hur förhållningsregler, kompetensregler och kvalifikationsregler hänger ihop med varandra, har klargjorts i framställningarna av respektive regeltyper. Om kompetensnormerna säger Ross, att de ”står i uoplöselig meningssammanhang med de umiddelbare forholdsnormer”.<sup>6</sup> Kvalifikations- och kompetensakternas samt de individuella handlingsimperativernas platser i samman-

hanget har också förklarats. Om utsagor av dessa språkliga typer ligger utanför det rättsliga meningssammanhanget, betraktas de som tomma ord, som ett fäktande i luften, eller som uttalanden av "enbart moralisk" betydelse. Innebörden av sammanhanget är bla den, att en kvalifikationsakt enligt innehållet i de handlings- eller kompetensregler som förutsätter akten i fråga är "rättsfaktum" för dessa regler endast under förutsättning att den har företagits i enlighet med en kompetensregel, som säger, att den handlande är kompetent att utföra en sådan kvalifikationsakt. Sålunda är en vigsel icke "giltig" eller icke någon "vigsel i juridisk mening", om den icke har förrättats av en därtill "behörig" vigselförrättare (se äktenskapsbalken 4:2 st 2). När det föreskrives i ärvdabalken 19:1, att rätten under viss förutsättning skall förordna boutredningsman, förutsätter detta lagbud med praktisk nödvändighet en kompetensregel av innehåll, att endast "rätten", dvs allmän domstol, "kan" förordna boutredningsman, dvs förläna en person den rättsliga kvalitet som ordet boutredningsman betecknar. Kompetensregeln förutsätter i sin tur en rättslig kvalitet, nämligen kvaliteten "allmän domstol", vilken direkt eller indirekt bygger på andra kompetensregler, i sista hand regeringsformen. Rättslig kvalitet och rättslig kompetens betingar alltså varandra enligt regelsystemets eget innehåll utom när det gäller rättsreglernas yttersta grund. *Meningssammanhanget såsom helhet bäres upp av en social konvention*, som tillägger de fundamentala författningsreglerna "rättslig giltighet" (jfr Hans Kelsens "grundnorm").<sup>7</sup>

Meningssammanhanget i en rättsordning kan belysas ytterligare genom att man närmare klargör för sig de inbördes relationerna mellan de förut definierade sex begreppen handlings-, kvalifikations- och kompetensregler samt individuella handlingsimperativer, kvalifikations- och kompetensakter.

Vi gör det enligt juridiskt språkbruk rimliga antagandet, att "X är förmyndare för Y", som inte är barn till honom. Detta förutsätter en kvalifikationsakt (ett förordnande), genom vilken X har gjorts till förmyndare för Y. Kvalifikationsaktens verkan att göra X till förmyndare för Y förutsätter i sin tur, att någon har varit kompetent att utföra kvalifikationsakten. Det måste alltså ha funnits en kompetensregel eller förekommit en kompetensakt, som har givit vederbörande den erforderliga kompetensen. I föräldrabalken 11 kap 3 § finnes följande bestämmelse: "Finnes ej någon som efter vad i 1 eller 2 § sägs skall vara förmyndare för underårig, skall rätten förordna förmyndare. – För den som är förklarad omyndig skall ock förmyndare förordnas." Bestämmelsen ger handlingsregler för allmän domstol. En motsvarande regel om kompetens för domstolen att förordna förmyndare saknas i lagen, men man tvingas att underförstå en sådan, eftersom handlingsreglerna eljest skulle vara

rena meningslösheter, tomma ord. Man kan alltså säga, att handlingsreglerna implicerar kompetensregeln. Lokala begränsningar av kompetensen följer av samma kapitel 12 §, som också har den språkliga formen av handlingsregler. Både regeln om domstolens kompetens och handlingsreglerna för domstolen måste i sin tur ha skapats av någon eller några som har haft kompetens att göra reglerna till gällande svensk lag, men också haft lagstiftningsmakt i det svenska samhället. Vi vet också, att hela föräldrabalken såsom gällande svensk lag har tillkommit genom beslut av Kungl Maj:t och riksdagen i enlighet med regler i dåvarande regeringsformen och riksdagsordningen (grundlagarna, författningen, konstitutionen), vilkas giltighet vi i vår egenskap av vanliga människor och medborgare inte ifrågasätter.

Härmed har bara en liten del av sammanhangen mellan förmyndaregenskapen hos X och Sveriges författning åskådliggjorts. Det finns också ett sammanhang mellan å ena sidan vissa personers egenskap att vid en viss tidpunkt konstituera en viss tingsrätt och å andra sidan Sveriges författning. I detta sammanhang ingår kvalifikationsregler och kvalifikationsakter mm. Sammanhanget kan nästan liknas vid en snårskog, vilkens struktur det knappast lönar mödan att beskriva i detalj.

En rättsregel, av vilket slag den vara må, förutsätter rättslig kompetens hos sin upphovsman eller sina upphovsmän. Detsamma gäller givetvis om rättsreglernas individuella motsvarigheter.

*För sammanknyttandet av två eller flera rättsregler med varandra spelar rättsliga kvaliteter och kompetenser en viktig roll.* Den handling varigenom kompetens utövas ("proceduren") är antingen en kvalifikationsakt eller en kompetensakt. (Även utdelandet av ett rättsligt handlingsimperativ kan i viss mening sägas vara en kvalifikationsakt, se ovan s 51, 77.) En lagstiftningsakt innebär, att de antagna reglerna får kvaliteten av gällande rätt, rättslig giltighet, och den är alltså ett slags komplicerad kvalifikationsakt, som är sammansatt av en mängd olika moment. Utnämningar, förordnanden och val av offentliga befattningshavare är typiska kvalifikationsakter, som utföres i kraft av kompetensregler eller kompetensakter. En kompetensakt, tex en delegation av en viss beslutanderätt, förutsätter en kompetens, som består i en förmåga att tilldela någon annan en kompetens. Med en rättslig kompetens eller kvalitet kan vara förbunden en kompetens att antingen helt eller delvis överlåta den egna kompetensen till någon annan, tex att överlämna ett militärt befäl, eller att utan överlåtelse tilldela ("förläna") någon en kompetens som man själv har eller inte har. En kompetens kan alltså vara en "kompetenskompetens".<sup>8</sup> En sådan kompetens ingår uppenbarligen i riksdagens lagstiftningsmakt.

I kvalifikationsregler består *rättsföljden* i att en rättslig kvalitet finnes eller uppstår. Såsom har sagts ovan (§ 6) förekommer emellertid rättsliga kvaliteter talrikt inte bara som rättsföljder utan också *på rekvisitsidan* i rättsregler av olika slag. Ett lagbud med exempelvis termen förmyndare i sitt rekvisit ansluter sig till de kvalifikationsregler och kvalifikationsakter i vilka förmyndaregenskapen utgör rättsföljd, ungefär som en bricka i ett dominospel ansluter sig till en annan genom att deras sammanstötande hälfter bär samma antal prickar. Den funktion som många juridiska termer fyller på detta sätt genom att *binda samman flera regelfragment* är utomordentligt betydelsefull. Den medför en enorm besparing vid den språkliga framställningen av rättssystemet och vid den praktiska hanteringen av detta. Funktionen har liknats vid funktionen hos en telefonväxel<sup>9</sup> eller hos järnvägsknutar<sup>10</sup> att göra det onödigt att förbinda varje samtalsapparat i ett telefonnät med direkta ledningar till alla andra apparater respektive att förbinda varje järnvägsstation med direkta järnvägslinjer till alla andra stationer i samma järnvägsnät.

Som exempel på hur *flera* rättsliga kvaliteter kan ingå i rekvisitdelen i en rättsregel kan man välja den ovan (s 14) citerade bestämmelsen i medborgarskapslagen 2 §: "Ingår svensk man äktenskap med utländsk kvinna, blir före äktenskapet fött barn till makarna svensk medborgare, om det är ogift och ej fyllt aderton år." Omstuvad efter mönstret rekvisit-rättsföljd kommer bestämmelsen att lyda förslagsvis så här: Om svensk man ingår äktenskap med utländsk kvinna och om makarna har barn, som är fött före äktenskapet, och om barnet är ogift och ej har fyllt aderton år, blir barnet svensk medborgare. I rekvisiten ingår begreppet svensk medborgare på två ställen ("svensk man", "utländsk kvinna"=kvinna, som icke är svensk medborgare) och begreppet äktenskap på fyra ställen ("ingår äktenskap", "makarna", "före äktenskapet", "ogift"). I begreppet barn till makarna ingår det juridiska begreppet faderskap. (Om även moderskap kan vara ett juridiskt begrepp må här lämnas därhän.) Bestämmelsen anknyter sålunda genom sina rekvisit ("bakåt") till medborgarskapslagens regler om svenskt medborgarskap, giftermålsbalkens eller äktenskapsbalkens regler om äktenskap och föräldrabalkens regler om faderskap. Genom rättsföljden ("framåt") anknyter bestämmelsen till alla de rättsregler i vilkas rekvisit begreppet svenskt medborgarskap ingår.

När rättsordningen säges utgöra ett meningssammanhang, innefattar detta, att den är fri från inre motsägelser. Inom samma rättssystem vill man inte tänka sig två regler, som strider mot varandra.<sup>11</sup> Två lagbud kan visserligen vara oförenliga med varandra enligt sina lydelse, men då bortförklarar motsägelsen genom något "tolkningsknep", genom tillämpning av någon "kollisionsnorm", som ger det ena lagbudet företräde framför det andra.<sup>12</sup>

Rättssystemet antages alltså vara fritt från motsägelser ungefär som en korrekt utförd matematisk operation, t ex lösningen av en ekvation. Rättsordningen är emellertid avsedd att styra mänskliga relationer och har en – mycket ofullkomlig – motsvarighet i sociala förhållanden. ”Rättslivet” såsom en suddig och något förvrängd avbild av rättsordningen präglas inte av samma konsekvens som denna. I den sociala verkligheten kan de tänkta sammanhangen så att säga brytas, vilket ofta skapar särskilda juridiska problem. Ett enkelt exempel är, att en ”kvalifikationsakt” utföres av någon som saknar kompetens att utföra den. Sådana olycksfall är orsaken till det svåra problemet om domstolarnas lagprövningsrätt.

Den föregående redogörelsen visar, hur rättssystemets enskilda beståndsdelar bindes samman med varandra till ett enda stort ”meningssammanhang” med hjälp av en mängd rent juridiska begrepp, begrepp utan korresponderande verklighetsunderlag. Såsom led i rättssystemet fungerar begreppen endast som ”konjunktioner”, men vid sidan härav har de ofta praktisk betydelse på det socialpsykologiska planet genom de föreställningar som människor i allmänhet associerar med dem. Detta kan utnyttjas för rättspolitiska syften. De juridiska begreppens sammanknyttande funktion skall nu i det följande belysas med exempel från ett par viktiga rättsområden, förmögenhetsrätten och straffrätten.

*Förmögenhetsrättens systematik bygger på åtskilliga rent juridiska begrepp. För att få en exakt föreställning om den syntaktiska uppgift som fyller av dessa begrepp borde man omskriva hela förmögenhetsrätten till rena förhållningsregler. Även om man nöjde sig med ett parti av förmögenhetsrätten, skulle företaget dock bli av sådan storleksordning och svårighetsgrad i relation till den vetenskapliga behållningen att det knappast skulle komma ifråga att genomföra det. För vetenskapligt ändamål bör det också vara tillräckligt att göra tankeexperimentet i starkt förminskad skala. Eftersom erfarenheten har visat, att det är mycket svårt att frigöra sig från gammalt vanetänkande, synes det vara bäst att icke taga sin utgångspunkt i det rådande regelsystemet utan i stället gå den motsatta vägen och börja med att i fantasin bygga upp en egendomsordning av enklaste slag från grunden samt sedan konfrontera den med förmögenhetsrättens traditionellt givna system. Det är icke fråga om hur reglerna skulle verka i praktiken, utan det gäller endast att skapa en egendomsordning i detta ords normativa mening, alltså ett system av praktiska satser, vilka fingeras bli hundraprocentigt ”genomförda” utan hjälp av sanktionsregler och domstolsapparat. Vi inskränker oss alltså till att ställa upp primära regler för enskilda personer.*

Situationen kan antagas vara den, att tio män från ett förlist fartyg har lagt



till med en livbåt vid en tidigare okänd ö. Vi ställer oss uppgiften att dela upp ön mellan männen, så att var och en av dem ostörd av de andra kan bruka sin del av öns jord. Männen kallar vi A, B, C osv. För att en av dem skall få vara i fred på sin jordbit, måste de övriga hindras från att utnyttja den. *Grundprincipen i egendomsordningen blir därför en allmän "fredsplikt", ett passivitetsbud. "Ingen får gå i land."* Så kan förbudet uttryckas i tillspetsad form. Med några streck, på en karta eller på själva marken, delas marken sedan upp i tio delar, vilka numreras med siffrorna 1–10. Härfter "får" A område 1, B område 2, C område 3 osv. Detta måste gå till så, att *undantag* göres från passivitetsbudet för var och en av de tio männen, för A beträffande område 1, för B beträffande område 2, för C beträffande område 3 osv. Det generella passivitetsbudet förses alltså med undantag genom individuella rättssatser, genom tio "leges in casu". Förutsatt att passivitetsbudet respekteras i den omfattning som det står kvar, kan var och en sedan utan intrång av de andra odla sin jordbit.

Härmed har en rudimentär egendomsordning i normativ mening skapats (förvisso utan möjlighet att bli socialt effektiv, eftersom en statsorganisation saknas). Egendomsordningen är uppbyggd av en *förhållningsregel*, försedd med individuella *undantag*. Det är att märka, att egendomsordningen har skapats *utan att ordet äganderätt eller någon ekvivalent till detta ord har använts*.

Reglerna medger emellertid ingen omfördelning av marken. Egendomsordningen är statisk och alltså i längden opraktisk. Framför allt är den alldeles otillräcklig i ett större samhälle, i vilket försörjningen av en talrik människoskara baseras på omsättning av jordens produkter och andra varor. Reglernas otillräcklighet visar sig, om A och B vill byta område med varandra. Naturligtvis kan vi uppfylla deras önskemål på det sättet, att vi upphäver de ursprungliga förklaringarna beträffande områdena 1 och 2 samt i stället förordnar, att A skall vara undantagen från passivitetsbudet såvitt rör område 2 och B såvitt rör område 1. Men en sådan metod för omsättning är självfallet otänkbar i ett samhälle av större dimensioner. I praktiken är det nödvändigt att ha *omsättningsregler*, så att enskilda personer kan sköta omsättningen själva "i rättsordningens hägn". I vårt fall behöver vi alltså regler, vilka gör det möjligt för A och B att själva åvägbringa en omfördelning av den innebörd att passivitetsbudet kommer att vara försatt ur spel för A endast beträffande område 2 och för B endast beträffande område 1. De individuella förklaringarna om undantag från passivitetsbudet måste då ersättas av något annat, nämligen en generellt formulerad undantagsregel som ger samma resultat. För att undantagsregeln skall giva samma resultat som de tio särskilda

dispenserna, måste *konstlade differentieringar* göras mellan de tio personerna i deras förhållande till respektive markområden, och till dessa konstlade differentieringar måste undantagsregeln ansluta sig.

A måste sålunda fingeras stå i en särskild relation till område 1, och motsvarande fiktion måste göras beträffande de andra nio personerna. En relation mellan A och område 1 skapas alltså i fantasin, och detta sker med hjälp av någon språklig symbol. Man kan utfärda en förklaring, att A är (i juridisk mening!) ”placerad” på område 1. Motsvarande förklaringar utfärdas beträffande de övriga männen och deras förhållande till respektive områden. För att göra klart för oss, att det rör sig om fiktioner och icke om någon faktisk placering på ön, antager vi, att förklaringarna utfärdas i omedelbar anslutning till passivitetsbudet, innan de tio männen har gått i land på ön. Förklaringarna är således *kvalifikationsakter*. Det är sedan en enkel sak att giva det generella undantaget från passivitetsbudet den erforderliga formuleringen: I fråga om visst område skall passivitetsbudet icke gälla för den som är ”placerad” på området. Termen ”placerad” fungerar då som kopula mellan kvalifikationsakten och undantagsregeln, och båda får tillsammans samma praktiska innebörd som det ursprungliga individuella undantaget från passivitetsbudet.

Vägen är nu banad för införandet av själva omsättningsreglerna. Deras innebörd blir, att de på ön ”placerade” personerna skall kunna *omkvalificera varandra* genom att iakttaga en bestämd procedur. Till den ändan måste uppställas en *kompetensregel*, som säger, att den som är ”placerad” på visst område ”kan” överflytta ”egenskapen” att vara ”placerad” på området till någon annan genom att förfara på ett definierat sätt. Den som själv har kvaliteten ”placerad” på område X förklaras alltså vara *på grund av sin kvalitet kompetent* att medelst en *kvalifikationsakt* av visst slag överflytta sin egen kvalitet på en annan. En konsekvens av kompetensregelns innehåll blir, att kompetensen automatiskt följer med kvaliteten, när denna överföres på en annan person, vilket betyder, att den senare enligt reglerna kan i sin tur föra kvaliteten och kompetensen vidare till en tredje osv in infinitum. Kvalifikationsaktens utseende är i princip likgiltigt utom såtillvida, att det är lämpligt att använda ordet ”placera”, som från början har tagits i bruk för att utmärka den tänkta relationen mellan person och objekt. Det är överhuvudtaget mycket lämpligt att föreskriva ett sådant språkligt innehåll i kvalifikationsakten att den kommer att *i ord framställa sin egen innebörd*. För att bli lätt att förstå och känna igen bör akten alltså få formen av en performativisk utsaga (”Härmed förklarar jag B vara i mitt ställe placerad på osv” eller ”Härmed överlåter jag på B min placering på osv”).

Den nu skisserade primitiva egendomsordningen kan kompletteras med regler om succession vid dödsfall. Dessa regler är *kvalifikationsregler*. Egenskapen att vara "placerad" på visst område övergår ipsa lege på viss annan person vid den "placerades" död. Medan omsättningen inter vivos sker genom *kvalifikationsakter*, sker den vid dödsfall i enlighet med *kvalifikationsregler* (här bortses från förvärv genom testamente).

Det tankeexperiment som vi nu har gjort belyser i någon mån beskaffenheten hos de grundläggande reglerna i förmögenhetsrätten. Grundsatsen om rättshandlingsförmågan är en kompetensregel. Överlåtelsehandlingen är en kvalifikationsakt. Arvsreglerna är kvalifikationsregler. Som en outtalad grundsats under hela systemet ligger det allmänna passivitetsbudet. "Se men inte röra!" En generell undantagsregel dispenserar mer eller mindre från detta förbud för den som har en "rättstitel", dvs har i enlighet med rättssystemet blivit kvalificerad såsom "ägare" till ett objekt eller såsom på annat sätt privilegierad med avseende å objektet. För att de primära egendomsreglerna och *framför allt det allmänna passivitetsbudet* skall bli effektiva är de förbundna med sanktionsregler. Dessa hänföres systematiskt dels till civilrätten, nämligen regler om restitution samt ersättning och annat skadestånd, dels till straffrätten, nämligen regler om straff och andra påföljder för förmögenhetsbrott. I den mån som den rättsliga kvalifikationen såsom "ägare" till ett objekt fritager "ägaren" från passivitetsbudet, fritager den honom också från de sanktionsregler vilka förutsätter överträdelse av detta bud. Sådana sanktionsregler är bla straffbestämmelserna för stöld, sakförskingring och olovligt brukande, vilka alla förutsätter, att objektet tillhör någon annan än gärningsmannen.

Kvaliteten "ägare" är emellertid icke tillräcklig för att undantaga "ägaren" från alla förbuds- och sanktionsregler i hans förhållande till objektet. Som bekant kan "ägaren" till ett föremål drabbas av straff för olaga självtäkt eller egenmäktigt förfarande, nämligen om han flyttar föremålet utan att själv, som det heter, vara ensam "besittare" till det. Huruvida en person "är besittare" till ett föremål, avgöres medelst regler om när "besittning" föreligger. Dessa regler hör delvis till reglerna för omsättning av egendom. För att den som har "förvärvat äganderätt" till en sak skall bli helt undantagen från passivitetsbudet i förhållande till saken, måste han dessutom jämlikt besittningsreglerna ha blivit kvalificerad som "ensambesittare" till objektet. Detta brukar ske genom en förändring av den rumsliga relationen mellan person och objekt. Om objektet icke är en fastighet, sker förändringen vanligtvis genom att objektet självt flyttas "till" den nye "ägaren". Den tidigare "besittaren", vanligen överlåtaren själv, kan företaga denna förflyttning utan att bryta mot

passivitetsbudet, eftersom detta icke berör honom i hans förhållande till objektet i fråga. För att detsamma skall bli möjligt för den nye "ägaren", måste denne ha medgivande av den tidigare "besittaren". Eljest utgör förflyttningen ett "olovligt besittningstagande", vilket är straffbart såsom olaga självtäkt eller egenmäktigt förfarande och kan föranleda restitution av objektet. Har förflyttningen däremot utförts utan överträdande av passivitetsbudet, är den nye "ägaren" därmed även kvalificerad såsom "ensambesittare" till objektet och alltså helt undantagen från passivitetsbudet, dock endast under förutsättning, att ingen annan enligt egendomsreglerna har en begränsad rätt till föremålet.

I det förmögenhetsrättsliga systemet ingår sålunda *regler om besittning*. Reglerna utsäger, att besittning till ett föremål tillkommer en person, när vissa faktiska förhållanden föreligger. Reglerna, som bygger på juridisk doktrin, är sedvanerättsliga. Deras rättspolitiska grund och deras innehåll är i det stora hela välkända för varje jurist och kan här förbigås.<sup>13</sup> Rekvisiten i besittningsreglerna refererar till faktiska förhållanden (stundom spelar dock även rättsliga förhållanden en roll), vilket ofta ger upphov till missuppfattningen, att besittningen själv är något faktiskt (ett "innehav", en "rådighet", en faktisk "makt" e d). Besittningen är emellertid liksom äganderättsförhållandet en rättslig kvalitet, och det lönar sig därför inte att försöka bestämma den som en social verklighet. Reglerna om när besittning föreligger är *kvalifikationsregler*.

Redan det som hittills har framgått om arten av förmögenhetsrättens regler visar, att dessa är svårtillgängliga för en rättsteoretisk analys. Egendomsreglerna är så mycket mera hårdarbetade som deras funktionella beskaffenhet beslöjas ytterligare av deras avfattning såsom *regler om äganderätt och andra rättigheter*. Reglerna bygger på rättighetsideologien, som i förhållande till den nyss fabricerade egendomsordningen för de skeppsbrutna representerar ett inverterat föreställningssätt. Den sistnämnda egendomsordningen sattes ihop av ett generellt förbud och individuella undantag från detta. Enligt gängse juridiskt betraktelsesätt består ägarens ideella position icke i att han är undantagen från förbud utan i att han har en makt över objektet, vilken andra saknar, nämligen äganderätten. När A enligt omsättningsreglerna sätter in B i sitt ställe, heter det, att han överlåter äganderätten till föremålet (eller att han överlåter själva föremålet) till B. Hans kompetens att kvalificera B såsom ägare till föremålet innefattas – jämte annat – i föreställningarna, att A har såväl äganderätten till föremålet som rättslig handlingsförmåga. Ett handlande i strid mot egendomsreglerna uppfattas icke som ett brott mot det

allmänna passivitetsbudet utan som ett angrepp på äganderätt och besittning eller på endera osv.

Sådant som det förmögenhetsrättsliga systemet föreligger som produkt av en utveckling genom många sekler utgör det väsentligen *ett system av regler om hur äganderätt och andra rättigheter uppkommer, överföres eller upphör*. Termen rättighet (rätt) i skiftande ordsammansättningar fungerar som uttryck för rättslig kompetens och rättslig kvalitet. Detta hindrar icke, att reglernas funktion är att påverka människors beteende.<sup>14</sup> Även rättighetsföreställningen såsom sådan kan naturligtvis, där den finnes i människors medvetande, inverka på deras attityder. Rättighetstermerna har i varje fall en viktig samordnande uppgift i systemet av rekvisit och handlingsmönster, såsom fallet ju också är med många andra juridiska termer.<sup>15</sup>

De rättsliga kvaliteternas betydelse i systematiskt hänseende skall belysas ytterligare med exempel ur *straffrätten*. Denna del av rättssystemet rör sig såsom helhet i mindre grad än civilrätten med begreppet rättighet, och reglerna företer ofta åtminstone ytligt sett bilden av elementära rekvisit och handlingsmönster. Traditionellt säges straffrätten handla om brott och straff, och man får numera tillägga, att den även handlar om andra slags påföljder för brott. Att begreppen brott och straff har en utomordentligt stor socialpsykologisk betydelse behöver ej närmare dokumenteras. Det ur systematisk synpunkt centrala begreppet är begreppet brott. Visserligen förekommer ordet brott icke i de flesta straffbud, men det användes i många straffprocessuella bestämmelser samt även eljest i juridiskt språkbruk, framför allt i den straffrättsliga doktrinen, vars satsar i stor omfattning genom domstolspraxis har blivit erkända såsom sedvaneregler. Brottet eller, om man så vill, brottsligheten är en rättslig kvalitet, som genom kvalifikationsregler bildligt talat tryckes på bestämda gärningstyper. Visserligen användes ordet brott om *gärningar*, i både konkret och abstrakt bemärkelse, men det är ju då fråga om gärningar som förmenas äga kvaliteten brottslighet. Denna kvalitet är en länk mellan brottsrekvisiten och det straffrättsliga systemet av handlingsmönster för domaren, dvs reaktions- eller påföljdssystemet (med tillhörande speciella rekvisit för varje typ av påföljd). Eftersom brottet är en rättslig kvalitet, är det meningslöst att försöka giva något slags definition av det. Det sk materiella brottsbegreppet har straffrättsvetenskapen slutat att söka efter. Och säger man, att brottet är en i lag straffbelagd handling, anger man bara det konventionella sambandet mellan de båda lagtekniska begreppen brott och straff. Även termen straff betecknar en rättslig kvalitet, och genom den berörda, formella brottsdefinitionen ställes man alltså endast inför en annan, lika omöjlig definitionsfråga. Att bestämma innehållet i ett materiellt

straffbegrepp är en helt annan sak. Sambandet mellan de lagtekniska begreppen brott och straff är numera mycket uttunnat på grund av förändringarna i straffrättens påföljdssystem. Eftersom sambandet som sagt är konventionellt, skulle det i princip kunna brytas helt. Man skulle kunna skapa ett regelsystem, enligt vilket vissa handlingar är brottsliga utan att vara straffbara. Man skulle kunna stryka strafftermen utan att brottsbegreppet därför behövde försvinna ur regelsystemet. Detta var just en huvudtanke i ett par av de lagförslag som föregick brottsbalken.<sup>16</sup>

Även om det icke framgår klart av straffbuden, har begreppet brott och dess underbegrepp (mord, stöld, skadegörelse osv) i den straffrättsliga dogmatiken – vilken genom domstolspraxis har i stora drag blivit accepterad som ”gällande rätt” – skjutits in mellan straffbudens rekvisit och deras handlingsmönster. I vanligt forensiskt tänkande uppfattas mordparagrafen (BrB 3:1) ungefär så här: Den som uppsåtligen berövar annan livet, begår brottet mord. För detta skall han dömas till fängelse i tio år eller på livstid. Paragrafen upplöser sig alltså för tanken i tre regler: 1) en kvalifikationsregel, som stämplar det beskrivna handlandet som ett brott och närmare bestämt som ett mord, 2) en handlingsregel, som ålägger domaren att stämpla gärningen såsom mord genom att döma gärningsmannen ”för mord”, vilket är en kvalifikationsakt, 3) en handlingsregel, som ålägger domaren att döma gärningsmannen till fängelse i tio år eller på livstid. Brottsbegreppets roll visar sig alltså i brottsrubriceringen, som ofta är ett viktigt moment i den straffrättsliga bedömningen. Betecknande härför är det, att förekommande brottsbenämningar begagnas av domstolarna i såväl domskäl som domslut.

Andra rättsliga kvaliteter av samordnande betydelse i det straffrättsliga regelsystemet är kvaliteterna påföljd och straff, av vilka den senare nyss berördes. Dessa kvaliteter an knytes icke till rättsfakta utan till grupper av handlingsmönster för domaren. Vissa komplexa handlingsmönster, kallade böter, fängelse m m är sammanfattade under beteckningen straff, och de är sammanförda med andra handlingsmönster under den överordnade beteckningen påföljd (BrB 1:3).

Sakligt sett hör till det straffrättsliga regelsystemet även andra kvalifikationsregler än de som nu har berörts eller som eljest anses ha sin hemort i straffrättens disciplin. Rekvisiten i många straffbud hänvisar nämligen till kvalifikationsregler eller kvalifikationsakter, vilka återfinnes i andra delar av rättssystemet: civilrätten, statsrätten, förvaltningsrätten, finansrätten m m. Typiska exempel är förmögenhetsbrottens rekvisit, vilka bygger på civilrättsliga kvaliteter, såsom äganderätt och besittning m m. Sålunda förutsätter stöldbrottet ett objekt, som ”tillhör” annan än gärningsmannen, och i typiska

fall utgör stöldhandlingen ett olovligt besittningstagande. Straffbudet för stöld är alltså delvis en blankett, som fylles med innehåll av civilrättsliga kvalifikationsregler. Detsamma gäller om en rad andra straffbud, som avser sk angrepp på besittning, äganderätt, begränsad sakrätt eller annan rätt till bestämd sak, såsom straffbuden rörande egenmäktigt förfarande, olaga självtäkt, (sak)förskingring, olovligt förfogande, olovligt brukande, skadegörelse. Även förmögenhetsbrotten i övrigt sammanhänger på skiftande sätt med civilrättens system, inklusive reglerna om fordringsrätter. Vissa förmögenhetsbrott sammanhänger med reglerna om avtal på förmögenhetsrättens område. Dessa regler är på flera sätt värda att uppmärksammas särskilt i en undersökning av rättsreglernas natur, såsom redan har skett i närmast föregående avdelning (§ 15).

Det som nu har sagts om förmögenhetsrätten och straffrätten är endast en exemplifiering. De olika delarna av rättssystemet – civilrätten, straffrätten, processrätten, förvaltningsrätten osv – förenas med varandra av otaliga trådar till ett enda stort helt, det rättsliga meningssammanhanget.

Detta sammanhang är i själva verket större än vi vanligen föreställer oss. Som element i rättsordningen kan man nämligen betrakta även andra regelkomplex än dem som vi åsyftar med beteckningen den positiva rätten, ehuru de sällan blir föremål för särskild uppmärksamhet. Genom traditionens och vanans makt har de blivit vår gemensamma livsluft, en beståndsdel av vår miljö. Till dessa regelkomplex hör tideräkningsreglerna, med vilka rättsordningen i övrigt hänger organiskt samman. Innehållet i många rättsregler är ju närmare bestämt av tideräkningsreglerna. Detta gäller t ex om bestämmelser angående åldersgränser och legala frister. Alla våra gällande lagar anknyter dessutom till tideräkningen genom bestämmelserna om ikraftträdande. Att man sällan associerar tideräkningsreglerna med begreppet gällande rätt, kan bero på att reglerna har betydelse för oss långt utanför de rättsliga förhållandena. Tideräkningskonventionerna har dock den styrka och fasthet att det är omöjligt att ändra på dem annorledes än genom lagstiftning. Övergången till den gregorianska tideräkningen i Sverige år 1753 skedde genom en kunglig förordning, och sedan har åtskilliga smärre ändringar i tideräkningen skett likaledes genom lagstiftning.

Från juridisk synpunkt är tideräkningsreglerna särskilt intressanta därigenom, att de icke låter sig uppfattas som handlingsregler eller ens som brottstycken av sådana. Vilka skulle de handlingar vara, genom vilka man rättar sig efter dessa regler? De påverkar i första hand vårt föreställningsliv, och deras praktiska betydelse ligger i att de ger oss extremt utvidgade möjligheter att samordna våra handlingar, att organisera vårt samhällsliv. Låt oss bara tänka

på järnvägstrafiken och flygtrafiken! I princip skulle man kunna göra om tideräkningsreglerna, men samtidigt skulle man kunna anpassa tidtabellerna därefter, så att trafiken tidsmässigt skulle flyta på alldeles samma sätt som förut.

Till rättsreglerna skulle man med samma fog kunna räkna reglerna om mått och vikt, vilka likaså har en indifferent och abstrakt karaktär samt en ofantlig och oöverskådlig praktisk betydelse, både i rättsligt relevanta och i rättsligt irrelevanta förhållanden. Ett tecken på att även dessa regler ingår i det rättsliga meningssammanhanget var lagen 1934 om mått och vikt.

Ytterligare kan erinras om reglerna för penningväsendet, se Lag 1970 om rikets mynt jämte ett flertal andra lagar och författningar. Den positiva rätten är ”genomsyrad” av dessa regler. På dem bygger i synnerhet förmögenhetsrätten och finansrätten. Ett likartat element i rättsordningen är reglerna om släktnamn och förnamn, vilka i svensk rätt numera är givna genom Namnlag 1982.

Av alla dessa regler – om tideräkning, om mått- och viktenheter, om penningenheter m m, om släktnamn och förnamn – begagnar vi oss dagligen och stundligen utan att fundera närmare över deras innebörd. En del av dem är svåra att klassificera.

Antag, att regeringen i en nybildad stat förordnar, att det nya landets flagga skall vara rektangulär med proportionerna 5.8 samt bestå av 40 kvadratiske rutor, omväxlande svarta och vita som på ett schackbräde. Finns det något existerande objekt, som genom förordningen får den rättsliga egenskapen att vara landets flagga? Nej.

”Myntenheten kallas krona” står det i Lag 1970 om rikets mynt 2 §. Motsvarande fråga kan ställas här. Är stadgandet en kvalifikationsregel, som ger något redan existerande en rättslig egenskap? Nej.

Några av de berörda reglerna kan onekligen betraktas som kvalifikationsregler, t ex vissa regler om släktnamn. Till de fantasiobjekt som är skapade genom andra slags regler kan vidare knytas rättsliga egenskaper genom kvalifikationsregler. Ett exempel härpå är regeln i nyssnämnda §, att kronan delas i etthundra öre. Men det hade gått lika bra att definiera myntenheten som ett öre och tillägga regeln, att etthundra öre gör en krona.

Gemensamt för de nu nämnda reglerna är deras neutrala karaktär, deras allmänna betydelse som ingredienser i rättssystemet i stort samt deras



egenskap av allmänna förutsättningar för samhällslivets gilla gång. Detta synes motivera, att de betraktas som ett konglomerat av grundregler i rättsordningen. Håkan Strömberg har givit dem benämningen *bakgrundsregler*.<sup>17</sup>

## Noter

1. Kelsen s 219.
2. Ibidem.
3. Kelsen s 221.
4. Ibidem.
5. Ross s 26 f, 41–49, 67.
6. Ross s 67.
7. Om begreppet gällande rätt såsom grundat i ”social konvention” se T. Strömberg, Inledning s 39–49 och H. Strömberg, Normgivningsmakten s 19 f samt Peczenik, Rätten och förnuftet s 170 f.
8. Uttrycket efter Herlitz, Om lagstiftning s 566. – Se vidare Sundby s 340 f och H. Strömberg, Normgivningsmakten s 22 f.
9. Eckhoff–Sundby s 165 f.
10. Olivecrona, Rätt och dom s 121 f.
11. Påpekad av Eckhoff i Rettskildelære 1987 s 271 och 279.
12. Se t ex Ross s 150 ff och Eckhoff, Rettskildelære 1980 s 275 ff och 1987 s 279 ff.
13. Se t ex Undén, Svensk sakrätt I.
14. Olivecrona, Rätt och dom s 103 ff och Rättsordningen s 219 ff.
15. Olivecrona, Rätt och dom s 118 ff och Rättsordningen s 231 ff, Eckhoff–Sundby s 159 ff samt Eckhoff, Rettskildelære 1980 s 47 ff och 1987 s 41 ff.
16. Statens offentliga utredningar (SOU) 1953:14 och 1956:55.
17. H. Strömberg, Normgivningsmakten s 23 f.

## § 17. Om äkta och oäkta rättssatser

En huvudtanke i äldre tiders stats- och rättsfilosofi var, att samhället är bildat genom en överenskommelse, ett fördrag, mellan människor i ett oordnat "naturtillstånd". Tanken är verklighetsfrämmande men såtillvida riktig, att rättsordningen ytterst har sin grund i människors behov av fredliga förhållanden sinsemellan och att det fordras en planmässig samverkan mellan människor för att detta behov skall fyllas. En sådan samverkan skulle ha varit otänkbar utan det kommunikationsmedel som språket utgör. Innehållet i normer för mänsklig samlevnad förmedlas mellan individerna med språkets hjälp. I moraliska och rättsliga sammanhang fyller språket samma uppgifter som i mänskligt samliv överhuvud. Innan innehållet i normer kan överföras från den ene till den andre, måste det dock finnas språkliga symboler för dem. Därför finns det ett särskilt rättsligt språk, genom vilket moralens och rättens normer kommer till uttryck.

En stor del av det rättsliga språket ingår i vardagsspråket, åt vilket de flesta människor ägnar ganska ringa uppmärksamhet. En mera teknisk karaktär har det rättsliga språket i lagar och författningar samt hos domstolar och myndigheter. Medborgarnas beroende av detta slag av rättsligt språk visar sig i de ständigt återkommande klagomålen över lagspråkets och kanslispråkets obegriplighet för gemene man.

I en framställning som denna finns det anledning att uppmärksamma det svenska lagspråket. Vissa sidor av detta språk kommer att behandlas i det följande. Därvid kommer inte allmänt stilistiska synpunkter att anläggas. Intresset knyter sig i stället främst till förhållandet mellan å ena sidan de normtyper som har uppställts och analyserats i det föregående samt å andra sidan terminologi och uttryckssätt i lagar och författningar. Olika slags sammanhang mellan rättsreglernas innehåll och lagtexternas språkliga form kommer också att observeras.

I det rättsliga språket kan man urskilja två huvudtyper av utsagor. Grovt uttryckt kan man säga, att människor talar dels *i* normer och dels *om* normer. Dessa två typer av normutsagor har en tendens att flyta ihop, och de har inte

alltid hållits åtskilda.<sup>1</sup> Skillnaden mellan dem är viktig för förståendet av det rättsliga språket och för dess användning. I svensk rättsteori utmärkes skillnaden mellan de två typerna av normutsagor numera vanligtvis med termerna *äka rättssats* och *oäka rättssats*.

Dessa termer är skapade av filosofen *Ingemar Hedenius* (1908–1982) och lanserade i hans arbete *Om rätt och moral*, som kom ut första gången 1941. Enligt Hedenius finns det två olika slag av satser om juridisk rätt och orätt: ”Vi skall kalla det ena slaget ’äka rättssatser’, det andra slaget ’oäka rättssatser’. Det förra slaget, de äka rättssatserna, som är teoretiskt meningslösa påtryckningsfraser, återfinner man tex i lagen. Frasen ’den som stjäls straffes med åtminstone fängelse’, som förkortat återger en bestämmelse i den svenska strafflagen, är en äka rättssats som icke kan vara vare sig sann eller falsk. På samma sätt med varje fras, som är kärnan i en avkunnad dom, tex ’X förpliktas att i skadestånd till Y utgiva *n* kronor’. Icke heller en dylik sats uttrycker ett konstaterande av något faktum. Det gör däremot de oäka rättssatserna. En avgörande skillnad är att man med en oäka rättssats icke sagt, att någon bör göra eller underlåta något. En analog distinktion torde gälla satser om moralisk rätt och orätt, vilket emellertid här måste förbigås.”<sup>2</sup>

Enligt Hedenius uttrycker en juridisk oäka rättssats ”ett antagande, att något tillhör ett visst lands juridiska rätt”.<sup>3</sup> I det följande avses med äka och oäka rättssatser endast juridiska satser, inte moraliska. Själva termerna äka och oäka rättssats synes ha blivit allmänt accepterade i svenskt juridiskt språk, men om deras exakta innebörd synes råda meningsskiljaktighet eller åtminstone oklarhet.<sup>4</sup> En precisering av deras innebörd torde vara påkallad.

Av definitionen av oäka rättssatser följer, att varje äka rättssats kan läggas till grund för hävdandet av en oäka rättssats. Den senare är ett påstående om den förras existens och innehåll.

Låt oss börja med att syna *de oäka rättssatserna*. Som varje bestämt påstående om ett sakförhållande är en assertorisk oäka rättssats antingen sann eller osann (”falsk”). Den är en teoretisk sats. Det ligger i sakens natur, att predikatsverbet i en fullständig assertorisk oäka rättssats måste stå i *indikativ*, dvs i berättande eller beskrivande form. Tyvärr är detta kriterium inte tillräckligt för att skilja den oäka rättssatsen från den äka. Även äka rättssatser har nämligen ofta – även bortsett från förekommande modala hjälpverb – predikatsverbet i *indikativ*. I modernt svenskt lagspråk dominerar t o m presens *indikativ* av huvudverb i lagbudens huvudsatser (vilket sammanhänger med konjunktivformernas långt gångna försvinnande ur det svenska språket). En äka och en oäka rättssats kan t o m ha exakt samma

lydelse. Satsen "Närmaste arvingar på grund av skyldskap äro arvlåtarens avkomlingar (*bröstarvingar*)" kan ju tolkas både som en rättsregel och som ett uttalande om innehållet i denna rättsregel. Om det är det senare som avses, kan satsen förtydligas genom att man skjuter in orden "enligt gällande svensk rätt" på passande plats i satsen. Själva rättsregeln är den sats som jämte övriga delar av ärvdabalken antogs som lag av Kungl Maj:t och riksdagen 1958. Dess funktion är att (i förening med många andra regler) bestämma, hur man i vissa fall skall förfara med en persons kvarlåtenskap. Dess funktion är inte att upplysa om hur någonting förhåller sig. På grundval av rättsregeln kan man emellertid uttala ett påstående om hur det i ett visst avseende förhåller sig med den svenska arvsordningen. Man kan ju påstå, att en avlidens persons närmaste arvingar på grund av skyldskap enligt svensk rätt är hans avkomlingar. Ett sådant påstående är någonting annat än rättsregeln. Eftersom lagbudet (=den äkta rättssatsen) har predikatsverbet i indikativ, kan den oäkta rättssatsen i detta fall egendomligt nog uttryckas med alldeles samma ord som den äkta: "Närmaste arvingar på grund av skyldskap äro arvlåtarens avkomlingar (*bröstarvingar*)." Det förhåller sig ju så i svensk rätt! Ej sällan är dock en äkta rättssats så formulerad att en förväxling med den motsvarande oäkta rättssatsen är så gott som utesluten. "För underårigt barn i äktenskap vare föräldrarna förmyndare", hette det förut i föräldrabalken 11:1. Konjunktivformen "vare" gjorde det här omöjligt att tolka satsen som ett påstående.

En svårutredd fråga är, vilka slags sakförhållanden som egentligen beskrives i oäkta rättssatser. Något generellt svar kan inte givas, ty oäkta rättssatser kan vara av flera olika slag. En oäkta rättssats av enklaste slag är ett påstående om ordalydelsen i ett lagbud eller om vad ett lagbud i någon enstaka del utsäger rent formellt, t ex att straffsatsen i brottsbalken 12:1 upptager både böter och fängelse. Av mera svårbedömd innebörd är påståendet, att köp av fast egendom enligt jordabalken 4:1 kräver skriftlig form för sin giltighet. Det senare påståendet säger, att ett köp av en fastighet överför äganderätten till fastigheten från säljare till köpare endast om det göres skriftligen. Satsen påstår något om ett hypotetiskt rättsligt skeende. Om man undersöker "verklighetsunderlaget" för en sådan sats, kommer man in på den svåra frågan, vad det innebär, att en viss rättsregel gäller, att en viss regel är gällande rätt.<sup>5</sup>

Hittills har ordats endast om sådana oäkta rättssatser som handlar om innehållet i rättsregler. Till de äkta rättssatserna hör emellertid inte endast bestämmelser i lagar och författningar och överhuvudtaget rättsregler utan också många andra slags satser av juridiskt innehåll. När en domstol dömer, sker det genom att den uttalar eller skriver en eller flera äkta rättssatser:

”Tingsrätten dömer till äktenskapsskillnad mellan makarna X.” Förekomsten av en sådan äkta rättssats kan läggas till grund för hävdandet av en oäkta rättssats på samma sätt som förekomsten av ett lagbud: ”Tingsrätten dömde i går till äktenskapsskillnad mellan makarna X.” I denna oäkta rättssats påstås inte bara, att ett visst slags uttalande har gjorts i en viss situation av en viss persongrupp, utan också, att uttalandet har medfört en viss förändring av ett rättsläge. Att giva en fullständig beskrivning av den rättsliga förändringen är ganska omständligt. Förändringen är ju betingad av att domen får ”laga kraft”. Ett annat exempel på en oäkta rättssats, som är skenbart enkel men vars innebörd är svår att utveckla på ett uttömmande sätt, är satsen ”Karlsson är gift”. Med denna sats menas inte bara, att Karlsson en gång som brudgum har deltagit i en vigselceremoni och att han genom denna ceremoni har blivit förenad i äktenskap med den deltagande bruden. Satsen uttrycker också, att Karlssons äktenskap alljämt består och att det alltså inte har tillkommit något förhållande, som har orsakat dess upplösning.<sup>6</sup> Det skulle kräva ett stort utrymme att redogöra dels för allt som kännetecknar vigselceremonin och dels för de omständigheter som medför upplösning av ett äktenskap. Satsen får tydligen mening endast genom att sättas i samband med en eller flera rättsordningar. En person kan ju vara gift i ett land och samtidigt ogift i ett annat land. På liknande sätt utsäger satsen ”A äger tomten nr 7” inte bara, att A har förvärvat tomten genom köp, gåva, arv eller på annat sätt, utan också, att han inte därefter har avhänt sig tomten eller eljest upphört att vara ägare till den. Exempelen ger vid handen, att många oäkta rättssatser påstår existensen av ett rättsligt förhållande. Andra exempel är, att någon är omyndig, att någon är i konkurs, att någon är svensk medborgare, att någon är skyldig en annan en viss summa pengar. Sådana satser fyller viktiga uppgifter både i det juridiska språket och i vardagsspråket. Om dessa satser logiska natur går åsikterna isär i rättsteorien. Enighet råder naturligtvis om att de är något annat än de äkta rättssatserna.

Satser, som framstår som påståenden om rättsliga förändringar eller tillstånd, är inte alltid entydiga och kan därför stundom missförstås eller rentav missbrukas. Om jag säger ”Köparen hävde köpet strax efter leveransen”, kan jag mena antingen blott och bart, att köparen med eller utan juridisk grund meddelade en hävningsförklaring till säljaren, eller, att köparen meddelade en hävningsförklaring med köpeavtalets upphävande som följd. Grunden för att påstå, att ett visst rättsligt förhållande föreligger, är stundom svag eller obefintlig, och därför förekommer det ofta, att satser, som ser ut som oäkta rättssatser, knappast förtjänar att betecknas som sådana utan snarare är påtryckningssatser, som inte betecknar någonting och vilkas verkliga grund

är en känsla. Satsen "A är skyldig att ersätta B för dennes skada" kan sålunda efter omständigheterna vara ett uttryck för vad som anses vara en oomtvistlig följd av innehållet i en skadeståndsregel eller ett uttryck för den känslomässigt bestämda attityden att A *bör* ersätta B för dennes skada. Skadeståndsregler brukar inte ha några skarpa gränser, och fall förekommer stundom, där ingenting kan sägas säkert om en persons skadeståndsskyldighet på grund av en viss händelse. Ett anspråk på skadestånd plägar i sådana fall motiveras på samma sätt som eljest, nämligen med ett påstående, att en skadeståndsskyldighet föreligger. När en domstol grundar ett domslut på ett "konstaterande" av att svaranden är skadeståndsskyldig, kan denna sats på samma sätt ibland vara ett uttryck för domstolens bestämda uppfattning, att svaranden enligt gällande rätt är skadeståndsskyldig, och ibland ett – noga taget missvisande – uttryck för domstolens mening, att lämplighetskäl talar för att en lucka i den gällande rätten fylls med en ny regel, som innebär skadeståndsskyldighet för svaranden.<sup>7</sup> Endast i det förra fallet är satsen om svarandens skadeståndsskyldighet en oäkta rättssats. I det senare fallet uttrycker den ett rättspolitiskt krav.

Någon djupgående analys av begreppen äkta och oäkta rättssats finner man inte hos Hedenius. Han synes ha uppfattat den oäkta rättssatsen som en empirisk sats, som ett påstående om ett sakförhållande, en social verklighet.<sup>8</sup> Tydligtvis sammanhänger detta med hans originella sätt att bestämma begreppet gällande rätt (som ett "hypotetiskt faktum"). Riktigheten av hans tolkning kan ifrågasättas, men om den oäkta rättssatsen inte är en empirisk sats måste den i stället vara en analytisk (logisk) sats och även som sådan sann eller osann, ehuru i annan mening än en empirisk sats.<sup>9</sup>

Minst lika problematisk är *den äkta rättssatsens* innebörd. Till frågan härom hör ju de svåra problemen om rättsreglernas natur, om domens natur och mycket annat.

Vilken oäkta rättssats som helst kan åstadkommas av snart sagt vem som helst. Naturligtvis kan också snart sagt vem som helst "uttala" en äkta rättssats i den meningen att han kan återgiva satsens innehåll med satsens egna ord, men om satsen inte emanerar från honom själv, kan det ifrågasättas, om det är rationellt att kalla den för en äkta rättssats. Han uttalar sig ju i så fall *om* den äkta rättssatsen, vare sig han själv uttryckligen anger detta – t ex med orden "Det står i lagen att" eller "Det står i kontraktet att" – eller inte. Huruvida hans avsikt är att påverka någon eller endast att ge en upplysning kan knappast tillmätas någon betydelse för klassificeringen av satsen.<sup>10</sup> Endast om man lösgör den äkta rättssatsens ord från deras ursprung och ser satsen som ett fritt svävande fenomen, kan man uppfatta ett referat av orden som en äkta

rättssats, identisk med den refererade satsen. Med detta uppfattningssätt, som förekommer hos Hedenius (se citatet ovan s 128) och som torde vara ganska vanligt, fördunklas skillnaden mellan äkta och oäkta rättssatser.<sup>11</sup> Distinktionen mellan dem blir klarare, om den grundas på det *sammanhang* i vilket satserna förekommer. Skillnaden mellan att *producera* och att *referera* en äkta rättssats är uppenbar. När en tavla utbjudes till försäljning på auktion och jag under auktionen avger ett bud med ropet "tiotusen", *producerar* jag en äkta rättssats. När jag nästa dag berättar för någon, att "jag bjöd tiotusen för tavlan", *refererar* jag samma sats och hävdar därmed en oäkta rättssats.<sup>12</sup>

Tankegången leder till följande slutsats. I klarhetens intresse bör begreppet äkta rättssats bestämmas sålunda, att man för att kunna framställa en äkta rättssats av ett visst slag måste ha *en rättslig kompetens att framställa just det slaget av äkta rättssatser*.

Innehållet i en äkta rättssats är i princip ett resultat av en viljeakt. Ett verkligt imperativ låter sig ju inte tänkas utan ursprung i en vilja. En äkta rättssats av juridisk innebörd är emellertid inte bara imperativisk – eller anses inte bara vara det – utan den anses också äga *rättslig giltighet*. Det är därför som man måste förutsätta rättslig kompetens hos satsens upphovsman. Löjtnanten, som i regelrätt ordning utför exercis med sin trupp, uttalar alltså en äkta rättssats varje gång han inom ramen för sin befälsrätt kommenderar "Framåt marsch!", "Halt!" e d. En rättskapabel person, som muntligen eller skriftligen avger ett anbud eller en accept av juridisk betydelse, frambringar också en äkta rättssats. När konung Gustaf V under en konselj avslutade överläggningen i ett tvistigt utnämningssärende med ett klubbslag och de förlösande orden "Jag utnämner Nyman", framsade han en äkta rättssats in amplissima forma, ett juridiskt performativ, en kvalifikationsakt.<sup>13</sup> I ett trollsag förvandlade han docenten Alf Nyman till professor i teoretisk filosofi vid Lunds universitet. Förmågan att göra detta hade han fått av 1809 års regeringsform i förening med successionsordningen av 1810 (se ovan s 50 och 68, 46).

Enligt författarens synsätt är begreppet äkta rättssats ett ideologiskt begrepp utan full motsvarighet i verkligheten. Om detta gäller om tillfälliga äkta rättssatser, såsom domslut, individuella bindande direktiv från myndigheter, befallningar inom försvarsmakten, privatpersoners rättsligt bindande anbud och accepter etc, måste det desto mera gälla om de äkta rättssatserna i lagar och författningar. Bakom dem kan ju inte utpekas något enhetligt personligt subjekt, vars vilja är deras upphov och källa. Föreställningen om lagreglers och andra rättsreglers kontinuerliga utsträckning i tiden och i rummet (nationens territorium) låter sig för övrigt inte förenas med antagandet, att dessa regler äger realitet på samma sätt som tankeinhållet i en språklig sats,



när detta vid en bestämd tidpunkt finnes i medvetandet hos en bestämd individ, medan denne uttalar eller hör, skriver eller läser satsen. Vad skall man till sist säga om de sedvanerättsliga reglerna (i betydelsen domarrätten), vilka inte ens har någon bestämd språklig form? Vilket viljande subjekt producerar dem och ger dem giltighet?

Enligt det sagda är de äkta rättssatserna i ett väsentligt avseende alster av vår föreställningskraft. Deras genomgripande sociala betydelse beror naturligtvis i hög grad på den utbredda tron på deras fulla realitet.

De nu gjorda stipulativa bestämningarna av begreppen äkta och oäkta rättssats har motiverats med att de är en förutsättning för de kommande språkliga analyserna. Föremål för dessa är nämligen endast äkta rättssatser. Av språkligt intresse erbjuder de oäkta rättssatserna varken mera eller annat än påståendesatser i allmänhet.

## Noter

1. Eckhoff–Sundby s 63 f.
2. Hedenius, Om rätt och moral, 2. uppl s 58.
3. Anf st.
4. Sundby s 169 med not 9. Se även not 11 här nedan.
5. Se t ex T. Strömberg, Inledning kap II.
6. I Peczenik, Rättsnormer s 26, 27 f och 47 beskrives rättsföljden av en vigsel så, att det skall ”vara så att x och y är gifta med varandra”. Rättsföljden är naturligtvis inte, att de *är* gifta med varandra utan att de *blir* gifta med varandra. En förutsättning för att x och y skall *vara* gifta med varandra är ju inte bara, att de har blivit sammanvigda, utan också, att deras äktenskap inte därefter har upphört genom äktenskapsskillnad. Till Peczeniks beskrivning på s 26 av den kvalifikationsnorm som ger upphov till ett äktenskap kan anmärkas, att det för en vigfels giltighet inte fordras, att den äger rum ”i en särskilt iordningställd lokal och i vittens närvaro” (se GB 4:9 och ÄktB 4:2).
7. Jfr T. Strömberg, Inledning § 22, särskilt s 151 om ”naturrättsmetoden” vid motivering av domar.
8. Se Hedenius a a s 75–96 (De oäkta rättssatsernas mening).
9. Se t ex T. Strömberg, Inledning s 18 f och Evers s 20–22
10. T. Strömberg, Inledning s 21: ”En konsekvens av författarens terminologi blir, att en teoretisk sats kan ha ett praktiskt syfte eller en praktisk funktion. Häri ligger inte något onaturligt, ty satsens syfte eller funktion i det enskilda fallet inverkar ju inte på dess egenskap att vara antingen sann eller falsk.”
11. Peczenik, Rätten och förnuftet s 47: ”Därför är det naturligt att vilken juridisk text som helst, t ex ett rättsfall, en proposition, en lärobok eller en avhandling, inte blott innefattar s k *oäkta rättssatser*, vilka värderingsfritt beskriver innebörden hos lagar samt andra rättskällor, utan även innehåller s k *äkta rättssatser* vilka uttrycker normer eller värderingar. M a o uttrycker de äkta rättssatserna övertygelsen att något *bör* göras, att något är värdefullt osv. Då en jurist uttalar en oäkta rättssats, t ex om lagens ordalydelse, uppträder han på ett sätt som liknar vetenskapsmannens. Men då han uttalar en äkta rättssats, uppträder han på ett sätt som i någon mån liknar den som gör en moralbedömning eller utför en lagstiftningsakt.” – Jfr Frändberg i TfR 1985 s 82.
12. Jfr von Wright, Logik, filosofi och språk s 219: ”I engelskan kan man skilja mellan innebörden i ’I promise’ och ’I am promising’. Den senare satsen

är en *beskrivning* av den handling, som jag i normala fall *utför* genom att uttala den förra.”

13. Carl Grimberg (och Sven Eriksson), Svenska folkets underbara öden X, Stockholm 1963, s 16 f. I denna text återges en oäkta rättssats, författad av historikern lektor Sven Eriksson och innehållande orden ”kungen. . . sade”. Objekt i denna sats är orden ”Jag utnämner Nyman”, vilka skulle ha saknat mening, om de hade stått isolerade i texten. Uttalade av Gustaf V i den omtalade konseljen hade de mening.

## § 18. Predikatsverbens former i äkta rättssatser

Rubriken till denna paragraf bör förses med två reservationer. Den ena är, att med äkta rättssatser här avses endast generella sådana och närmare bestämt de som förekommer i svenska lagar och förordningar. Sålunda behandlas inte predikatsverben i de individuella rättssatser som man finner i domar, beslut och avtal m m. I någon mån har de senare redan berörts, i det att de rättsliga performativernas – och även andra performativers – indikativa form har påpekats i avsnittet om kvalifikationsakter och kompetensakter (s 71).

Den andra reservationen är, att predikatsverben i rättssatsernas bisatser – rekvisitsatserna – lämnas utanför framställningen. I sin idealiska formulering består ju en rättsregel av en bisats, som innehåller rekvisit, och en huvudsats, som innehåller en rättsföljd. Predikatet i bisatsen är ointressant. Rättsfakta tänkes som verkliga, och därför är indikativ den naturliga modus i rekvisitsatser. Bisatsens predikat kan alltså här lämnas åsido. Intressant är däremot predikatets modus i huvudsatsen. Detta gäller även beträffande predikatsverben i huvudsatserna hos tillåtelseregler och legala bruksanvisningar, och därför kommer även dessa att behandlas.

I modern rättsteori är det i allmänhet erkänt, att rättsregler är ateoretiska, att de har direktivisk eller preskriptiv innebörd. Strängt taget går modus *indikativ* inte väl ihop med denna karaktär. Som adekvat modus kan man tänka sig antingen *imperativ* (2. person) eller *konjunktiv* (hortativ konjunktiv).

I satsfogningar är skriftspråket obenäget för att godtaga den grammatiska imperativformen, vilket gör den mindre lämplig i lagbud. Helt omöjlig är den ändå inte. Detta visade Esaias Tegnér, när han diktade Vikingabalk i Frithiofs saga (hela diktcykeln blev fullbordad 1825): ”har du mod, gå din fiende när” – ”När det stormar med makt, hissa seglen i topp” – ”förrn du stryker, gå hellre i kvav”. I vikingabalken tillvaratog skalden även språkets andra möjligheter, nämligen konjunktiv, modal omskrivning samt till och med indikativ i imperativisk betydelse (citaten kommer i ändrad ordningsföljd):

”Viking sove på sköld och med svärdet i hand” – ”Ej må tältas å skepp, ej må sovas i hus” – ”Seglar krämare fram, må du skydda hans skepp” – ”Gods må skiftas å däck genom tärning och lott” – ”och till tält har han himlen, den blå”.

När ett ”budord” till envar framställes i en ensam huvudsats, kan även prosan ha bruk för den språkliga imperativformen. I tredje och fjärde buden av Dekalogen i 1917 års bibelöversättning ljuder imperativformerna både naturligt och verkningsfullt: ”Tänk på sabbaten, så att du helgar den.” – ”Håll sabbatsdagen, så att du helgar den...” – ”Hedra din fader och din moder...”<sup>1</sup>

I nutida lagspråk finnes tydligtvis ingen plats för grammatikens imperativformer, och så ser det ut att ha varit i århundraden. Om de alls har använts i svenskt lagspråk, måste det ha varit för mycket länge sedan.

*Konjunktiv* har i långa tider varit en typisk modus hos predikatsverben i svenska lagar, men den har inte varit allenarådande. Omväxlande därmed har använts *modala hjälpverb* samt likvärdiga *sammansatta uttryck*. I äldre lagspråk saknas inte heller exempel på predikatsverb i *indikativ*, tex i 1734 års lags giftermålsbalk 1 kap 2 § (”Fader är sine dotters giftoman”) m fl ställen. I samma lags byggningsbalk dominerar konjunktiven med former såsom bygge, rive, böte, gælde, bättre, ligge, stånde, begäre, lyde, nämne, bruke, rödje, njute, varde, gånge, dike, have, vare, äge.

I svenskt lagspråk var konjunktivformer av verben vanliga ännu under första hälften av 1900-talet. I de ursprungliga delarna av 1920 års giftermålsbalk förekommer åtskilliga konjunktiver, likaså i 1936 års lag om skuldebrev, rättegångsbalken av 1942 och föräldrabalken av 1949. Under åren omkring 1950 blev en påverkan från talspråket på allmänt skriftspråk alltmera märkbar och trängde sedan småningom in även i lagspråket. Bruket av konjunktivformer i lagar och författningar avtog efter hand. I 1958 års ärvdabalk är konjunktiverna helt borta och ersatta av enkla indikativer. Det heter sålunda ”Arvlåtarens barn taga lika lott” (ÄB 2:1 st 2) och inte såsom förut ”Arvlåtarens barn tage lika lott” (Lag 1928 om arv 1:1 st 2). De särskilda pluralisformerna av verben fanns kvar i lagtexterna, trots att ”riksdagstrycket” i övrigt hade övergivit dem från och med riksdagens höstsession 1952.

Det allmänna skriftspråkets närmande till den lediga prosan och talspråket har sedan mer och mer slagit igenom i lagspråket. Med början av år 1967 påskyndades denna utveckling genom att statsrådsberedningen lät utgiva en promemoria med titeln ”*Språket i lagar och andra författningar*” (PM 25.1 1967). I inledningen till denna står följande programförklaring: ”Om språket

i lagar och andra författningar – liksom hela det officiella språket – så långt som möjligt närmas till den nutida svenska sakprosan, blir texterna mera begripliga för allmänheten, utan att de därför behöver förlora något i klarhet och uttrycksfullhet” (s 3). Härtill skulle promemorian bidra genom att ge ”några råd och anvisningar om hur språket lämpligen bör utformas i lagar och andra författningar så att de blir lättare att förstå för allmänheten” (s 4). Det första rådet var: ”Predikats verbet sätts i singularis även vid pluralt subjekt” (s 5). Användningen av modus konjunktiv berördes inte i promemorian.

Med början av 1967 försvann verbens särskilda pluralisformer även i lagtexterna (bortsett från ändringar i och tillägg till äldre lagar och förordningar). Förändringen kan iakttagas i Svensk Författningssamling. I brottsbalken av 1962 har konjunktiverna övergivits men de särskilda pluralisformerna av verben bibehållits. I 1970 års jordabalk har inte bara konjunktiverna utan också verbens gamla pluralisformer försvunnit. Dessutom har det modala hjälp verbet *må* ersatts av verbet *få*, alltså även där betydelsen är att ha behörighet eller rättslig kompetens.

En ny etapp i uppmjukningen av lagspråket inleddes 1979, då statsrådsberedningen utgav en ny promemoria med titeln ”*Några riktlinjer för författningsspråket*” (PM 1979:2) och med ännu radikalare anvisningar för ett förenklat författningsspråk. Vid denna tid synes konjunktiverna ännu inte ha blivit helt utrensade, ty i promemorian anbefalles, att verbens konjunktivformer undvikas. Dessutom rekommenderas bl a, att verbens former på -es i presens passivum (med ett undantag, formen *synes* i betydelsen *förefaller*) ersättes med former på -s. (Rekommendationen passar inte på verb, vilkas stam slutar på s, t ex läsa.)

Vare sig det beror på den sistnämnda promemorian eller inte, kan modus konjunktiv numera anses vara utrotad i det svenska författningsspråket såvitt det gäller nya lagar och författningar. Delvis ersättes den av modal omskrivning med former som *skall* och *får inte* osv, men mycket ofta ersättes den med motsvarande *indikativ*. Resultatet kan därvid bli olika beroende på lagbudets karaktär. I kvalifikationsregler blir skillnaden föga märkbar. Exempel: ”Var arvlåtaren gift och lämnar ej efter sig bröstarvinge, tillfaller kvarlåtenskapen maken” (ÅB 3:1 i ursprunglig lydelse). I tidigare lag stod ”tillfalle” (Lag 1928 om arv 2:1). I den förändrade lydelsen kunde lagbudet visserligen läsas som en oäkta rättssats, men från denna kunde man ju omedelbart sluta sig till den äkta rättssatsen,<sup>2</sup> varför tvetydigheten saknade funktionell betydelse. Lika liten blir skillnaden, om man i en rättighetsregel byter ut ”have rätt” mot ”har rätt”. Detsamma blir fallet, om man i en

handlingsregel ändrar ”vare pliktig” till ”är pliktig” eller ”vare förbjudet” till ”är förbjudet”.

Avskaffandet av konjunktiverna i det svenska lagspråket har alltså fått till följd, att många lagbud kan uppfattas som oäkta rättssatser.

Det kan tilläggas, att lagbud med modala hjälpverb i rättsföljdssatsen har samma dubbeltydighet. Om sådana lagbud skall talas närmare längre fram i detta avsnitt. I Lag 1938 om hittegoods står: ”Var och en som hittar något skall utan oskäligt dröjsmål anmäla fyndet hos polismyndighet.” Ordet *skall* kan här läsas antingen – på numera bortlagt manér – som *vare skyldig* eller som *är skyldig*. Med den senare läsarten blir den citerade meningen en oäkta rättssats. I tillåtelse- eller kompetensregler kan verbformerna *må* och *får* läsas även som *har tillåtelse att* eller som *har behörighet att*. (Beträffande verbet *få* är sistnämnda möjlighet en följd av verbets nya användning i lagspråk.) Båda betydelserna täckes också av *har rätt att*.

De förut brukade konjunktivformerna i svenska lagbud ser alltså ut att vara ensamma om att förhindra, att lagbud uppfattas som oäkta rättssatser. Om grammatiska imperativformer hade använts i lagtexter, skulle de ha haft samma förtjänstfulla egenskap.

Vad som nyss sades om möjligheten att uppfatta lagbud som oäkta rättssatser gäller inte generellt. Konsekvensen av en modusväxling blir en annan, om modusväxlingen drabbar en finit verbform, som innehåller en del av själva handlingsmönstret i en handlingsregel. Efter bokstaven blir lagbudet då en skildring av hur det går till i verkligheten, när intentionen i lagbudet följes. Många stadganden i regeringsformen ser på detta sätt ut som en beskrivning av hur regeringsformen fungerar i praktiken: ”Varje medborgare är gentemot det allmänna skyddad mot frihetsberövande” (2:8). ”Ordinarie val till riksdagen förrättas vart tredje år” (3:3). ”Riksdagen utser inom sig för varje valperiod en talman samt en förste, en andre och en tredje vice talman” (4:2). ”Statschefen hålles av statsministern underrättad om rikets angelägenheter” (5:1). ”När statsminister skall utses, kallar talmannen företrädare för varje partigrupp inom riksdagen till samråd. Talmannen överlägger med vice talmännen och avgiver sedan förslag till riksdagen.” (6:2.) ”Vid regerings-sammanträde föres protokoll” (7:6). Liknande exempel kan hämtas ur många andra lagar och förordningar.

Även en kompetensregel kan uppträda i denna skepnad, som en skildring av en rättstillämpning: ”Överenskommelse med annan stat eller med mellanfolklig organisation ingås av regeringen” (RF 10:1). ”Beslut att häkta någon meddelas av rätten” (RB 24:5). Även i juridiska bruksanvisningar användes

ofta indikativer, vilka ger lagbuden skenet av påståenden om något som sker i verkligheten: "Arvskifte förrättas av arvingar och universella testamentstigare" (ÄB 23:1).

I och för sig är det ingen orimlighet, att en påståendesats fungerar som ett handlingsmönster. Satsen "Om vatten vid medelbarometerstånd uppvärms till 100° Celsius, övergår det i gasform" kan naturligtvis användas som bruksanvisning för den som vill framställa vattenånga. När ett lagbud i påståendeform fungerar som en rättsregel eller som en juridisk bruksanvisning, beror detta på påståendets lokalisering i en text, som genom sin inramning (rubrik, ingress mm) och sina relationer till andra texter bär kännetecknen hos en gällande lag. Samma inramning mm är naturligtvis nödvändig för att ett lagbud med imperativisk form skall uppfattas som aktuellt gällande och inte som ett rättshistoriskt minne eller som blott ett förslag.

I lagar användes sedan gammalt ej endast vanliga enkla verbformer utan också *modala hjälpverb jämte infinitiver*. Detta gäller naturligtvis om många länders lagar nu och förr, men denna framställning begränsar sig ju till det svenska lagspråket.

Eftersom det finns betydelseskilnader mellan de modala hjälpverben, kan de inte vara helt godtyckligt valda i lagbuden. En rimlig förmodan är, att *valet av modalt hjälpverb i ett lagbud är om inte ett bevis så åtminstone ett indicium på vilken typ av rättsregel som lagbudet uttrycker*. Om det finns regelbundenheter eller relativa regelbundenheter i de modala hjälpverbens användning i lagspråk, bör dessa regelbundenheter kunna giva ledning vid valet av hjälpverb i det fortsatta lagskrivningsarbetet.

Av existerande hjälpverb i svenskan kan man bortse från några såsom antingen oanvändbara eller överflödiga i rättsreglernas rättsföljdsdel. Hit hör verbet *vilja*, som är omöjligt i en rättsföljdssats men som förekommer i bisatser i lagbud, som uttrycker antingen rättsregler eller legala bruksanvisningar: "Den som vill utföra 1. en vattenreglering, . . . har för ändamålet rådighet som anges i 1§" (Vattenlag 1983 4§). – "Vill någon söka resning, skall han hos högsta domstolen göra skriftlig ansökan därom" (RB 58:4). Innebörden av verbet *böra*, vilken kanske inte är alldeles densamma överallt där verbet undantagsvis förekommer i lagar och författningar, synes vara svår att fastställa mera exakt. Frågan härom skall tagas upp i ett senare sammanhang (nedan s 147 f). Verbet *hava* kan, när det åtföljes av en infinitiv med "att" framför sig, betyda *vara pliktig* men torde i denna betydelse vara ganska ovanligt i våra lagtexter. Ett exempel är följande: "Domstol, som anmodats



att upptaga bevis, har att utsätta tid och ställe för bevisupptagningen” (RB 35:11). Andra exempel finnes i föräldrabalken 13:1 och ärvdabalken 19:11. Såsom självständigt verb uttrycker *hava* inte någon normativ modalitet. Till umbärliga hjälpverb i lagtexter hör också presensformen *måste*, som är mycket sällsynt i sådana. Man finner den i avtalslagen 3 §, både i första och andra st. Det senare stycket lyder: ”Anbud, som göres muntligen utan att anstånd med svaret medgives, måste omedelbart antagas.” (”*Måste*” innebär på båda ställena inte plikt utan nödvändig betingelse, såsom ofta är fallet med den synonyma verbformen *skall*, jfr ovan s 27 f, 63 och nedan s 143.)

Kvar står att undersöka användningen i lagspråket av hjälpverben *skola*, *äga*, *må*, *få* och *kunna*. (Det kan anmärkas, att ordet *må* liksom ordet *måste* är en presensform. Dessa ord saknar infinitivform. *Måste* är dessutom imperfektum, vilket det har varit från början.)<sup>3</sup> Redovisningen bygger endast på strödda iakttagelser vid genomläsning av valda delar av lageditionen. Frekvensundersökningar i ett större material har inte kunnat göras.

Förutsättningar för undersökningen är dels att rättsregler är antingen *handlingsregler*, *kvalifikationsregler* eller *kompetensregler* dels att man vid klassificering av lagbud som språkliga fenomen därjämte får räkna med *tillåtelse-regler* och *legala bruksanvisningar* som sidoordnade kategorier. Hur förhåller sig de nämnda fem hjälpverben till de olika modaliteter som utmärker respektive slag av rättssatser? Det visar sig strax, att svaren blir något olika för *positiva och negativa handlingsregler* (*påbudsregler* och *förbudsregler*) samt för *positiva och negativa bruksanvisningar*. Vid den språkliga analysen får man alltså skilja mellan sju olika slag av rättssatser.

1. *Påbudsregler*. Rättsföljden är här en plikt att handla, och verbet *skola* är här ett riktigt uttryck. Exempel: ”Den som med äganderätt förvärvat fast egendom skall söka inskrivning av förvärvet (lagfart) inom tid som anges i 2 §” (JB 20:1). – ”På en delägares begäran skall rätten förordna någon att vara skiftesman” (ÅB 23:5). – ”Var och en som hittar något skall utan oskäligt dröjsmål anmäla fyndet hos polismyndighet” (Lag 1938 om hittegoods 1 §).

I sk fakultativa handlingsregler (se ovan s 85 f), vilka också kan kallas skenbara tillåtelseregler, användes samma verb som i verkliga tillåtelseregler, nämligen *äga*, *må* och *få*. Undantagsvis finner man verbet *kunna*. Exempel: ”Egendom som använts såsom hjälpmedel vid brott enligt denna balk eller som frambragts genom sådant brott må förklaras förverkad, om det är påkallat till förebyggande av brott eller eljest särskilda skäl föreligga” (BrB 36:2 st 1). – ”I stället för egendomen kan dess värde

förklaras förverkat” (BrB 36:2 st 2). – ”Förverkande får även i annat fall än som avses i 2 § beslutas i fråga om 1. föremål som på grund av sin särskilda beskaffenhet och omständigheterna i övrigt kan befaras komma till brottslig användning. . .” (BrB 36:3). – ”I stället för förverkande äger rätten föreskriva åtgärd till förebyggande av missbruk” (BrB 36:6).

Anmärkning. Verbet *äga* kan liksom verbet *hava* betyda *vara skyldig*,<sup>4</sup> jfr engelskans *owe*, med vilket det är besläktat.<sup>5</sup> I denna betydelse torde det knappast förekomma i modern svensk lagtext.

2. *Förbudsregler*. I konsekvens med vad som har sagts om påbudsregler är verbet *skola* med negerad infinitiv här i princip möjligt. Exempel härpå är ett numera upphävt gammalt stadgande i byggningsbalken: ”Til vallgång skola qvinfolk brukas, ther thet ske kan, och ej gossar, vid tijo dalers bot” (BB 11:2 p 2). Man kan också tänka på sjunde budet: ”Du skall icke stjäla.” I detta bud hänföres negationen till infinitiven stjäla. Att icke stjäla är en plikt. I den synonyma formuleringen ”Du får icke stjäla” hänföres negationen i stället till den finita verbformen får. Det bör alltså vara grammatiskt möjligt att i budets vanliga formulering hänföra negationen till verbformen *skall*, men då får satsen en annan betydelse. Den blir = Du är inte skyldig att stjäla. Denna formulering implicerar, att du får stjäla. (En sådan tolkning av tyskans ”Du sollst nicht” och ”Du musst nicht” samt av engelskans ”You must not” skulle strida mot stadgat språkbruk.) På grund av den påvisade tvetydigheten hos *skall inte* föredrager man i allmänt språkbruk andra uttryck, t ex *får inte*. Av modala hjälpverb var verbet *må* med negation vanligt i äldre lagstil. I modernt lagspråk brukas *få* med negation. I ett förbud med undantag kan orden *får. . .endast* ibland användas. Möjligen har verbet *äga* med negation kunnat användas i äldre stil (jfr nedan ang tillåtelseregler). Exempel: ”Öronen på hund må ej kuperas” (Lag 1944 om djurskydd 10 § tredje st). – ”Den som är gift får inte ingå nytt äktenskap” (ÄktB 2:4).

I en särskild typ av handlingsregler, *de modala handlingsreglerna*, har verbet *skola* funktionen att uttrycka ett förbud (se ovan s 27): ”Omkörning av fordon skall ske till vänster” (vägtrafikkungörelsen 45 §). – ”Kupering av svansen på häst. . . skall utföras av veterinär” (Lag 1944 om djurskydd 10 §).

3. *Kvalifikationsregler*. Intet av de nämnda fem hjälpverben är särskilt ägnat som predikat i kvalifikationsregler. Vanligtvis uttryckes rättsföljden i en sådan regel utan användning av hjälpverb. Någon gång förekommer hjälpverbet *skola*. I stället för ”Böter tillfaller kronan” kan det stå ”Böter

skola tillfalla kronan”. Den förra formuleringen överensstämmer bättre med kvalifikationsregelns innebörd.

4. *Kompetensregler*. Såsom uttryck för rättslig kompetens finner man i lagtexterna verben *äga*, *må* och *få* (närmare om deras förekomst nedan s 148) samt *kunna*. Exempel: ”Underårig äge själv råda över vad han genom eget arbete förvärvat efter det han fyllt sexton år” (FB 9:3). – ”Den som fyllt aderton år må genom testamente förordna om sin kvarlåtenskap” (ÄB 9:1). – ”Har fastigheten efter köpet skadats eller försämrats genom säljarens vanvård eller vållande, får köparen göra avdrag på köpeskillingen eller häva köpet” (JB 4:12). – ”I ett beslut om föreläggande eller förbud kan nämnden utsätta vite” (Hälsoskyddslag 1982 18 § andra st).

I negativa kompetensregler förekommer samma hjälpverb med negation. Exempel: ”Är gods sålt å auktion, äge köparen ej tala å fel i godset, med mindre säljaren svikligen förfarit eller godset ej motsvarar den beteckning, varunder det utbudits” (köplagen 48 §). – ”Förmyndare må ej för omyndig delägare i dödsbo sluta avtal om sammanlevnad i oskiftat bo utan överförmyndarens samtycke” (FB 14:3). – ”Tomträttsavtal får ej uppsägas av tomträttshavaren” (JB 13:13). – ”En nöjdförklaring kan inte återtas” (Utlänningslag 1980 70 §).

5. *Tillåtelseregler*. I rena tillåtelseregler synes hjälpverbet *äga* ha varit möjligt men sällan använt. Däremot har verbet *må* varit vanligt men har, såsom förut påpekats, fått giva vika för verbet *få*. Verbet *kunna* kan visserligen i dagligt tal betyda detsamma som verbet *få* men synes inte ha fått någon användning i rena tillåtelseregler. Användningen av verben *äga*, *må* och *få* i tillåtelseregler överensstämmer med användningen av samma verb jämte negation i tillåtelsereglernas motsatser, *förbudsreglerna* (se här ovan vid 2). Tillåtelseregler är exempelvis följande: ”Envar må ock gripa den som är efterlyst för brott” (RB 24:7 st 2 p 2). – ”Om det inte finns någon gångbana eller vägren, får gående använda cykelbana eller körbana” (vägrafikkungörelsen 132 § andra st).

6. *Positiva legala bruksanvisningar*. I sådana lagbud är hjälpverbet *skola* vanligt men har där inte betydelsen av plikt utan i stället av *nödvändigt villkor*. Exempel: ”Vill någon söka resning, skall han hos högsta domstolen göra skriftlig ansökan därom” (RB 58:4). – ”Ansökan om inteckning skall göras skriftligen av fastighetsägaren ” (JB 22:2). – ”När nöjdförklaring avges, skall vittne närvara” (Lag 1974 om beräkning av strafftid m m 7 §). Förutom *skola* kan man i positiva legala bruksanvisningar finna verben *äga*, *må* och *få*: ”Menar part, att genom underrätts beslut målet onödigt

uppehålls, äge han mot beslutet föra särskild talan genom besvär” (RB 49:6). – ”Talan om ansvar för falskt eller obefogat åtal eller för falsk angivelse eller annan osann tillvitelse, varå åtal följt, må väckas vid den rätt, där brottet åtalats” (RB 19:4). – ”Pastorsämbetets beslut i fråga om hindersprövning får överklagas hos domkapitlet” (ÄktB 15:2).

7. *Negativa legala bruksanvisningar*. Liksom i förbudsregler undviks i sådana verbet *skola*, och liksom i förbudsregler förekommer hjälpverben *äga*, *må* och *få* med negation: ”Den, mot vilken tredskodom givits, äge ej fullfölja talan mot domen;. . .” (RB 49:1 andra st). – ”Över beslut, varigenom hovrätt visat mål åter till underrätt, må ej klagas;. . .” (RB 54:6). – ”Talan får ej föras mot fastighetsbildningsmyndighetens beslut att gilla invändning om jäv” (FBL 15:5).

Resultaten av genomgången kan i korthet upprepas sålunda:

1. *Påbudsregler*: *skola*; i fakultativa handlingsregler (skenbara tillåtelseregler) *äga*, *må*, *få* och undantagsvis *kunna*.
2. *Förbudsregler*: (*äga*,) *må* och *få* med negation samt i modala handlingsregler *skola*.
3. *Kvalifikationsregler*: undantagsvis *skola*, i övrigt inga modala hjälpverb.
4. *Kompetensregler*: *äga*, *må*, *få* och *kunna*.
5. *Tillåtelseregler*: *äga*, *må* och *få*.
6. *Positiva legala bruksanvisningar*: *skola*, *äga*, *må* och *få*.
7. *Negativa legala bruksanvisningar*: *äga*, *må* och *få* med negation.

Om man i stället beträffande vart och ett av de fem hjälpverben frågar, i vilka slags regler det förekommer, blir svaren följande:

1. *Skola*: påbudsregler, modala handlingsregler, kvalifikationsregler (undantagsvis) och positiva legala bruksanvisningar.
2. *Äga*, *må* och *få* utan negation: positiva kompetensregler, tillåtelseregler, fakultativa handlingsregler och positiva legala bruksanvisningar.
3. *Samma verb* med negation: förbudsregler, negativa kompetensregler och negativa legala bruksanvisningar.
4. *Kunna*: kompetensregler och undantagsvis fakultativa handlingsregler. (Verbet är ej omöjligt i vissa legala bruksanvisningar samt i tillåtelseregler och, med negation, i förbudsregler, jfr danskt, norskt och finlandssvenskt lagspråk.<sup>6</sup>).

Dessa resultat utgör svar på den inledningsvis ställda frågan, huruvida valet av modalt hjälpverb i ett lagbud är ett indicium på vilken typ av rättsregel eller annan rättssats som lagbudet uttrycker. Svaret blev mycket otillfredsställande.

Endast hjälpverbet *kunna* indicerar i och för sig med någon sannolikhet rättsregelns art, nämligen egenskapen av kompetensregel.

De övriga fyra hjälpverben ger i och för sig ingen vägledning vid klassificeringen av lagbud i logiskt avseende. Som indicier är tre av dem to m ännu sämre än vad den gjorda genomgången har givit vid handen. Verben *äga*, *må* och *få* brukas nämligen också i lagbud, som ger handlingsregler, men den som "skall" handla är då en annan än den som "äger", "må" eller "får" göra något. Sålunda är det en handlingsregel för domstol, som ges i följande lagbud: "Efter bevisningens förebringande äge parterna anföra vad de till slutförande av sin talan akta nödigt" (RB 50:18). Meningen är givetvis, att rätten *skall* giva parterna tillfälle till slutplädering, lyssna till denna och lägga den på minnet. En handlingsregel för rätten var också denna bestämmelse: "Part må påkalla förhör under sanningsförsäkran såväl med sig själv som med motparten" (RB 37:1 andra st). På begäran av part *skulle* rätten efter sanningsförsäkran hålla förhör med denne respektive med motparten.<sup>7</sup> På flera ställen i jordabalken står verbet *få* i lagbud, som ger handlingsregler för inskrivningsmyndigheten, tex i 22 kap 8 §: "Pantbrev får på ansökan av fastighetsägaren och efter medgivande av pantbrevets innehavare utbytas mot två eller flera nya pantbrev (utbyte)." Med dessa ord menas, att vederbörande inskrivningsmyndighet på villkor, som framgår av lagen, *skall* bifalla en ansökan om utbyte av ett pantbrev mot två eller flera samt vidtaga de åtgärder som följer därav. Även i förening med negation kan de nämnda tre hjälpverben användas i lagbud med adress till någon annan än det formella subjektet. Ett sådant fall var Konkurslag 1921 5 §: "Borgenär äger icke få gäldenären försatt i konkurs, om 1. borgenären har betryggande pant eller därmed jämförlig säkerhet i gäldenären tillhörig egendom. . ." Adressaten i den rättsregel som här gavs var konkursdomaren. I angivna fall *fick* denne *inte* bifalla en av borgenär gjord ansökan om att gäldenären skulle försättas i konkurs utan *skulle* i stället avslå ansökningen. Vad lagbudet gav borgenären var en negativ bruksanvisning: Det är meningslöst att ansöka om konkurs. En ansökan kan inte bifallas. (Den nya konkurslagen av 1987 uttrycker sig annorlunda.)

När en rättsregel på detta sätt framställs i lagtext i ordvändningar, som svarar dåligt mot den normtyp som regeln representerar, kan regeln i sin språkliga gestalt sägas vara missbildad eller deformerad. Flera exempel på deformation av rättsregler skall givas i ett senare avsnitt (§ 20).

En egendomlig betydelseförskjutning undergår de modala hjälpverben, när ett predikat med aktiv betydelse sättes i passiv form. Det blir då inte hjälpverbet utan dess objekt, ett verb i infinitiv, som förändras från aktiv form till passiv. "Gräsmattan får ej beträdas" kan det stå på en skylt, men det är

ju inte gräsmattan som skall avhålla sig från att trampa på gräset. ”Rummet skall städas en gång i veckan” kan det heta i ordningsregler, men det är ju inte rummet som skall göra något. Fullständigheten kräver i dessa fall liksom i allmänhet i passivsatser, att det logiska subjektet sättes ut i form av satsdelen agent, men ofta utelämnas agenten. Detta förekommer även i lagtexter, såsom i följande bestämmelser i 1981 års Utsökningsbalk: ”Tillbehör till fartyg, luftfartyg eller fastighet får ej utmätas särskilt för sig” (4:6 st 2). – ”Gäldenären kan också åläggas att på heder och samvete skriftligen bekräfta . . .” (4:14 st 3). I båda fallen framgår det av andra lagrum, vem som är satsens verkliga subjekt. Det kan emellertid vara svårt att precisera adressaten eller adressaterna i ett lagbud, och då är den passiva formuleringen ett utmärkt sätt att undvika detta besvär.

Vid en reformering av språket i lagar och författningar bör de modala hjälpverben naturligtvis beaktas. Så har i viss mån också skett i statsrådsberedningens publikationer i ämnet. I 1967 års promemoria ”*Språket i lagar och andra författningar*” står inte mycket om dessa verb. Ordet *må* är upptaget bland mer eller mindre föråldrade ord, som vanligen eller ofta kan ersättas med andra (s 10–12). Som ersättningsord för *må* nämnes ”får, äger; kan; (ibland vid felaktig användning av *må*: skall)”. Promemorian av 1979 ”*Några riktlinjer för författningsspråket*” är utförligare och något avvikande. Om modala hjälpverb anföres följande (s 11 f): ”I äldre författningar användes en hel rad modala hjälpverb för att nyansera huvudsatsens innebörd (*kan, må, äger, måste, bör, skall* etc). Vissa av dem var synonyma och reglerna för dessa synonymers rätta användning var ofta kända endast inom en liten krets. – En del av dessa hjälpverb (*må, äger*) är i dag föråldrade och bör därför utmönstras. I huvudsatsen, dvs den del av meningen som innehåller själva föreskriften, bör det vara tillräckligt att använda *skall* (påbud), *bör* (rekommendation) eller *får* (tillåtelse). I bisatserna, dvs de delar av meningen som innehåller villkor och förutsättningar, behöver man ibland också använda *kan* och *måste*.”

Frågorna om författningsspråket har på senare tid tagits upp ännu en gång av statsrådsberedningen, nämligen i en under 1986 utgiven skrift med titeln ”*Myndigheternas föreskrifter*” och underrubriken ”*Handbok i författningsskrivning*”. Såsom framgår av titeln siktar boken inte på lagar och förordningar, utfärdade av regeringen, utan på bindande föreskrifter som av olika myndigheter beslutas och utfärdas med stöd av bemyndiganden i lag eller förordning. Statsrådsberedningen återkommer till det officiella språket i en särskild avdelning med rubriken ”Innehåll, disposition och språk i författning”. I denna avdelning står några rader om de modala hjälpverben (s 96).

Dessa rader överensstämmer i stort med vad som skrevs i 1979 års promemoria men med smärre avvikelser, och de må därför citeras här: "I äldre författningar används en hel rad modala hjälpverb för att nyansera innebörden av själva föreskriften. En del av dessa hjälpverb (*må, äger*) är i dag föråldrade och bör inte finnas i föreskrifterna. – I den del av en mening som innehåller själva föreskriften, bör det vara tillräckligt att använda *skall* (påbud), *bör* (inget absolut krav) eller *får* (tillåtelse). Ibland passar det också med *har rätt att* eller *är skyldig att*. I de delar av meningen som innehåller villkor och förutsättningar behöver man ibland också använda *kan* och *måste*. – Det bör påpekas att man bör vara återhållsam med att använda ordet "bör" i föreskrifter, eftersom bör-regler kan förväxlas med allmänna råd. En börregel i en föreskrift anses bindande i den bemärkelsen att det måste finnas särskilda skäl för att det skall vara tillåtet att avvika från regeln (prop 1983/84:119 s 6)."

I de citerade anvisningarna från statsrådsberedningen är det huvudsakligen uttalandena om verben *böra, få* och *kunna* som är av juridiskt intresse.

Såsom lagterm synes verbet *böra* fordom ha varit liktydigt med *skola* och alltså ha varit ett uttryck för plikt eller nödvändighet. I denna betydelse finner man ordet *böra* använt i handelsbalken av 1734 års lag. Dess kategoriska innebörd är sålunda klar t ex i 10 kap 3 §: "Pant bör väl giömas och vårdas, och ej utan ägarens lof och minne brukas, eller utlånas, vid sex dalers bot, och skadan åter." I nutidens allmänna språkbruk göres en viss skillnad mellan *skola* och *böra*. Det senare verbet är inte lika "starkt" som det förra.<sup>8</sup> Att något "bör" göras uppfattas oftast mer som ett råd än som en befallning. Det är lämpligt, klokt, passande, fördelaktigt, nyttigt, hälsosamt, hövligt etc att göra så. Denna betydelseförändring har medfört, att verbet *böra* i nyare lagtexter tolkas som innebärande enbart en rekommendation. Så har ordet också tolkats i statsrådsberedningens promemoria av 1979, citerad här ovan. Till en börregel kan följdriktigt inte ansluta sig någon rättslig sanktion. Den är enligt denna tolkning en "lex imperfecta", en ofullbordad lag. I statsrådsberedningens skrift "Myndigheternas föreskrifter" tolkas bör-regler inte riktigt likadant. Beredningen refererar några rader ur regeringens proposition 1983/84:119. Dessa rader är i sin tur ett referat ur propositionen 1975/76:112 med förslaget till Lag om kungörande av lagar och andra författningar (1976:633). I sistnämnda proposition anförde föredraganden om användningen av verbet *böra* (§ 66): "Jag har förut nämnt att regeringsformens bestämmelser om normgivningsmakten äger tillämpning på rättsregler och att sådana regler bl a utmärks av att de i princip är bindande för myndigheter och enskilda. I enlighet härmed bör till begreppet författning hänföras bestämmelser som

reglerar förhållandet mellan enskilda inbördes eller mellan enskilda och samhället och som anger vad enskilda och myndigheter *skall* iaktta och vad följden blir om uppställda regler inte följs. Härmed är inte sagt att det i en författning inte kan finnas bestämmelser om hur en enskild eller myndighet *bör* handla i vissa situationer. Formuleringen 'bör' i stället för 'skall' kan användas därför att förhållandena är sådana att ett absolut krav inte kan uppställas. En 'bör'-regel kan i sådana fall anses bindande i den bemärkelsen att det måste föreligga särskilda skäl för att avvikelse från regeln skall kunna anses tillåten. Hinder möter således inte mot att en författning innehåller föreskrifter av denna typ. – Regler som anvisar hur en person lämpligen kan förfara i vissa hänseenden men där det likväl står den enskilde fritt att välja en annan väg för att nå det önskade resultatet bör inte anses som författningar. Sådana regler bör i framtiden benämnas allmänna råd.”

Enligt det anförda är en ”bör-regel” alltså i viss mening bindande och ej enbart ett råd eller en rekommendation. Det är dock svårt att se, att denna tolkning kan ha tillämplighet på andra föreskrifter än sådana som riktar sig till myndigheter och dessas funktionärer.

Enligt promemorian av 1979 och handboken av 1986 bör man som uttryck för tillåtelse i lagtext inte längre använda verben *äga* och *må* utan i stället vardagsspråkets verb *få*. Detta är naturligtvis i och för sig ett förtydligande och således en förbättring. Emellertid har lagskrivarna tillgripit verbet *få* också för att utmärka rättslig kompetens, alltså i betydelsen *ha behörighet att*. Jordabalken av 1970 synes ha varit vägrödjaren för detta nya språkbruk. Mot jordabalksförslagets sätt att använda *få* reagerade *Nils Herlitz* i en uppsats i Svensk Juristtidning.<sup>9</sup> Att använda ordet *få* som beteckning för rättslig kompetens strider också onekligen mot ordets betydelse i vanligt språkbruk. Att ”få” göra något betyder ju normalt tillåtlighet, en moralisk eller juridisk frihet att utan ogillande eller annan påföljd göra något vare sig rent faktiskt, såsom att cykla på en väg, eller något rättsligt kvalificerat, såsom att hyra ut ett rum. Om någon har rättslig kompetens till något, måste man skilja mellan vad han kan göra med rättslig giltighetsverkan och vad som är tillåtet för honom inom kompetensens ram. Härom har talats ovan (§ 13). Vad han ”får” göra är ofta inte lika mycket som vad han ”kan” göra. Slutsatsen är, att hjälpverbet *kunna* måste vara vida bättre i kompetensregler än verbet *få*. Det hade också varit bättre att behålla verbet *må* i kompetensregler, eftersom detta ord har stammen gemensam med ordet *makt* (jfr *förmå* och *förmögen*). *Kunna* har framför *må* den fördelen att det inte lika lätt tolkas som synonymt med *få*.



Statsrådsberedningens anvisningar innehåller alltså ingen rekommendation av modalt hjälpverb för kompetensregler. Det förefaller, som om kompetensreglerna inte hade blivit uppmärksammade och följaktligen inte heller skillnaden mellan dessa och tillåtelseregler. Härför talar även de sammanlagt sex exempel på uttryckssätt i riksdags- och regeringsbemyndiganden som återges i handboken av 1986 (s 49). I alla dessa exempel ingår det modala hjälp verbet *få* i predikatet.

## Noter

1. Andra Moseboken 20 kapitlet och Femte Moseboken 5 kapitlet.
2. Hedenius, Om rätt och moral, 2. uppl s 113.
3. Beckman s 169 f.
4. Wellander s 779: "Äga framför infinitiv betyder dels 'vara berättigad', dels 'vara skyldig'."
5. Elof Hellquist, Svensk etymologisk ordbok (ordet "ega").
6. I norskt och danskt lagspråk är däremot verbet *kunne* klart tvetydigt och användes även i rena tillåtelseregler. Eckhoff, Rettskildelære 1980 s 54 och 1987 s 50: "Det lille ord 'kan' som stadig går igjen i lovtekster, er også flertydig. Det kan både bety 'ha frihet til' og 'ha kompetanse (evne eller makt) til'." Eckhoff ger konkreta exempel på båda fallen. Enligt privat upplysning av Sv. Gram Jensen till mig förhåller det sig på samma sätt i danskt lagspråk. Se även not 7 på s 88. I finlandssvenskt lagspråk förekommer, till synes sparsamt, verbet *kunna* synonymt med *få* såväl i permissiver som, med negation, i förbudsregler.
7. I Peczenik, Rättsnormer s 31 nämnes RB 37:1 (st 2) i ursprunglig lydelse som exempel på en kompetensnorm. Klassificeringen av detta lagrum har i många år varit upptagen som en möjlig tentamensfråga i ett officiöst frågekompendium i allmän rättslära för studerande vid Lunds universitet. En person behöver inte ha någon rättslig kompetens för att kunna rikta en begäran till en domstol. Föreställningen, att en part i en rättegång skulle ha en av lagen given makt att förplikta domstolen till att hålla ett förhör, stämmer för övrigt inte med den överordnade ställning i förhållande till parterna som rättsordningen tillerkänner en domstol. Den som förpliktar domstolen att hålla förhör med en part är inte denne eller hans motpart utan *lagen*. Så föreställer man sig ju, att det är. Det hade varit mera adekvat att formulera RB 37:1 st 2 i analogi med ÄB 19:1 och 23:5, jfr ovan i texten s 14, 64 f, 90, 113.
8. Beckman s 168: "Vanligen är *böra* ett något svagare uttryck än *skola*."
9. Nils Herlitz, "Får" – det nya ordet, i SvJT 1968 s 494–497.

## § 19. Om relationerna mellan form och ”innehåll” i lagbud

Rubriken till denna paragraf kan möjligen väcka undran hos en eller annan läsare. Består inte relationen mellan en språklig sats och dess innehåll i att satsen är en symbol för innehållet? Kan relationen vara någon annan? Kan det finnas mer än ett slags relation mellan ett lagbud och den rättsregel eller det rättsregelfragment som lagbudet uttrycker? Det rätta svaret på frågan är, att en rättsregel kan stå i relation till ett lagbud inte bara på det sättet att den är det som orden i lagbudet betecknar utan också på andra sätt. Den kan också vara en konsekvens av eller ett korollarium till det som lagbudet utsäger. Det förekommer to m, att flera rättsregler framgår som följder av det som ett lagbud omedelbart uttrycker. Lagbudet utgör då grund för en serie av rättsregler, i vilken den första är identisk med innehållet i lagbudet och de övriga är följder av innehållet med ett växande avstånd till detta. Att ett lagbud på detta sätt kan giva upphov till en rad av rättsregler beror på de organiska sammanhangen inom rättsordningen.

Det sagda kan belysas med ett exempel. Innehållet i brottsbalken 35:1 är, att påföljd för ett brott ej får ådömas med mindre den misstänkte har ”häktats” eller erhållit del av åtal för brottet inom en viss tid. Längden av tiden är olika för olika fall. Stadgandet ger en förbudsregel, som är riktad till rätten. Under de angivna förutsättningarna får denna ej ådöma påföljd för en brottslig gärning. Emellertid inskränker sig stadgandets betydelse inte härtill. Som självklara följder av BrB 35:1 betraktas, att en åklagare inte får väcka åtal för gärningen och att en polismyndighet inte får inleda förundersökning om gärningen. Direkt tillämplig blir BrB 35:1, om åtal ändå har väckts för gärningen. Rätten skall då ogilla åtalet eller, mildare uttryckt, lämna åtalet utan bifall. Det stannar dock inte vid detta. Det anses, att rätten i detta fall inte utan särskilda skäl får förklara en tilltalad skyldig till gärningen och överhuvudtaget inte utan särskilda skäl får ingå i någon utredning av om gärningen verkligen har begåtts. Ja, det finns ännu flera rättsregler, som anses framgå indirekt av BrB 35:1.<sup>1</sup>

Om en rättsregel sålunda endast medelbart stödes på ett lagbud, kan man

säga, att den är *härledd* från lagbudet. Såsom skall visas i ett senare avsnitt (§ 21), kan härledning av rättsregler från lagbud ske på flera olika sätt.

Det finns mer att säga om hur en rättsregel kan förhålla sig till innehållet i ett lagbud. I en viss mening kan en rättsregel framgå ur ett lagbud utan att vara vare sig direkt utsagd i lagbudet eller härledd från detta. En speciell förutsättning måste då vara uppfylld, nämligen att det endast föreligger en språklig, inte en materiell, skillnad mellan de påstådda rättsreglerna och att dessa alltså i grund och botten är identiska med varandra. Det är uppenbarligen endast skenbart som man då finner två rättsregler i ett lagbud. Ett sådant fall är, att man ur ett påbud får fram ett förbud eller tvärtom (se ovan s 82, 27). Av påbudet i vägraffikkungörelsen, att omkörning av fordon skall ske till vänster, kan man omedelbart sluta sig till att omkörning till höger är förbjuden. Tankeoperationen kräver ingen förmåga av juridiskt tänkande. Den är så enkel att det vore konstlat att kalla den för en härledning av förbudet från påbudet.

På samma sätt kan ibland handlingsregler och rättighetsregler vara ekvivalenta med varandra. Från rättsteoretisk synpunkt har man då behov endast av den ena regeln. Detta är en av förklaringarna till att rättighetsregler inte ingår som en regeltyp i författarens schema över olika typer av rättsregler. Ekvivalensen mellan vissa slags handlingsregler och vissa slags rättighetsregler kommer till pass, när den som skriver lagtexter vill undvika upprepning av samma ordalag. I den för sin tid både sakligt och språkligt högstående köplagen förekommer det än att endera av säljare och köpare ålägges att betala skadestånd till den andre och än att han tillerkännes en rätt till skadestånd av den andre (se bl a 23, 24, 42, 49 och 59 §§). Funktionellt sett är rättighetsreglerna och handlingsreglerna här identiska med varandra. Att sluta sig från det ena slaget av regler till det andra fordrar ingen tankeverksamhet som förtjänar beteckningen härledning.

Inte heller finns det skäl att tala om härledning, när innehållet i en kompetensregel framställs i form av en kvalifikationsregel eller tvärtom. Möjligheten av en sådan omformning är en följd av den begreppsbildning som författaren har gjort till sin. I ärvdabalken 17:2 ges en kvalifikationsregel och en negativ kompetensregel, men båda reglerna skulle sakligt sett kunna betecknas antingen som kompetensregler eller som kvalifikationsregler, en positiv och en negativ. Den förra lyder: "Avsäger sig arvinge, genom godkännande av testamente eller eljest, skriftligen hos arvlåtaren sin rätt till arv, är det gällande." Den senare lyder: "Ej må underårig avsäga sig arv. . ." Den senare regeln är ett undantag från den förra och måste alltså materiellt sett tillhöra samma regelkategori. Det förra stadgandet hade kunnat skrivas

som en kompetensregel ("Arvinge må...") och det senare som en (dis)kvalifikationsregel ("Om underårig... är det icke gällande" eller "...är det utan verkan").

Omformuleringen av en påbudsregel till en förbudsregel, av en kompetensregel till en kvalifikationsregel och av en handlingsregel till en rättighetsregel – liksom en omformulering i motsatt riktning – vill författaren kalla för en *transformation*. Det rör sig ju endast om ett utbyte av språkliga symboler, inte om ett utbyte av den substans som symbolerna står för. Förändringen är jämförlig med att man byter ut satsen "A är större än B" mot satsen "B är mindre än A". Båda satserna betecknar samma relation, sedd från två motsatta håll. Det som berättigar användningen av termen transformation i de tre föregående fallen är förändringen av rättsföljden, en förändring av en plikt att handla till en plikt att icke handla eller omvänt, av en skyldighet till en rättighet eller omvänt samt av en rättslig kompetens till en rättslig kvalitet eller omvänt. I alla dessa fall kan man säga, att form och innehåll i lagbuden *ansluter sig till varandra* eller svarar mot varandra. Mellan ett lagbud och en därifrån *härledd* rättsregel *saknas denna anslutning* eller korrespondens.

Mellan transformation och härledning kan man slutligen tänka sig ett mellanting, vad man skulle kunna kalla *en dålig anslutning* mellan form och innehåll i ett lagbud, en "inkongruens" mellan form och innehåll eller en "diskrepans" mellan dem. Dessa uttryckssätt är naturligtvis starkt förkortade och ologiska, men de torde ändå vara begripliga. I sin språkliga dräkt är rättsregeln i sådana fall inte transformerad utan – vad värre är – *deformerad*. Om sådana fall kommer nästa paragraf att handla.

# Not

1. T. Strömberg, Åtalspreskription § 4, brottsbalkskommentaren III s 344 f.

## § 20. Om deformerade rättsregler

Under rubriken "En tredelning av rättsreglerna" gavs i början av detta arbete (s 14) exempel på tre lagregler, av vilka var och en motsvarade en viss typ av rättsregel. Exempelen var valda så, att ingenting skulle finnas att anmärka mot lagbudens ordalag från logisk synpunkt. Lagens ordalydelse skulle motsvara eller ligga nära den idealiska formuleringen av respektive regeltyp. Att exemplen var valda antyder, att det finns lagbud som på grund av sin lydelse inte är några goda exempel på en viss typ av rättsregel. Den verkliga formuleringen av ett lagbud kan rentav avvika från den idealiska på ett sätt som innebär en klar försämring. För att man skall tillgripa det nedsättande ordet deformation bör avvikelser medföra, att lagbudet vid en "objektiv" tolkning, en tolkning "efter bokstaven" eller "efter ordalydelsen" utsäger något, som tydligt skiljer sig från det som rimligtvis har varit upphovsmannens eller upphovsmännens mening. En rimlig intentionstolkning skall alltså ge ett annat resultat än en rent lexikalisk tolkning, och resultatet av den senare skall te sig orimligt.

De avvikelser från idealiska regelformuleringar som man kan träffa på i lagtexter är så många, så skiftande och så slumpartade att ett försök att systematisera dem förefaller skäligen meningslöst. Nya slag av avvikelser kan också tänkas dyka upp. Dessa påpekanden må tjäna som försvar för att de exempel på deformationer som ges i fortsättningen inte är frukter av en metodisk inventering av ett större antal lagtexter på representativa områden utan funna vid stickprov eller eljest av tillfälligheter. Exempelen torde dock vara ett tillräckligt bevis för att deformationer av rättsregler i lagtexter inte är någon sällsynthet utan snarare ett ganska vanligt inslag i texterna.

Bostadsrättslag 1971 3 § första st lyder: "Innan bostadsrätt upplåts, skall ekonomisk plan för föreningens verksamhet ha upprättats av föreningens styrelse och registrerats av länsstyrelsen." Här består deformationen i en omkastning av bisats och huvudsats, så att rekvisitet återfinnes i huvudsatsen och rättsföljden i bisatsen. Betraktad för sig har huvudsatsen här karaktär av

bruksanvisning. Med ordet *skall* anges, att åtgärderna utgör villkor för att det skall vara tillåtet att upplåta bostadsrätt. Bestämmelsen är därför inte ett påbud utan ett förbud. Bostadsrätt får ej upplåtas, förrän ekonomisk plan för föreningens verksamhet har upprättats och registrerats av länsstyrelsen. Till yttermera visso är detta förbud straffsanktionerat i lagens 71 §.

En liknande omkastning av de två leden i en rättsregel föreligger i rättegångsbalken 36:14. Där uttalas med samma ord en påbudsregel och en förbudsregel, av vilka den senare är deformerad genom att bisats och huvudsats har blivit omkastade: "Innan vittne höres, erinra rätten vittnet om hans sanningsplikt så ock, då ed avlagts, om vikten därav." Stadgandet förutsätter, att rätten har beslutat att höra någon som vittne. I denna situation förbjöds rätten att höra vittnet, innan den har erinrat vittnet om sanningsplikten. Rätten ålägges också att börja med att erinra vittnet om sanningsplikten.

En ofullständig omkastning av de två leden i en rättsregel har gjorts i de fall där ett lagbud består blott av en huvudsats, som innehåller rekvisit. Rättsföljden saknas ju då i lagbudet, som alltså ger en amputerad rättsregel. I tryckfrihetsförordningen 5:1 står: "Ägare till periodisk skrift skall vara svensk medborgare eller svensk juridisk person, om ej annat föreskrives i lag." Meningen kan inte vara, att en ägare till periodisk skrift är skyldig att ansöka om svenskt medborgarskap, om han inte redan har sådant. Svenskt medborgarskap är ett behörighetsvillkor. Om en ägare till periodisk skrift ansöker om utgivningsbevis utan att vara svensk medborgare, skall hans ansökan avslås. Om han är svensk medborgare och har fått utgivningsbevis men förlorar sitt svenska medborgarskap, skall utgivningsbeviset återkallas. Till behörighetsvillkoret ansluter sig ett straffstadgande i tryckfrihetsförordningen 5:12. Det kan inte förnekas, att det deformerade lagbudet har medgivit en avsevärd förkortning av lagtexten.

Av samma typ är de lagbud som uppställer kompetenskrav för vissa funktionärer utan att uttryckligen vända sig till dem som skall utse funktionärerna. Även dessa lagbud saknar rättsföljd och innehåller endast rekvisit. Exempel: "De skola vara lagfarna" (nämligen lagmän och rådmän i tingsrätt, RB 1:2; motsvarande beträffande hovrätt och högsta domstolen i RB 2:3 och 3:4). – "Lagfaren domare skall vara svensk medborgare och hava avlagt för behörighet till domarämbete föreskrivna kunskapsprov" (RB 4:1).

Man kan fråga sig, vad en sådan stympad rättsregel skulle utsäga i sitt fullständiga skick. Något generellt svar finnes inte. Principiellt kan tre möjligheter tänkas: Lagbudet uttrycker antingen en ofullständig förbudsregel



eller en ofullständig kompetensregel eller bådadera. Vilket som är fallet är inte likgiltigt. Detta skall belysas med ett annat exempel.

I rättegångsbalken 4:6 stadgas villkor för valbarhet till nämndeman. Valbar till nämndeman i tingsrätt är enligt detta lagrum myndig svensk medborgare, som är kyrkobokförd i kommunen och ej fyllt sjuttio år, med undantag för lagfaren domare m fl. Enligt nästföljande paragraf förrättas val av nämndeman i tingsrätt av kommunfullmäktige. De två refererade bestämmelserna lämnar i och för sig öppet, om det endast föreligger ett förbud för kommunfullmäktige att till nämndeman i tingsrätt välja annan än som säges i den förstnämnda av dem eller om denna bestämmelse innehåller en begränsning av kommunfullmäktiges kompetens att välja nämndeman i tingsrätt. I det förra fallet medför en överträdelse av förbudet inte valets ogiltighet, men valet kan tänkas bli upphävt efter överklagande. I det senare fallet är ett val av obehörig person ogiltigt, en nullitet, och den valde skall hindras från att verka som nämndeman. Enligt rättegångsbalken 4:6 sista st ”prövar” rätten emellertid självmant den valdes behörighet. Även denna bestämmelse är deformerad eller åtminstone rudimentär. Dess innebörd måste vara, att rätten inte skall acceptera den som är vald till nämndeman utan att vara därtill behörig, inte föra upp honom på sin förteckning över nämndemän osv samt avvisa honom, om han gör anspråk på att få fungera som nämndeman. Ma o är regeln om behörighetsvillkoren att betrakta som en kompetensregel för kommunfullmäktige, möjligen dessutom som ett förbud. Med denna tolkning harmonierar bestämmelsen i rättegångsbalken 4:8, att uppdraget förfaller, om nämndeman upphör att vara valbar.

Till ett delvis annat resultat leder en rimlig tolkning av behörighetsvillkoren för god man vid fastighetsbildningsförrättning. Om sådan god man är föreskrivet: ”God man skall vara valbar till nämndeman inom kommunen och får ej ha fyllt sextio år” (FBL 4:2 st 2). Om en vald god man upphör att vara valbar, är hans uppdrag förfallet (samma § st 3). Konsekvensen fordrar här, att ett val av god man är automatiskt ogiltigt, om den valde redan vid valet inte uppfyller nämnda två villkor. För behörighet som god man gäller emellertid också följande: ”God man skall ha erfarenhet i fråga om tåtortsförhållanden eller vara kunnig i jordbruks- eller skogsbruksfrågor” (samma § st 2). Att uppfatta detta krav som en begränsning av kommunfullmäktiges kompetens att utse god man är knappast möjligt i praktiken. Valbarhetsvillkoret är alldeles för elastiskt för att kunna ligga till grund för en regel om nullitetsverkan, när villkoret ej är uppfyllt. Den som menar, att en vald god man inte uppfyller villkoret, måste vara hänvisad till att överklaga valet, om han har besvär rätt.

I strafflagstiftning, särskilt i äldre tiders, finnes många exempel på brist på kongruens mellan ord och mening. Författaren har i en uppsats sammanfattat detta sålunda: "Man kan söka efter regler för domstolar men finna regler för gärningsmän eller exekutorer. Man kan söka efter regler men finna varningar eller förutsägelser. Man kan söka efter imperativiska uttryckssätt men finna indikativer. Kort sagt söker man efter kongruens mellan ord och mening men finner många diskrepanser."<sup>1</sup> Allt detta gäller dock i ganska ringa grad om nuvarande svensk strafflagstiftning. Ännu i detta århundrade fanns likväl kvar straffbud, i vilka det sades om lagöverträdaren, att han "böte" visst penningbelopp. Den verkliga adressaten för straffbuden var naturligtvis domstolen. I straffrättsliga lagbud förekommer stundom rent ideologiska uttryck, som måste "översättas" för att deras "direktiviska" innebörd skall bli klar. Detta gällde om ett stadgande i 1864 års strafflag, vilket var hämtat från missgärningsbalken i 1734 års lag men stod kvar långt in på 1900-talet: "Varder upprorsman dräpen; ligge ogill." Från stadgandets omedelbara innehåll till dess innebörd som regel för domstolars och andra myndigheters handlande var det ett långt steg. I mindre men ändå betydande grad gäller detsamma om ett nu gällande stadgande i brottsbalken 24 kap 1 §: "Gärning som någon begår i nödvärn skall icke medföra ansvar."

Även i processlagstiftningen kan ideologiska tänkesätt leda till att lagbud blir formellt "felriktade". Flera bestämmelser i rättegångsbalkens 18 kap om rättegångskostnad i tvistemål riktar sig till den ena eller den andra parten i en rättegång, men av 14 § andra st framgår dock, att den rätte adressaten för dessa bestämmelser är rätten: "Beslut i sådan kostnadsfråga som avses i detta kapitel meddelas när rätten avgör målet."

Från rättegångsbalken kan också nämnas ett stadgande, som visar, hur en handlingsregel för domstol kan klädas i en språklig form, som mera påminner om ett permissiv eller en kompetensregel, nämligen 37 kap 1 § andra st i ursprunglig betydelse: "Part må påkalla förhör under sanningsförsäkran såväl med sig själv som med motparten." Meningen var självfallet, att rätten, om part (i tvistemål) begärde det, skulle hålla förhör under sanningsförsäkran med parten respektive motparten.<sup>2</sup>

Även *kvalifikationsregler* kan i lagtext uppträda i en inadekvat språklig form, låt vara att detta är mindre vanligt. En omkastning av bisats och huvudsats har skett i följande bestämmelse: "Stadgarna och beslut om ändring däri skall för att bli gällande granskas och fastställas av länsstyrelsen" (Lag 1939 om enskilda vägar 88 § fjärde st). Bestämmelsen är visserligen skriven som en bruksanvisning för dem som vill bilda en vägförening, men genom tillägget av satsförkortningen "för att bli gällande" har ett begagnande av bruks-

anvisningen gjorts till ett nödvändigt villkor för tillkomsten av en vägförening, som ju är en juridisk person. Man kan därför i bestämmelsen se en partiell kvalifikationsregel i en mindre stringent språklig avfattning.

Vissa legala bruksanvisningar kan betraktas som deformerade kvalifikationsregler genom att de innehåller rekvisit till sådana i en huvudsats i stället för en bisats. I lagtexten saknar de rättsföljder och är alltså också defekta. De säger, att något skall göras, men talar inte om varför. Av detta slag är stadgandet i avtalslagen 3 § andra st: ”Anbud, som göres muntligen utan att anstånd med svaret medgives, måste omedelbart antagas.” Meningen är ju, att endast om anbudet omedelbart antages, uppkommer (som huvudregel) ett bindande avtal. En negativt formulerad kvalifikationsregel med utsatt rättsföljd hade varit mera tillfredsställande: Om anbud göres muntligen utan att anstånd med svaret medgives, uppkommer ej bindande avtal med mindre än att anbudet omedelbart antages (se ovan s 107). Även lagstadgandena om formkraven vid äktenskapsförord (ÄktB 7:3), bodelning (ÄktB 9:5) och arvskitte (ÄB 23:4), vilka i och för sig likaledes endast är bruksanvisningar, utgör tillika rekvisit i tyst förutsatta kvalifikationsregler och kan därför sägas vara deformerade – och defekta – sådana.

I flera förmögenhetsrättsliga lagar beskrives tillkomsten av en juridisk person sålunda, att det konstruerade fantasiobjektet (eller fantasisubjektet) kan förvärva rättigheter och ikläda sig skyldigheter samt inför domstol och annan myndighet söka, kära eller svara (samt föra talan inför domstol och andra myndigheter), se t ex Lag 1980 om handelsbolag och enkla bolag 1 kap 4 §, Aktiebolagslag 1975 2 kap 13 § och Lag 1987 om ekonomiska föreningar 2 §. Denna formel är det hävdvunna sättet att giva en på visst sätt skapad ”organisation” egenskapen att vara en juridisk person och därmed i förmögenhetsrättsligt avseende ett rättssubjekt på samma sätt som en människa, en fysisk person. Genom formeln uttalas under en hatt en kvalifikationsregel och en kompetensregel. Ytterligare kompetensregler kräves naturligtvis för dem som skall företräda den juridiska personen. Ordalagen i formeln liknar mest ett naturligt sätt att uttrycka en kompetensregel, men en kvalifikationsregel är åtminstone tyst förutsatt eller inbegripen. Bildandet av den juridiska personen kommer begreppsmässigt först. Ett rättssubjekt måste finnas för att kunna få en rättslig kompetens. Kvalifikationsregeln är här antingen överhoppad eller onöjaktigt formulerad.<sup>3</sup>

Även ett lagbud, som enligt sina ordalag närmast framställer en handlingsregel, kan till sin verkliga innebörd vara en kvalifikationsregel. Så förhåller det sig med föreskrifterna i rättegångsbalken 17:1 (beträffande tvistemål) och

30:1 (beträffande brottmål), enligt vilka "rättens avgörande av saken sker genom dom" samt "annat rättens avgörande träffas genom beslut". En efterföljande sista punkt i föreskrifterna väcker misstanke om att de citerade satserna inte ger några handlingsregler utan är av annan art. Denna punkt säger nämligen om ett visst slags beslut av rätten, att det "är slutligt beslut". Lagen gör här en namngivning. Den ger en legaldefinition. Den förstnämnda regeln, att "rättens avgörande av saken sker genom dom" kan förtydligas till en legaldefinition och följaktligen till ett slags kvalifikationsregel: "Med dom menas i denna balk rättens avgörande av saken", dvs de skriftliga uttalanden som är rättens svar på kändens respektive åklagarens och/eller målsägandens yrkanden. En "dom" i juridisk mening är inte något i den mänskliga naturen givet och av allmänt språkbruk bestämt handlings sätt. I rättegångsbalken är ordet *dom* en sammanbindningsterm, som har funktionen att knyta åtskilliga regler till "rättens avgörande av saken". Vad som i rättegångsbalken säges om en "dom" skall läsas såsom avseende "rättens avgörande av saken".<sup>4</sup> En självklar men ej lagfäst regel är, att ifrågavarande uttalanden av rätten skall börja med rubriken *Dom*. Ingenting hindrar naturligtvis, att ordet *dom* kan ha samma betydelse i annan lagstiftning, t ex i utsökningsbalken.

Bestämmelserna i rättegångsbalken 49:1 och 2 om talan mot underrätts dom respektive slutliga beslut uppvisar ännu mera än de två första punkterna av 17:1 och 30:1 utseendet av handlingsregler, eftersom de innehåller verbformen *skall*. De förra bestämmelserna lyder "Talan mot underrätts dom skall föras genom vad" respektive "Talan mot underrätts slutliga beslut skall föras genom besvär". Den verkliga innebörden härav är likväl, att ett överklagande av underrätts dom förses med namnet *vad* och ett överklagande av underrätts slutliga beslut med namnet *besvär*. Med ledning av dessa termer finner man i balkens 50–52 kap hur man i respektive fall skall förfara, m a o hur man "vädjar" mot underrätts dom respektive "beväras sig" över underrätts slutliga beslut. Det rör sig alltså i 49:1 och 2 om kvalifikationsregler, vilka har fått den något vilseledande formen av handlingsregler och som såtillvida har blivit deformerade. I rättegångsbalken användes termen besvär även om överklaganden i vissa andra fall, och därför hade det varit svårt att skriva den citerade regeln i 49:2 som en legaldefinition.

Deformering av en rättsregel i en lagtext behöver inte vara en följd av otillräcklig förmåga hos den som har författat texten. Säkerligen ligger ofta stilistiska önskemål bakom, t ex en strävan efter att undvika långa och tunga meningar, upprepningar eller onödigt omständliga uttryckssätt. Inte minst kvalifikationsregler erbjuder ofta möjligheter till språklig omväxling. Dessa möjligheter har med god verkan tillvaratagits i Religionsfrihetslag 1951, som

talat om att "vara medlem av svenska kyrkan", "inträda i svenska kyrkan". "tillhöra kyrkan", "anses upptagen i kyrkan", "vinna inträde i svenska kyrkan", "upptagas i kyrkan" och "göra anmälan om utträde" ur kyrkan.

Språkliga synpunkter kan förklara formuleringen i Lag 1929 om skiljemän 2 §, där det stadgas: "Slutes skiljeavtal utan förbehåll om rätt för parterna att klandra skiljedomen, skola de anses hava utfäst sig att åtnöjas med densamma." Vid tolkningen av denna paragraf måste man först göra klart för sig, vilken rättslig betydelse det skulle ha haft, att parterna hade utfäst sig att åtnöjas med skiljedomen. En sådan utfästelse är tydligen likartad med en skiljeförklaring i brottmål eller i vissa förvaltningsärenden. En i föreskriven ordning gjord skiljeförklaring medför, att domen eller beslutet blir att betrakta som lagakraftvunnet gentemot den som har avgivit förklaringen. Detsamma bör gälla om två parter gemensamt utfäst sig att åtnöjas med en skiljedom. Domen skall alltså i det åsyftade fallet anses som en lagakraftvunnen dom i tvistemål, bl a i fråga om verkställbarhet (se Utsökningsbalk 3:15–18). I den nämnda paragrafen döljer sig alltså en väl maskerad kvalifikationsregel. Till jämförelse kan nämnas en bestämmelse rörande strafföreläggande, vilken öppet visar sin egenskap av kvalifikationsregel, nämligen rättegångsbalken 48:3 st 2: "Har föreläggande godkänts, gäller det som dom vilken har vunnit laga kraft."

Det kan slutligen vara av intresse att bilda sig en föreställning om i vad mån *kompetensregler* har blivit adekvat framställda i lagtexterna. Som förut har konstaterats, har dessa regler i stort sett blivit styvmoderligt behandlade i lagtexterna antingen genom att de är helt och hållet underförstådda och alltså förbigångna eller genom att de endast delvis är uttalade i lagen. I och för sig betyder ju detta inte någon deformation utan i stället en brist på språklig form. Hur en kompetensregel kan försvinna i hanteringen visades i Lag 1955 om sparbanker 36 § första st, som löd: "För sparbank skall finnas en av huvudmännen utsedd styrelse bestående av minst fem ledamöter." Här var det en handlingsregel för huvudmännen, som hade blivit deformerad, medan regeln om deras behörighet att utse styrelseledamöter lyste helt med sin frånvaro. I orden "skall finnas" låg, att huvudmännen ej endast skulle utse en fulltalig styrelse utan också fylla uppkommande vakanser. I sin nästan lapidariska form var bestämmelsen fyndigt hopkommen.

Lagskrivarnas benägenhet för att helt eller delvis beslöja kompetensreglerna i lagtexterna kommer ofta till synes i lokutioner som pekar på en avsikt att föra in erforderliga kompetensregler i lagen men som svarar ganska dåligt mot denna avsikt. När det står i medborgarskapslagen 6 §, att fråga om naturalisation "prövas" av statens invandrarverk, måste detta innebära, att invand-

rarverket inte bara skall på förekommen anledning undersöka, om förutsättningarna för beviljande av svenskt medborgarskap är uppfyllda i ett givet fall. Den underliggande meningen måste vara, att statens invandrarverk har behörighet att giva svenskt medborgarskap åt en utlänning eller en statslös person. I sådan mening användes ofta verbet *pröva* i lagbud, som ger kompetensregler. I Stadgar för Sveriges Advokatsamfund 4 § står, att ansökan om inträde i samfundet "prövas" av samfundets styrelse. I Lag 1985 om viten 6 § står: "Frågor om utdömmande av viten prövas av länsrätt på ansökan av den myndighet som har utfärdat vitesföreläggandet. . ." Enligt äktenskapsbalken 14:5 får domstol i mål om äktenskapsskillnad "pröva" frågor om underhållsbidrag m m. Kärnan i bestämmelser av de nu exemplifierade slagen är naturligtvis, att respektive offentliga organ får rättslig kompetens att besluta i angivna mål eller ärenden, m a o att rättslig giltighet förlänas åt deras beslut. Samtidigt fungerar bestämmelserna som allmänna handlingsdirektiv för nämnda organ och som bruksanvisningar för potentiella sökande.

I rättegångsbalkens forumregler (10 och 19 kap), vilka ju är kompetensregler, presenteras en provkarta på växlande ordval i sådana regler. Genom att upprepningar såvitt möjligt undvikas, blir lagtexten mera aptitlig, ehuru starkare skönlitterära effekter varken förväntas eller uppnås i moderna lagtexter. I forumreglerna ökas läsningens behag (eller minskas dess obehag) av uttryckssättens mångfald: "Laga domstol är" – den eller den "söktes vid den rätt, där" – talan "må väckas vid den rätt, där" – tvist "skall upptagas av den rätt, där" – "över förseelse i rättegången döme den rätt, där rättegången föres" – "äge samma rätt döma däröver" – "vare domstolen ändock behörig". I denna rad av citat är det endast i de två sista som orden ger full rättvisa åt innehållet.

Verbet *upptaga* som teknisk term för behörighet förekommer i åtskilliga bestämmelser i lagar och förordningar om att Stockholms tingsrätt subsidiärt är behörig domstol, så t ex i föräldrabalken 3:7, vars sista punkt lyder: "Finns ej behörig domstol enligt vad som nu har sagts, upptages målet av Stockholms tingsrätt." Aversionen mot upprepning kan knappast visa sig tydligare än här. (Beträffande verbet *upptaga* se även RB 3:3). I äktenskapsbalken 14:3 har formen *upptagas* programenligt bytts ut mot *tas upp*.<sup>5</sup>

Den vanliga bristen på kongruens mellan form och innehåll i lagtexterna är naturligtvis ägnad att försvåra förståendet av texterna, särskilt för lekmän, vilket från flera synpunkter är beklagligt. Intresset av att lagar och förordningar inte blir onödigt ordrika, omständliga och språkligt knaggliga förklarar och försvarar dock i någon mån det rådande tillståndet. Brådskan i lagstift-

ningsarbetet är naturligtvis ett hinder för en förbättring av den från rättsteoretisk synpunkt ojämna och ibland låga kvaliteten hos lagtexterna. En viktig förutsättning för en mera betydande kvalitetshöjning är emellertid, att de som redigerar lagar och förordningar förfogar över en genomtänkt begreppsapparat och en bestämd gemensam nomenklatur i frågor av grundläggande betydelse.

## Noter

1. T. Strömberg i festskrift till Hans Thornstedt s 642.
2. Se not 7 på s 150.
3. Olivecrona, Rättsordningen s 257: "Ett aktiebolag bildas. Några personer upprättar en stiftelseurkund, håller konstituerande stämma, tecknar och gör inbetalningar på aktier samt får det nybildade bolaget registrerat. Därmed har ett 'aktiebolag' kommit till stånd. – Enligt juridisk åskådning innebär bildandet av ett aktiebolag att en juridisk person, dvs ett rättssubjekt vid sidan av de fysiska personerna, tillskapas. Subjektet ifråga 'kan förvärva rättigheter och ikläda sig skyldigheter'."
4. T. Strömberg i festskrift till Ivar Agge s 302 med not 18. Annan tolkning hos Olivecrona, Rättsordningen s 117.
5. Myndigheternas föreskrifter s 99.



# § 21. Om härledda rättsregler och bruksanvisningar

I § 19 har framhållits, att en rättsregel kan stå i en viss relation till ett lagbud ej endast genom att den utgör det egentliga innehållet i lagbudet utan också genom att den kan härledas från detta innehåll. Som exempel nämndes stadgandet om åtalspreskription i brottsbalken 35:1, ur vilket ett flertal rättsregler extraheras i praxis. Härledning av rättsregler kan vara både lätt och svår, både säker och osäker. I det stora hela är den en konst, som behärskas endast av utbildade jurister. Intressanta frågor för en rättsteoretiker och även praktiskt viktiga är, hur en sådan härledning går till och på vilka grunder den kan leda till ett hållbart resultat. Den måste ju ske genom något slags slutledningar. I äldre juridisk doktrin trodde man på den klassiska slutledningslärans, deduktionslogikens, användbarhet inom juridiken, men denna tro tillhör i stort sett det förgångna åtminstone i de nordiska länderna.<sup>1</sup> De slutledningar som göres vid härledning av rättsregler måste vara av annan art än de som behandlas i den klassiska logiken.

Den enklaste formen av härledning av rättsregler ur lagbud är den som brukar kallas för motsatsslutet, slutledningen motsättningsvis, e contrario, från innehållet i ett lagbud. Låt oss se på rättegångsbalken 36:1 första st, som – i ny lydelse utan ändring i sak – säger följande: ”Var och en, som inte är part i målet, får höras som vittne. I brottmål får dock målsäganden inte vittna, även om han ej för talan.” Ordagrant tolkat ger lagrummet domstol tillåtelse att som vittne höra var och en, som inte är part i målet, med det undantag att den inte får höra en målsägande i brottmål ens om denne inte är part i målet. Nyttillkomna stycken i paragrafen utsträcker förbudet mot vittnesförhör till flera andra personkategorier, och i efterföljande paragrafer i kapitlet stadgas ytterligare villkorliga eller ovillkorliga hinder mot att höra vissa personer som vittnen antingen generellt i ett visst mål eller om vissa sakförhållanden. Inte ens med förbehåll för dessa undantag kan man emellertid tolka RB 36:1 första st som en tillåtande regel. Lagbudet är inte ett permissiv utan en fakultativ handlingsregel (se ovan s 85 f). För att en domstol skall få höra en person som vittne måste man ju förutsätta, att det kan antagas, att hans hörande kan få åtminstone någon betydelse för bevisningen i målet. Kärnan i lagbudet är dock

inte den fakultativa handlingsregeln utan ett förbud för domstolen mot att som vittne höra den som är part i målet. Även i motiven till rättegångsbalken har stadgandet väsentligen uppfattats på detta sätt.<sup>2</sup> Motiven erinrar också om att för hörande av part i tvistemål har valts en annan form, som bättre svarar mot hans ställning i rättegången. Därmed åsyftas förhör under sanningsförsäkran (RB 37 kap). Noga taget är ändå förbudet mot att höra part i målet som vittne inte bokstavligen utsagt i lagtexten. Man säger i stället, att det framgår motsättningsvis av lagens ord.

I det nu berörda fallet kan man göra gällande, att förbudet i fråga framgår utan vidare genom en enkel lagtolkning. I allmänt språkbruk är det ju ofta möjligt att använda negation i sats med jakande innebörd. "Det var inte så dumt" kan man säga, när man menar, att det var klokt. "Han var inte ohågad" säger man om den som var hågad. Man kan alltså hävda ett sakförhållande genom att förneka dess motsats. Även i lagspråket kan en negativ sats användas för att uttrycka något positivt. Intentionen bakom satsen framgår då, såsom Torstein Eckhoff säger, genom en "antitetisk tolkning".<sup>3</sup> En sådan tolkning är språklig och stöder sig inte på rättspolitiska skäl. Ett klart sådant fall föreligger i Aktiebolagslag 1975 2 kap 13 §: "Innan aktiebolag registrerats, kan det ej förvärva rättigheter eller ikläda sig skyldigheter. Det kan ej heller söka, kära eller svara inför domstol eller annan myndighet." Det negerande uttryckssättet torde ha sin förklaring i stadgandets fortsättning. Ingen i saken insatt betvivlar, att ett aktiebolag såsom juridisk person skall anses uppstå genom att bolaget vederbörligen registreras.<sup>4</sup> På samma sätt förhåller det sig med ekonomisk förening, Lag 1987 om ekonomiska föreningar 2 §. I Lag 1980 om handelsbolag och enkla bolag 4 § är motsvarande bestämmelse om ett handelsbolags rättssubjektivitet uttryckt i jakande ordalag, vilket torde sammanhånga med att rättssubjektiviteten uppstår redan genom bolagsavtalet, se 1 §.

Den regel som man genom antitetisk tolkning får ut av ett lagbud kan sägas ha en grund i det som ofta kallas "lagstiftarens vilja". Därmed är inte sagt, att den under alla förhållanden bör betraktas som bindande. Till denna regel måste man, liksom till alla lagregler, foga den reservationen att den i extraordinära fall, där andra värderingar än i normalfallen med styrka gör sig gällande, skall kunna frångås, trots att den formellt är tillämplig. I lag 1930 om arvsavtal 2 § fanns en regel (senare överförd till ÄB 17:2) om att bröstarvinge i fråga om sin laglott inte under alla omständigheter var bunden av en arvsavsägelse hos arvlåtaren. Det låg nära till hands att antaga, att detta speciella laglottsskydd skulle gälla endast för den som gick in under arvslagens definition av bröstarvinge, dvs avkomling till arvlåtaren. I rättsfallet NJA 1949

s 176 tillämpades dock stadgandet på adoptivbarn, trots att sådant barn föll utanför nämnda legaldefinition. (Genom ny lagstiftning har rättsfallet förlorat sin betydelse som prejudikat.)

Ibland är det enklare att skriva in "frånsidan" av en rättsregel i lagen än att skriva in själva rättsregeln. En antitetisk tolkning av lagen kan då vara närliggande, såsom i jordabalken 12:32, som lyder: "Hyresgästen får inte överlåta hyresrätten utan hyresvärdens samtycke, om ej annat följer av 34–37 §§." Läsaren fåroreflekterat uppfattningen, att en hyresgäst kan överlåta sin hyresrätt till annan *med* hyresvärdens samtycke. Detta är också förvisso stadgandets mening, nämligen om man tillägger, att hyresvärdens samtycke skall vara "giltigt". Vad detta innebär är svårt att säga med få ord, men lagstiftaren har undgått svårigheten genom att s a s vända på kakan. Att stadgandet blir analogiskt tillämpligt, när hyresvärden visserligen har lämnat sitt samtycke till överlåtelsen men samtycket är behäftat med något "fel", som gör det "ogiltigt", är alldeles klart. Någon "härledning" av den positiva kompetensregeln för hyresgästen kan man knappast tala om här.

Att det juridiska motsatsslutet ingenting har att göra med den formella satslogiken bevisas av att det ibland, såsom i det nyss nämnda rättsfallet från 1949, får stryka på foten för en konkurrent, det s k analogislutet, slutledningen *ex analogia*. Inte heller det senare är någon egentlig deduktiv slutledning.<sup>5</sup> Analogisk tillämpning av ett lagbud innebär, att lagbudets rättsföljd användes på en konstellation av rättsfakta, som inte helt överensstämmer med de av lagbudet fordrade rättsfakta men som bedömes vara både likartad och likvärdig med de senare. Den rättspolitiska motiveringen för lagbudet får då motivera även dess analogiska användning. Den utvidgade rättsregeln är härledd från den ursprungliga. Omvänt gör man stundom på liknande grund en härledning av en rättsregel med samma rättsföljd som lagbudet men med ett mindre omfattande rekvisit. Denna operation kallas reduktion. Den ger samma resultat som en utvidgning *ex analogia* av rekvisitet i den rättsregel som framgår motsättningsvis ur lagbudet.

Ett skäl mot såväl analogisk utvidgning som reduktion av ett lagbud är naturligtvis alltid medborgarens behov av att kunna förutse, hur domstolar och myndigheter kommer att tillämpa lagen. Ett annat sådant skäl är behovet av tankereda, ordning och stadga i rättssystemet. Det senare behovet torde vara den psykologiska förklaringen till en vanlig benägenhet för att vilja uppfatta motsatsslut från lagens lydelse som rent logiska tankeoperationer.

Under beteckningarna analogislut, motsatsslut och reduktionsslut döljer sig alltså olika sätt att på rättspolitiska grunder utvinna andra rättsregler ur lagtexterna än dem som bokstavligen är utsagda i dessa.

Analogislut och motsatsslut ställes ofta mot varandra som alternativa lösningar av ett rättstillämpningsproblem, men detta är riktigt endast inom ett smalt område. Om man anser ett straffbud vara analogiskt tillämpligt på vissa fall utanför brottsbeskrivningens ”ordgräns”, måste det uppenbarligen finnas andra fall, där en likhet med de mot brottsbeskrivningen svarande fallen visserligen finnes men anses vara otillräcklig för att försvara en analogisk lag användning. Där inställer sig naturligtvis motsatsslutet som den kvarstående möjligheten. I ett sådant fall är det otänkbart att betrakta motsatsslutet som en logiskt bindande slutledning eller som resultat av en antitetisk lagtolkning. Såväl analogislutet i de förra fallen som motsatsslutet i de senare fallen har sin grund i en värderingsmässig avvägning av fördelar och nackdelar mot varandra.

Motsatsslutet från rättegångsbalken 36:1 andra st betyder, att man tolkar villkoret i rekvisitsatsen ”Var och en, som inte är part i målet” som ett nödvändigt villkor eller *mao* som om det hade stått ”Endast den, som inte är part i målet”. Det emfatiska pronominet *var och en* (liksom *envar* i lagbudets ursprungliga lydelse) är olämpligt valt, eftersom det närmast pekar på att villkoret är tillräckligt, vilket det ju inte är. Man kan tycka, att en lagskrivare kunde ha kostat på sig att tala om i lagtexten, huruvida ett villkor är avsett att vara endast nödvändigt eller endast tillräckligt eller både nödvändigt och tillräckligt. Dock är det sällsynt, att det anges i en lagtext, huruvida ett villkor är av ett visst slag. Erfarenheten har visat, att det ligger klok försiktighet bakom denna förtegenhet. En precisering av villkorets art skulle ibland inte tjäna mycket till. Inte ens om orden ”endast om” står i lagen kan man nämligen vara absolut säker på att ett motsatsslut under alla förhållanden är hållbart. Ett undantag från regeln skulle då visserligen innebära en logisk motsägelse mot lagtexten, men sådana motsägelser förekommer inom lagarna själva eller mellan skilda lagar och måste då undanröjas på sakliga grunder.<sup>6</sup> När ett villkor undantagsvis enligt lagens tydliga ord är nödvändigt, är detta naturligtvis ett starkt skäl för att det också skall betraktas såsom sådant. Ett odiskutabelt fall är brottsbalken 35:1, där ”häktning” eller delfående av åtal inom preskriptionstiden genom orden ”med mindre” förklaras vara ett nödvändigt villkor för ådömande av brottspåföljd. För en bokstavig tillämpning av villkoret talar preskriptionsreglernas med nödvändighet schablonmässiga karaktär samt grunderna för legalitetsprincipen och processekonomiska skäl.

Kännetecknande för en sann definition av ett givet begrepp är, att de två leden är likabetydande. Man kan sätta likhetstecken mellan dem. Av en sann

definition av begreppet triangel följer dels att en företeelse som uppfyller alla villkor i definitionen alltid är en triangel, dels att en företeelse som inte gör detta aldrig är en triangel. Detta förhållande kan inbjuda till antagandet, att en legaldefinition har motsvarande egenskaper och alltså skall följas både positivt och negativt. Jämförelsen haltar dock, eftersom en legaldefinition består av icke teoretiska satser. Den är varken sann eller osann. Den säger, att en viss betydelse *skall* läggas in i en term, och konsekvenserna härav ligger på det praktiska planet.

Någonting ligger ändå i det sagda antagandet. En legaldefinition är naturligtvis gjord i akt och mening att den varken skall vara för snäv eller för vid. Intentionen är, att den inte skall medgiva undantag i någondera riktningen. Skälen *för* ett motsatsslut och *mot* ett reduktionsslut är därför starka, men det betyder inte, att de är absolut tvingande. Det finns ändå fall, där man förnuftigtvis måste böja sig för dessa skäl. Ett sådant fall rör användningen av jordabalkens definition av begreppet fast egendom inklusive tillbehör därtill (JB 1 och 2 kap) på jordabalkens eget område. Såväl vissheten om att definitionens konsekvenser på området i fråga är noga genomtänkta som intresset av fasthet och klarhet i rättssystemet talar övertygande för detta, och samma intresse är ett vägande skäl för att definitionen skall följas positivt och negativt även på andra rättsområden. Att det inte alltid är ett avgörande skäl kan man se av Kommunalskattelag 1928, som i viss utsträckning med fastighet jämställer byggnad, som är lös egendom (4 § andra st). Huruvida en legaldefinition har tillämpning utanför den lag eller förordning där den har sin plats, är alltid en öppen fråga, inte minst i de ganska talrika fall där en legaldefinition uttryckligen är begränsad till att gälla inom den lag eller förordning där den står.

När det säges, att en rättsregel framgår motsättningsvis av ett lagbud, förutsätter detta, att den inte kommer i strid med något annat lagbud. Man kan ju t ex inte av ett enskilt straffbud draga slutsatsen, att en viss handling är straffri. Man måste i princip gå över hela strafflagstiftningen, innan man kan besvara frågan. Man måste också taga hänsyn till att straffbestämmelser, låt vara mycket restriktivt, tillämpas analogiskt.

Med en väl genomförd systematik på lagstiftningens område blir det lättare att fastställa de formella förutsättningarna för motsatsslut från lagtexten. Den som vill avgöra, huruvida en person är svensk medborgare, kan lugnt hålla sig till reglerna i medborgarskapslagen. Han litar på att alla regler om förvärv och förlust av svenskt medborgarskap är samlade i denna lag. Den juridiska systematiken har, såsom Alf Ross har påpekat, ett "heuristiskt värde",<sup>7</sup> dvs

att den underlättar ”finnandet” av det som man söker i rättsordningen. I detta avseende kan det ligga väl eller illa till.

Motsatsslut, analogislut och reduktionsslut är inte de enda sätten att från innehållet i ett lagbud härleda en rättsregel av annat innehåll än det som lagbudet omedelbart uttrycker. Det finns flera andra sätt, av vilka några redan har berörts i föregående avsnitt.

De sakliga grunderna för en i lag given handlingsregel kan någon gång motivera även andra handlingsregler, vilka tjänar samma syfte som lagbudet. Såsom förut har påvisats gäller detta om preskriptionsbestämmelsen i brottsbalken 35:1, från vilken man härleder vissa andra handlingsregler för domstol, åklagare och polismyndighet (se ovan s 151).

En teoretiskt viktig huvudindelning av rättsreglerna är indelningen i regler för privatpersoner och regler för ”domare”. Termen domare fattas då i en mycket vid bemärkelse, såsom innefattande även förvaltningsmyndigheter och enskilda offentliga funktionärer med behörighet att utöva rättslig makt över privatpersoner. Om reglerna för privatpersoner skall få önskvärd effektivitet, måste det finnas regler om och för domare, regler som ställer makt bakom orden. Ofta ger dock lagen regler endast av det ena slaget. Motsvarande regler av det andra slaget måste då utbildas i teori och praxis, vilket också sker genom härledning av regler för domare (domsregler) från regler för privatpersoner och vice versa.

Av civilrättens handlingsregler är de allra flesta adresserade till privatpersoner. Den vanligaste rättsföljden i dessa handlingsregler är en förpliktelse att betala ett penningbelopp till en annan person. Regler om betalningsskyldighet förekommer talrikt i synnerhet i avtalsrätten och i den utomobligatoriska skadeståndsrätten. En viktig skadeståndsregel är den allmänna skadeståndsregeln (culparegeln), som i Sverige hade karaktär av sedvanerätt ända till 1972, då den lagfästes i skadeståndslagen 2:1, så lydande: ”Var och en som uppsåtligen eller av vårdslöshet vållar person- eller sakskada skall ersätta skadan, såvida icke annat följer av denna lag.” Lagen säger, att den skadevällande skall ersätta skadan. Den säger inte, vad en domstol skall göra mot den skadeståndsskyldige, om denne vägrar att ersätta skadan. Lagen innehåller ingen sanktionsregel, ingen domsregel. Ändå antages det utan vidare, att en sådan finnes. Mer eller mindre medvetet kompletteras alltså regeln för privatpersonen med en domsregel, som sanktionerar den förra. Så sker det med alla civilrättens regler om betalningsskyldighet. Om betalning ej erlagges frivilligt, dömer domstolen den betalningsskyldige på begäran av fordringsägaren till att betala. I och för sig är domen bara en tillsägelse att

betala, men genom att den är rättsfaktum för verkställighetsregler, kan betalning i många fall framtvingas mot den betalningsskyldiges vilja. När domstolen dömer till betalning, följer den en utbildad tradition, som har blivit befäst genom en långvarig praxis. Att sanktionen skall ha just denna karaktär är inte någon logisk nödvändighet. Man kan tänka sig andra påtryckningsmedel. Innehållet i en primär rättsregel tillåter ingen bestämd slutsats om innehållet i en tillhörande sekundär rättsregel.

Slutledningar från sekundära rättsregler till primära rättsregler kan däremot vara lätta att dra. Därför förekommer det, att en lag innehåller regler för domstolar utan att giva några motsvarande regler för privatpersoner. Av en fullständig sanktionsregel framgår ju utan vidare, vilket beteende som en person skall iakttaga för att undgå att falla under sanktionsregeln. Härledning från sanktionsregler är därför ett vanligt sätt att finna rättsregler för privatpersoner. Vilka rättsregler för privatpersoner som är förutsatta i straffbuden för mord, dråp och misshandel är helt uppenbart, men reglerna står inte i lagen utan härledes från denna.

I den civilrättsliga lagstiftningen ingår inte bara handlingsregler utan också många lagregler utan handlingsmönster och därmed också utan adressater i vanlig mening. Åtskilliga sådana lagregler har berörts i det föregående i avsnittet om kvalifikationsregler m fl avsnitt. För att dessa lagregler skall få någon påtaglig praktisk betydelse måste de kombineras med handlingsregler. Så har i stor utsträckning skett genom lagstiftning, men i många fall bildas de behövliga handlingsreglerna genom ett slags härledning från en allmän princip. Antag, att ett visst slags avtal enligt en bestämmelse i lag under vissa förutsättningar skall anses vara ogiltigt eller hävt. Häri lägger man som huvudregel in, att kontrahenterna i möjligaste mån skall försättas i samma rättsliga och ekonomiska läge som om avtalet inte hade ingåtts, varvid den ena parten ofta skall få ett på visst sätt beräknat skadestånd av den andra. Om sålt gods har överlämnats till köparen, skall det alltså lämnas tillbaka. Om en köpeskillning har erlagts, skall den återbetalas. Osv. Till handlingsreglerna för enskilda knyter man domsregler. En tredskande köpare kan dömas till att återlämna mottaget gods, en tredskande säljare kan dömas till att återbetala en uppuren köpeskillning osv. Det kan alltså vara möjligt att ur en allmän princip härleda en hel grupp av speciella handlingsregler dels för privatpersoner dels för domstolar. Sedan gammalt har på detta sätt bildats och vidareutvecklats ett helt system av sedvanerättsliga domsregler (domarrätt) och parallellt med dessa motsvarande regler för enskilda. Det har ofta hänt, att en lagstiftare har tyckt sig göra nog med att giva en regel om en rättsverkan, t ex en ogiltighetsregel, varefter de nödvändiga handlingsreglerna

har måst utbildas i rättspraxis. Lagstiftaren har då, såsom Karl Olivecrona har framhållit, kunnat bygga på en fast yrkestradition hos juristkåren: "Det förutsättes alltså en viss domstolsteknik och vissa allmänt gängse principer om hur domslut skola utformas."<sup>8</sup>

I ett tidigare avsnitt (§ 9) har påvisats, att många lagbud ger sig bruksanvisningar i stället för rättsregler. Kännetecknande för bruksanvisningarna är, att de innehåller handlingsmönster som den enskilde måste följa för att uppnå en viss rättslig verkan men som han kan underlåta att följa utan att ådraga sig någon rättslig påföljd i form av en sanktion. Sålunda får man i ärvdabalken 23 kap veta, hur man skall gå till väga för att göra ett arvskifte efter en avliden person så att det blir till formen giltigt. Enligt 1 § måste alla arvingar och universella testamentstagare (dödsbodelägarna) deltaga i överenskommelsen, och enligt 4 § skall en handling över "arvskiftet" upprättas och underskrivas av delägarna. Läsaren av detta drager instinktivt slutsatsen, att det inte blir något arvskifte av, om dessa anvisningar inte följes. Han sluter sig från bruksanvisningarna till en (åtminstone partiell) kvalifikationsregel, enligt vilken ett giltigt arvskifte uppkommer endast om vissa förutsättningar uppfylles. (Jfr ovan s 64.) I avsnittet om juridiska bruksanvisningar (s 65) har med andra exempel visats, att en enda legal bruksanvisning kan "yngla av sig" en lång rad av rättsregler och att dessa inte behöver vara kvalifikationsregler utan också kan vara kompetensregler och handlingsregler.

Det kan synas, som om den nyssnämnda kvalifikationsregeln om uppkomsten av ett giltigt arvskifte vore en logiskt nödvändig följd av ärvdabalkens bruksanvisningar. Slutledningen till kvalifikationsregeln skulle då inte vara en härledning utan en omedelbar kategorisk slutledning, en transformation i samma mening som slutledningen från en kompetensregel till en med denna ekvivalent kvalifikationsregel, dvs helt enkelt ett slags tautologi.

Författaren har förut trott så, men han har sedan kommit till ståndpunkten, att slutledningen från en legal bruksanvisning till en rättsregel inte är en transformation utan en härledning av samma icke bindande logiska karaktär som en induktion. Slutledningen kan inte vara mera logiskt tvingande än en slutledning från en vanlig teknisk bruksanvisning till ett fysikaliskt eller kemiskt orsaksförhållande. Antag, att en kemist förklarar för mig, hur man framställer låt oss säga etylen. För att jag härav skall kunna sluta mig till de kemiska lagar som gäller för framställning av etylen fordras inte bara, att kemisten har kunskap om dessa lagar, utan också, att han är hederlig. Av ett dåligt skämt eller ett bedrägeri från hans sida kan jag inte dra någon sann slutsats om hur etylen tillverkas.



En absolut säker slutsats från en legal bruksanvisning till en eller flera rättsregler förutsätter likaledes hederlighet hos den eller dem som har lämnat bruksanvisningen. Naturligtvis vore det i praktiken otänkbart att bakom en legal bruksanvisning i ett civiliserat land tänka sig en sviklig avsikt. Ingen domstol skulle väl komma på den tanken. Från en legal bruksanvisning sluter man sig därför med stor säkerhet till en eller flera rättsregler, emedan bruksanvisningen i annat fall skulle vara ändamålsvidrig och skadlig eller åtminstone värdelös.

De hittills behandlade frågorna har rört sambandet mellan en rättsregel och ett eller flera lagbud i deras givna språkliga form. Till lagbud har då, något oegentligt, räknats även i lagens form lämnade bruksanvisningar, legala bruksanvisningar. En något periferisk fråga, vilken dock inte saknar teoretiskt intresse, är frågan om ett omvänt förhållande, nämligen mellan lagbud och de oskrivna juridiska bruksanvisningar som i många fall kan fås fram ur lagbuden. Av de bestämmelser i jordabalken som ålägger en inskrivningsmyndighet att under vissa förutsättningar bevilja inteckning och utfärda pantbrev i en fastighet kan man naturligtvis sluta sig till hur en fastighetsägare skall förfara för att få en fordringsinteckning i sin fastighet beviljad och tillhörande pantbrev utfärdat. Sådana slutledningar om hur man i juridiska angelägenheter skall bete sig för att nå bestämda mål göres ju dagligen i oöverskådliga mängder, särskilt av advokater. Om steget från en legal bruksanvisning till en rättsregel inte är en logiskt bindande deduktion, blir man böjd för att antaga detsamma om steget i den motsatta riktningen. Det senare steget bygger också på en premiss, som förutsätter både intellektuella och moraliska kvaliteter hos människor, nämligen premissen, att lagen tillämpas av domstolar och myndigheter på ett sådant sätt att den antagna bruksanvisningen faktiskt eller åtminstone hypotetiskt leder till det uppställda målet.

# Noter

1. En följd av tron på den formella logikens tillämplighet i juridiken var den gamla läran om att ett domslut för att vara riktigt måste grunda sig på en slutledning, en syllogism, se T. Strömberg, Inledning §§ 20 och 21 med noter. Denna lära, som omfattades av den ansedde och av studenterna synnerligen fruktade processualisten Ernst Kallenberg, utsattes för en amper kritik av Karl Olivecrona, hans efterträdare i ämbetet. En modifierad syn på "domssyllogismen" framträdde hos Ivar Strahl, se hans uttalande i TfR 1946 s 205: "Det bör tilläggas, att översatsen i en juridisk slutledning aldrig bör fastställas utan hänsyn till slutledningens resultat. Domaren är enligt min mening tvärtom skyldig att inom rimliga gränser utlägga rättsreglerna så, att slutledningens resultat blir tillfredsställande (den teleologiska metoden)." Detta förfarande har av T. Strömberg (a a s 149) karakteriserats sålunda: "Detta sätt att låta det önskade domslutet påverka 'översatsen' i domskålen kan med fog rubriceras som en *bakvänd slutledning*." – Aleksander Peczenik har i sin lärobok "Rätten och förnuftet" väckt domssyllogismen och andra "praktiska" slutledningar till nytt liv. Hans teori om juridiska slutledningar synes ligga mellan Kallenberg och Olivecronas åsikter. Kärnan i hans teori är, att "*vilken som helst tankegång* kan förvandlas till deduktion genom att en ny premiss tilläggs" (s 87). I Peczeniks juridiska slutledningar är det alltså slutsatsen som bestämmer åtminstone en av premisserna. På detta sätt får han fram "en logisk deduktion" (s 31), "en logiskt korrekt slutledning" (s 34). Han lägger till den "kompletterande premiss" som "förlänar slutledningen logisk korrekthet" (s 55). Med tilläggspremiss gör han slutledningen "logiskt korrekt" (s 86). Argumentationsnormerna kan ofta, säger han, fungera som förutsatta premisser, vilka "förvandlar juridiska 'språng' till logiskt korrekta slutledningar" (s 104). Vari korrektheten, dvs följdriktigheten, i Peczeniks juridiska slutledningar består, lämnas synbarligen osagt, likaså på vad sätt ett "språng" i ett resonemang kan elimineras. På s 53 säges en viss slutledning från två premisser vara "logiskt tvingande", men på s 55 tillägges för säkerhets skull en tredje premiss. Om man väljer ett annat exempel än på s 55 i boken, blir den lösa förbindelsen mellan premisser och slutsats klarare. Av premisserna "Arbetslösheten bör minskas" och "Arbetslösheten kan minskas endast genom ökad inflation" kan man inte draga slutsatsen, att inflationen bör ökas. En sådan slutsats beror på vilket pris man är villig att betala för att arbetslösheten skall minskas. På s 34 framställs en onödigt komplicerad syllogism i anslutning till rättsfallet NJA 1956 C 187, i vilket den tilltalade fälldes för rån, ehuru

han vid tillgreppet hade hotat endast med en ofarlig leksakspistol (och ett ofarligt paket med ett föregivet "sprängämne"). Som premiss 1 uppställs i boken den vid domen gällande rånparagrafen, som premiss 2 gärningen och som premiss 3 åsikten, att en stöld medelst hot som av den hotade uppfattas som trängande fara utan att innebära sådan skall bedömas "på samma sätt som" en stöld medelst hot som innebär trängande fara. Om man i stället för att använda hänvisningsorden "på samma sätt som" skriver ut de ord som åsyftas, kommer premiss 3 att lyda sålunda: "Den som stjälar medelst hot som för den hotade framstår som trängande fara, döms för *rån*. . ." Genom att skjuta in premiss 3 upphäver man alltså i själva verket premiss 1 och gör premiss 3 till en ny översats, från vilken man "härleder" slutsatsen genom sammanställning med premiss 2. Eftersom slutsatsen är fastslagen i förväg, undrar man, vad denna nya deduktion har för uppgift, om uppgiften inte är att få läsaren att förbise, att domslutet saknar full täckning av lagens ord och, såsom Peczenik själv påpekar, är grundat på domstolens etiska värdering. Saknaden av lagstöd måste ha varit kännbar, eftersom rånparagrafen utvidgades 1975, så att den kom att innefatta även ett skenbart hot såsom medel för stöld. "Slutledningen" i rättsfallet är väl just en "bakvänd slutledning" och alltså en efterrationalisering av en redan intagen ståndpunkt. Slutledningslärans "modus barbara" eller "modus ponens" med två premisser är i detta fall fullt tillräcklig såsom modell.

2. Processlagberedningens förslag till rättegångsbalk II (SOU 1938:44) s 389.
3. Eckhoff, *Rettskildelære* 1980 s 140 ff och 1987 s 118 ff. Se även Frändberg s 100 ff.
4. Se not 3 på s 164.
5. Se tex Evers s 75–78 och Ross s 181 ("Det er ikke dem der bestemmer resultatet, men resultatet der bestemmer dem.") och T. Strömberg, *Inledning* s 138.
6. Se not 11 på s 126.
7. Ross s 244.
8. Olivecrona, *Rätt och dom* s 154 f. Om en bestämmelse i köplagen skriver Olivecrona i a a s 155, att "en oskriven domsregel s a s följer stadgandet om köparens rättigheter som en skugga".

# Slutord

Ett ledmotiv i detta arbete om rättsordningens normtyper har varit att jämföra å ena sidan tre av författaren uppställda abstrakta normtyper och å andra sidan ett försvarligt antal språkligt bestämda rättsregler, mestadels lagregler, för att få en ungefärlig uppfattning om i vad mån och på vilka sätt var och en av normtyperna går igen i den juridiska "verkligheten", sådan som denna ter sig i gällande svensk rätt. Om normtyperna liknas vid original och rättsreglerna i givna formuleringar vid kopior, blir resultatet av jämförelsen, att likheten mellan original och kopior växlar starkt och genomsnittligt är anmärkningsvärt liten. Läsaren må själv bilda sig en åsikt om var orsakerna till den dåliga överensstämmelsen är att söka och om hur en bättre överensstämmelse skall kunna uppnås.

En sak är emellertid klar. Reformeringen av språket i lagar och författningar under de senaste årtiondena har legat helt på det allmänna språkbrukets område, och den har inte fört dessa texter närmare några språkliga idealtyper av rättsregler. Det skall erkännas, att svårigheterna härvidlag är stora och kanske endast i ringa grad kan övervinnas i praktiken. Logikernas krav på lagtexterna och lekmännens kan ju aldrig bli helt förenliga. Kanske leder detta till att framtidens lagskrivare kommer att arbeta med två slags texter, en idealtext, avfattad på fackspråk med logisk stringens, och en "konsumentorienterad" text, som efter behandling i lagstiftningsmaskineriet lägges fram för publiken. Ett sådant tvåspårigt lagstiftningsarbete skulle vara ett utmärkt sätt att pröva användbarheten och nyttan av huvudtankarna i detta arbete om "rättsordningens byggstenar".

# Korta biografiska notiser

Torstein *Eckhoff* (f 1916), professor i rättsvetenskap i Oslo 1957–1986. Eckhoff har utövat ett omfattande författarskap särskilt i processrätt, stats- och förvaltningsrätt, rättsfilosofi och allmän rättslära samt i rättssociologi. Han har gjort många inlägg i aktuell samhällsdebatt.

Hugo *Grotius* (egentligen Huig de Groot, 1583–1645), holländsk rättslärare, grundare av den nyare tidens rationalistiska naturrättslära och av folkrätten. Grotius blev juris doktor i Orléans. Indragen i politiska och religiösa tvister i Nederländerna blev Grotius, vilken såsom arminian ivrade för religiös tolerans, 1619 dömd till livstids fängelse och insatt på slottet Loevestein. Härifrån flydde han 1621 till Paris, där han blev bofast. Genom sin stora skrift ”Om krigets och fredens rätt” (”*De iure belli ac pacis*”, 1625) vann han internationell ryktbarhet. Efter upprepat erbjudande av Axel Oxenstierna blev Grotius 1634 Sveriges ambassadör vid det franska hovet. Han avgick från denna post 1645, sedan han kallats till drottning Kristinas hov för att föreläsa. Samma år skulle han återvända men dog under hemresan i Rostock.

Ingemar *Hedenius* (1908–1982), professor i praktisk filosofi i Uppsala 1947–1973. Rätts-, moral- och religionsfilosof. Kulturskribent.

Thomas *Hobbes* (1588–1679), berömd engelsk filosof och naturrättslärare. Under maktkampen mellan Karl I av England och parlamentet tog Hobbes kungens parti och försvarade i skrift det absoluta kungadömet, dock ej såsom varande av Guds nåde utan såsom grundat i ett samhällsfördrag. Efter utbrottet av den stora revolutionen 1640 flydde han till Frankrike, där han 1645 blev lärare åt den landsflyktige engelske kronprinsen, sedermera Karl II. Hobbes' viktigaste rättsfilosofiska skrifter är ”*De cive*” (1642, på latin) och ”*Leviathan or the matter, form and power of a commonwealth*” (1651). I den senare accepterade han Cromwells maktövertagande. Han återvände till England 1651. Hobbes är en av Englands stora filosofer. Han var materialist eller snarare motionalist (allting är rörelse) och blev föregångare till empiristerna John Locke och David Hume.

Axel *Hägerström* (1868–1939), professor i filosofi i Uppsala 1911–1933. Hägerströms filosofi innebar en brytning med 1800-talets transcendentalfilosofi, från Immanuel Kant till svensken Christofer Jacob Boström och dennes lärjungar. Hägerström kritiserade tesen, att endast medvetandet är det omedelbart givna. Ett medvetande är alltid ett medvetande om något, och det förutsätter därför tillvaron av objekt utanför subjektet. Från sin uppfattning, att endast det i rum och tid givna är verkligt, kom Hägerström till sin värdeteoretiska ståndpunkt, att ett värde (etiskt, estetiskt eller av annat slag) inte är en bestämning till något och inte kan vara föremål för kunskap samt att ett värdeomdöme alltså endast är ett uttryck för en känsla hos den som faller omdömet. Påståenden om existensen av objekt utanför rum och tid var för Hägerström tomma ord, och han kallade dem metafysiska. Hägerström ville utrota metafysiken ur vetenskaperna, och med detta mål för ögonen kritiserade han alla dittills kända former av rättsvetenskap. Bland juristerna upptog särskilt Vilhelm Lundstedt och Karl Olivecrona hans rättsfilosofiska tankar och tillämpade dem på juridiken. Lundstedts insatser var övervägande kritiska och polemiska, och de präglades av ett livligt, stundom häftigt, temperament. Han angrep i synnerhet gängse läror i straffrätten och skadeståndsrätten. Olivecronas kritik av ”rättsmetafysiken” var mera balanserad och mindre överdriven än Lundstedts. Olivecrona fullföljde dessutom i högre grad än Lundstedt Hägerströms antimetafysiska program genom positiva insatser i den allmänna rättsläran och på flera särskilda områden av rättsvetenskapen. Hägerström och hans efterföljare sammanfattas ofta under namnet Uppsalaskolan.

Rudolf von *Jhering* (1818–1892), tysk rättslärare. Jhering verkade som professor i Tyskland, Schweiz och Österrike. Han var kritisk mot den förhärskande begreppsjurisprudensen och hävdade ändamålstankens betydelse för rätten (”Der Zweck ist der Schöpfer des ganzen Rechts”). Jherings rättslära, som länge förblev ganska obeaktad, kallas intressejurisprudens och fick stor betydelse efter hans död. Den är en variant av den ideologiska rättspositivismen.

Hans *Kelsen* (1881–1973), österrikisk rättslärare, upphovsman till ”den rena rättsläran” (”Wienerskolan” inom stats- och rättsläran). Kelsen blev juris professor i Wien 1911, senare i Köln och Genève. Under andra världskriget emigrerade han till USA, där han 1943 blev professor i political science vid University of California.

John *Locke* (1632–1704), en av Englands ryktbaraste filosofer, berömd naturrättslärare. Locke studerade först till läkare men övergick till filosofiska

och naturvetenskapliga studier. Genom vänskap med lord Ashley, som blev earl av Shaftesbury, fick Locke höga statstjänster. Sedan Shaftesburys ställning blivit ohållbar genom hans opposition mot kungen Karl II, följde Locke honom i landsflykt till Holland och verkade där som författare och politiker 1683–1688. I Holland trädde han i förbindelse med ståthållaren Vilhelm av Oranien, som var svärson till den engelske kungen Jacob II. Sedan Vilhelm blivit kung av England genom den ärorika revolutionen 1688, återvände Locke till England. Där utgav han 1690 "Two treatises of civil government", av vilka den förra innehöll en kritik av Robert Filmers teokratiska statslära och den senare en kritik av Thomas Hobbes' naturrättslära jämte en framställning av Locke's egen naturrättslära. Den senare var ett försvar av den konstitutionella monarkin och den ärorika revolutionen. Såsom filosof förnekade Locke "medfödda idéer" och ansåg, att all kunskap grundar sig på erfarenhet. Han var dock inte materialist utan ansåg sig finna stöd för Guds existens i erfarenheten.

Vilhelm *Lundstedt* (1882–1955), professor i civilrätt i Uppsala 1914–1947, från 1938 även i romersk rätt. Se vidare Axel Hägerström.

Karl *Olivecrona* (1897–1980) var docent i civilrätt och romersk rätt i Uppsala 1928–1933 samt professor i processrätt i Lund 1933–1964. Se vidare Axel Hägerström.

Alf *Ross* (1899–1979), dansk rättsfilosof. Efter att ha studerat rättsfilosofi för bland andra Hans Kelsen i Wien (se denne) ämnade Ross fortsätta sina högre studier i Köpenhamn men fann förhållandena där ogynnsamma och flyttade till Uppsala, där han blev lärjunge till Axel Hägerström (se denne) samt disputerade för filosofie doktorsgrad 1929. Han återvände sedan till Köpenhamn, där han blev juris doktor 1934 och docent 1935. Under åren 1938–1969 var han professor i rättsvetenskap vid Köpenhamns universitet. Trots sin nära anknytning till Hägerström räknas Ross inte till Uppsalaskolan men anses jämte Lundstedt och Olivecrona m fl som företrädare för "den skandinaviska rättsrealismen", som alltså är ett vidsträcktare begrepp än Uppsalaskolan.

Jean Jacques *Rousseau* (1712–1778), fransk författare och socialfilosof. Efter en orolig uppväxttid med försummad uppfostran och utbildning försökte sig Rousseau med ringa framgång på olika yrken, tills han plötsligt 1750 slog igenom som författare med en tävlingsskrift, som blev prisbelönt. I denna hävdade han, att människan är god av naturen men har blivit förstörd av kulturen och vetenskaperna. Sina naturfilosofiska idéer utvecklade han vidare i en skrift om ursprunget till bristen på jämlikhet mellan människorna (1755). Rousseau avvek från de förnuftsdyrkande upplysningsförfattarna genom att

han var en utpräglad känslomänniska. Genom en kärleksroman ("La nouvelle Héloïse", 1761), som gjorde honom världsberömd, förebådade han romantiken, som slog igenom i början av 1800-talet. I en statsfilosofisk avhandling ("Le contrat social ou principes du droit publique", 1762) framställde han en lära om folksuveräniteten, grundad på en ny tolkning av samhällsfördraget, och i en nästan samtidigt utkommen skrift ("Emile ou de l'éducation", 1762) pläderade han för en fri och naturenlig uppfostran samt för en icke konfessionell religion (deism). Hans fortsatta liv fördystrades av tilltagande förföljelsemani och kroppslig sjuklighet. Efter några år av rastlöst kringirrande slog han sig ned i Paris, där han bl a avslutade sin självbiografi med titeln "Bekännelser" ("Confessions"), ett verk, som intager en rangplats i världslitteraturen. Rousseau's inflytande på politiken (särskilt den franska revolutionen), skönlitteraturen och pedagogiken har varit omätligt.



# Litteratur

- Almén, Tore, och Eklund, Rudolf, Lagen om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område. 9. uppl, ombesörjd av Torkel Nordström, Stockholm 1968. (Cit Almén-Eklund.)
- Arnholm, Carl Jacob, Omkring rettshandelsteorien, i Tidsskrift for Rettsvitenskap 1948 s 368–431. (Cit Arnholm i TFR 1948.)
- Austin, J.L., How to Do Things with Words, Cambridge, Mass. 1962.
- Beckman, Natanael, Svensk språklära, 9. uppl Stockholm 1968.
- Berg, Ulf m fl. (utg), se Brottsbalken.
- Brottsbalken jämte förklaringar, Band III, 3. uppl, utg av Ulf Berg m fl, Stockholm 1985. (Cit brottsbalkskommentaren III.)
- Eckhoff, Torstein, Forvaltningsrett. 1. utgave Oslo 1978 och 2. utgave Oslo 1982.
- Eckhoff, Torstein, Retningslinjer og ”tumregler”, i Tidsskrift for Rettsvitenskap 1980 s 145–163.
- Eckhoff, Torstein, Rettskildelære. 3. opplag Oslo 1980 och ”2. reviderte utgave” Oslo 1987. (Cit. Eckhoff, Rettskildelære 1980 resp 1987.)
- Eckhoff, Torstein, och Sundby, Nils Kristian, Rettssystemer. Oslo 1976. (Cit. Eckhoff–Sundby.)
- Evers, Jan, Argumentationsanalys för jurister. 1. uppl Lund 1970. (Cit Evers.)
- Frändberg, Åke, Om analog användning av rättsnormer. Uppsala 1973. (Cit Frändberg.)
- Frändberg, Åke, Till frågan om de juridiska begreppens systematik, i Tidsskrift for Rettsvitenskap 1985 s 79–116. (Cit Frändberg i TFR 1985.)
- Förslag till lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, lag om avbetalningsköp m m. Avgivna den 31 jan 1914 av därtill utsedda kommitterade. Stockholm 1914. (Riksdagstrycket 1915 2 Saml 2 Avd 1 Band.)
- Gihl, Torsten, Aktuella problem inom folkrätt och allmän rättslära, i Svensk Juristtidning 1953 s 356–369. (Cit Gihl i SvJT 1953.)
- Gram Jensen, Sv., Hvad er retfærdighed? København 1983.
- Hart, H.L.A., The Concept of Law, Oxford 1961. (Cit Hart.)

- Hedenius, Ingemar, Om rätt och moral. Stockholm 1941. (Ny oförändrad uppl Stockholm 1963.)
- Hellquist, Elof, Svensk etymologisk ordbok I-II. 3. uppl Lund 1980.
- Herlitz, Nils, "Får" – det nya ordet, i Svensk Juristtidning 1968 s 494–497.
- Herlitz, Nils, Om lagstiftning genom samfällade beslut av konung och riksdag. Studier i svensk statsrätt. Stockholm 1930. (Cit Herlitz, Om lagstiftning.)
- Hernández Marín, Rafael, El Derecho como dogma, Madrid 1984.
- Hägerström, Axel, Begreppet viljeförklaring på privaträttens område, i Theoria 1935 s 32–57 och 121–138. (Cit Hägerström i Theoria 1935.) (Se även nedan Olivecrona, Rätten och viljan.)
- Hägerström, Axel, Till frågan om begreppet gällande rätt, i Tidsskrift for Rettsvitenskap 1931 s 48–91. (Cit Hägerström i TfR 1931.)
- Jareborg, Nils, Regler och riktlinjer, i Tidsskrift for Rettsvitenskap 1979 s 385–410.
- Karlgren, Hjalmar, Avtalsrättsliga spörsmål. 2. uppl Lund 1954. (Institutet för rättsvetenskaplig forskning IV.)
- Karlgren, Hjalmar, Till frågan om den rättsliga viljeförklaringens imperativa natur, i Festskrift till Håkan Nial, Stockholm 1966, s 324–336. (Cit Karlgren i festskrift till Håkan Nial.)
- Kelsen, Hans, Den rena rättsläran, dess metod och grundbegrepp, i Statsvetenskaplig tidskrift 1933 s 193–224. (Cit Kelsen.)
- Lagberedningens förslag till revision av giftermålsbalken och vissa delar av ärvdabalken I, Stockholm 1913. (Riksdagstrycket 1915 2 Saml 2 Avd 1 Band.)
- Lindahl, Lars, Position and Change, A Study in Law and Logic. Uppsala 1976. (Synthese Library/Volume 112.)
- Moritz, Manfred, Permissive Sätze, Erlaubnissätze und deontische Logik, i Philosophical Essays dedicated to Gunnar Aspelin, Lund 1963, s 108–121. (Cit Moritz i Philosophical Essays etc.)
- Moritz, Manfred, Über Hohfelds System der juristischen Grundbegriffe. Lund 1960. (Library of Theoria No 7.)
- Myndigheternas föreskrifter. Handbok i författningsskrivning. Utarbetad i statsrådsberedningen. Stockholm 1986.
- Några riktlinjer för författningsspråket. Statsrådsberedningens PM 1979:2.
- Olivecrona, Karl, Domen i tvistemål, Lund 1943. (Skrifter utgivna av juridiska fakulteten i Lund II.)
- Olivecrona, Karl, Law as Fact. Second edition ("an entirely new book"). London 1971.
- Olivecrona, Karl, Rätten och viljan. Två uppsatser av Axel Hägerström, ånyo utgivna (med inledning) av Karl Olivecrona. Lund 1961.

- Olivecrona, Karl, Rätt och dom. Lund 1960. (Institutet för rättsvetenskaplig forskning XXIV.) (Ny uppl 1966.)
- Olivecrona, Karl, Rättsordningen. Lund 1966. (Ny uppl 1976.)
- Peczenik, Aleksander, Rätten och förnuftet. En lärobok i allmän rättslära. Stockholm 1986.
- Peczenik, Aleksander, Rättsnormer. Stockholm 1987.
- Processlagberedningens förslag till rättegångsbalk II. Motiv m m. Stockholm 1938. (Statens offentliga utredningar 1938:44.)
- Ross, Alf, Directives and Norms. London 1968.
- Ross, Alf, Om ret og retfærdighed. København 1953. (Ny oförändrad uppl 1966.) (Cit Ross.)
- Språket i lagar och andra författningar. Statsrådsberedningens PM 25.1 1967.
- Stang, Fredrik, Innledning til formueretten. 3. utg Oslo 1935. (Cit Stang.)
- Statsrådsberedningen. Se följande arbeten: 1) Myndigheternas föreskrifter, 2) Några riktlinjer för författningsspråket 3) Språket i lagar och författningar.
- Strahl, Ivar, Till frågan om rättighetsbegreppet, i Tidsskrift for Rettsvitenskap 1946 s 204–210 och 1947 s 481–514. (Cit Strahl i TfR 1946.)
- Strömberg, Håkan, Allmän förvaltningsrätt. 13. uppl Lund 1986.
- Strömberg, Håkan, Normgivningsmakten enligt 1974 års regeringsform. Lund 1983. (Skrifter utgivna av Juridiska Föreningen i Lund Nr 51. Acta Societatis Juridicae Lundensis.) (Cit H. Strömberg, Normgivningsmakten.)
- Strömberg, Håkan, Är Uppsalafilosofin död? i Tidsskrift for Rettsvitenskap 1986 s 209–214. (Cit H. Strömberg i TfR 1986.)
- Strömberg, Tore, Inledning till den allmänna rättsläran. 8. uppl Lund 1981. (Cit T. Strömberg, Inledning.)
- Strömberg, Tore, Lathund för lagläsare, i Logik, rätt och moral, Filosofiska studier tillägnade Manfred Moritz, Lund 1969, s 191–205. (Cit T. Strömberg i Logik, rätt och moral.)
- Strömberg, Tore, Norms of Competence in Scandinavian Jurisprudence, i Scandinavian Studies in Law 1984 s 153–161. (Cit T. Strömberg i Scandinavian Studies in Law 1984.)
- Strömberg, Tore, Om juridiska ”bruksanvisningar”, i Samfunn, Rett, Rettferdighet, Festskrift til Torstein Eckhoffs 70-årsdag, Oslo 1986, s 665–671. (Cit T. Strömberg i festskrift till Torstein Eckhoff.)
- Strömberg, Tore, Om kompetensnormens definition, i Festskrift till Ivar Agge, Stockholm 1970, s 294–304. (Cit T. Strömberg i festskrift till Ivar Agge.)

- Strömberg, Tore, Om konfiskation som brottspåföljd. Lund 1949. (Skrifter utgivna av juridiska fakulteten i Lund IX.)
- Strömberg, Tore, Ord och mening i straffbud, i Festskrift till Hans Thornstedt, Stockholm 1983, s 631–643. (Cit T. Strömberg i festskrift till Hans Thornstedt.)
- Strömberg, Tore, Rättsfilosofins historia i huvuddrag. 2. uppl Lund 1985. (Cit T. Strömberg, Rättsfilosofins historia.)
- Strömberg, Tore, Åtalspreskription, Lund 1956. (Institutet för rättsvetenskaplig forskning XII.)
- Sundberg, Halvar G.F., Allmän förvaltningsrätt. Stockholm 1955.
- Sundby, Nils Kristian, Legal Right in Scandinavian Analyses, i Natural Law Forum Vol 13 (1968), Notre Dame, Indiana, s 72–107.
- Sundby, Nils Kristian, Om normer. Oslo 1974. (Cit Sundby.)
- Undén, Östen, Svensk sakrätt I. Lös egendom. 6. uppl Lund 1969.
- Wellander, Erik, Riktig svenska. 2. uppl Stockholm 1941.
- Westring, Hjalmar (utg), Den nya giftermålsbalken. Stockholm 1920.
- von Wright, Georg Henrik, Logik, filosofi och språk. Reviderad och utökad upplaga. Lund 1965. (Aldus/Bonniers.)
- von Wright, Georg Henrik, Norm and Action, A Logical Enquiry. London 1963. (Cit von Wright.)



# Tore Strömberg

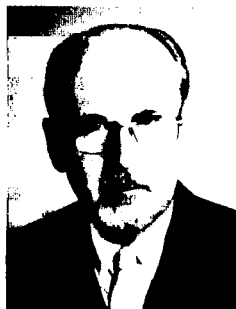
## Rättsordningens byggstenar

### Om normtyperna i lag och sedvanerätt

De rättsregler och rättsakter som vid en viss tidpunkt tillsammans bildar ett lands rättsordning kan karakteriseras och grupperas på olika sätt. De kan ordnas i grupper med hänsyn till de livsförhållanden som de hänför sig till. Sålunda skiljer man mellan offentlig rätt och privaträtt, och inom båda skiljer man mellan flera underavdelningar. Rättsregler och rättsakter kan också indelas i ett fåtal huvudgrupper med hänsyn till den allmänna arten av de konsekvenser, sk rättsföljder, som enligt deras innehåll inträder, när de blir tillämpliga. Det är olika typer av rättsregler och rättsakter i den senare bemärkelsen som är ämnet för denna bok om "*Rättsordningens byggstenar*". Det konkreta materialet är hämtat från gällande svensk rätt, huvudsakligen från lagar och förordningar men även från domstolars och myndigheters domar och beslut samt från enskildas rättshandlingar. Framställningen spänner i princip över hela juridiken och ligger alltså inom ämnet allmän rättslära.

Kunskap om de olika normtypernas kännetecken och om samspelet mellan dem underlättar inte bara förståendet av den gällande rätten utan också dess praktiska tillämpning. Författaren åsyftar att ge "en praktisk kurs i teori" i en grundläggande del av den allmänna rättsläran.

Bokens innehåll är delvis en bearbetning och vidareutveckling av ett kapitel i författarens tidigare arbete *Inledning till den allmänna rättsläran* (8. uppl, Lund 1981), nämligen kap III om rättssystemets närmare beskaffenhet. I de helt nyskrivna delarna diskuteras aktuella språkliga problem av betydelse för lagstiftning och lagtolkning ävensom gängse metoder att utvinna rättsregler ur lagtexter utöver vad som följer av en tolkning efter bokstaven.



Författaren *Tore Strömberg*, professor emeritus, har efter disputation i straffrätt varit docent, tf professor och preceptor i detta ämne samt därefter professor i allmän rättslära vid Lunds universitet under åren 1961–1977.