

STEFAN OLSSON

God sed som rättslig standard

I artikeln diskuteras i vilken utsträckning en god sed kan utgöra en rättslig standard. Vidare undersöks den närmare karaktären av en rättslig standard. I artikeln beskrivs även den offentligrättsliga grunden för att tillämpa rättsliga standarder. Avslutningsvis nämns andra kriterier som kan vara kännetecknande för en god sed än att den utgör en rättslig standard.

I artikeln diskuteras i vilken utsträckning en god sed kan utgöra en rättslig standard. Vidare undersöks den närmare karaktären av en rättslig standard. I artikeln beskrivs även den offentligrättsliga grunden för att tillämpa rättsliga standarder. Avslutningsvis nämns andra kriterier som kan vara kännetecknande för en god sed än att den utgör en rättslig standard.

1 INLEDNING

1.1 God sed

En tendens som har blivit tydligare under senare tid är att olika former av yrkesetiska eller på annat sätt professionsbundna standards har fått allt större rättslig betydelse. Den kanske mest kända av dessa är *god advokatsed*. Denna yrkesetiska sed har en särställning, då advokater i rättegångsbalken uttryckligen beordras att iaktta god advokatsed.¹ Sedan länge har begreppet *god redovisningssed* en central roll inom redovisningsrätten.² God redovisningssed är även ett viktigt begrepp inom företagsbeskattningen.³ Skatterätten följer som huvudregel de redovisningsmässiga periodiseringar som har gjorts i årsbokslutet. Den statliga Bokföringsnämnden har i uppdrag att utveckla god redovisningssed.⁴ Denna sed är ingen yrkesetisk sed, men har stor betydelse för exempelvis revisorers yrkesutövande. Av likaledes stor betydelse för denna yrkesgrupp är *god revisors- och god revisionssed*, vilka mer tydligt utgör yrkesetiska standarder.⁵ Fastighetsmäklarinspektionen har i uppdrag att främja *god fastighetsmäk-*

1 Rättegångsbalken 8 kap. 4 § 1 st. Se vidare t.ex. Heuman, Lars, God advokatsed. Rättsbildning och disciplinnämndens motiveringar, Stockholm 2013.

2 4 kap. 2 § bokföringslagen (1999:1078), BFL, 2 kap. 2 § årsredovisningslagen (1996:1554), ÅRL.

3 14 kap. 2 § 1 st. inkomstskattelagen (1999:1229), IL.

4 8 kap. 1 § BFL.

5 Enligt 19 § revisorslagen (2001:883) skall en revisor iaktta god revisorssed.

larsed.⁶ På de finansiella marknaderna verkar exempelvis Aktiemarknadsnämnden för att utveckla god sed på dessa marknader. Till skillnad från ovan nämnda former av god sed har detta organ ingen offentligt reglerad delegation för att utveckla god sed. Aktiemarknadsnämnden brukar i stället framhållas som ett exempel på ett *självregleringsorgan*.

Exemplifieringen ovan visar den stora betydelsen som god sed kan ha inom olika rättsområden. Tillämpningen av god sed är ofta föremål för särskilda sanktioner. Det kan vara frågan om straffbestämmelser, förfaranden i disciplinnämnder, avregistrering från auktorisation m.m. Det kan vara frågan både om offentlighetsrättsliga och privaträttsliga sanktioner. Inom några områden finns inga tydliga sanktioner. På samma sätt varierar själva grunden för att eftersträva att god sed efterlevs. I många fall finns en hänvisning från lagtexten till någon form av god sed. Stundom utpekas i lagtexten en myndighet som ansvarig för att utveckla god sed.⁷ I andra fall kan en privat organisation självmant ha tagit till sin uppgift att utveckla god sed inom ett visst område. Om en myndighet eller organisation verkar för att utveckla god sed kan detta ske på olika sätt. Man kan sammanställa praxis i egna referensverk. Men det är också vanligt förekommande att myndigheter eller organisation producerar egna normprodukter, t.ex. allmänna råd eller rekommendationer, som avses ge uttryck för myndighetens eller organisationens uppfattning om innehållet i god sed. Sådana normer brukar betecknas som *kompletterande normgivning*.⁸ En myndighet eller organisation kan även ha ansvar för *tillsyn* över efterlevnaden av god sed och/eller för att besluta om *sanktioner* vid brott mot eller avvikelser från god sed. Mot denna bakgrund är det uppenbart att betydelsen av god sed som rättskälla måste variera mellan olika rättsområden.

Utomrättslig normbildning som tillämpas med stöd av hänvisningar i lagtext till brukar i rättsvetenskaplig doktrin benämnas som *rättsliga standards*. I traditionell rättsvetenskaplig forskning har ofta en utgångspunkt varit att rättskällorna är givna. En vanligt förekommande indelning i svenska rättskällor, med bortseende från EU-rätten, är lagar och andra bindande föreskrifter, som *skall* beaktas, förarbeten och rättspraxis, som *bör* beaktas samt doktrin, vilken *får* eller *kan* beaktas.⁹ Ibland har exempel-

6 2 § 4 p. förordning (2009:606) med instruktion för Fastighetsmäklarinspektionen.

7 Exempelvis i 8 kap. 1 § BFL.

8 Se t.ex. prop. 1998/99:130, s. 178.

9 Se t.ex. Peczenik, Aleksander, Vad är rätt?, Stockholm 1995, s. 214–217, för de olika rättskällornas status.

vis de allmänna råd som produceras av Skatteverket jämställts med doktrin som *får* beaktas.¹⁰ Eftersom de rättsliga standarderna, som visats ovan, kan ha olika karaktär och bakgrund är det dock svårt att generalisera vilket rättskällevärde de kan ha.

1.2 Syfte

Syftet med artikeln är att diskutera vad som avses med begreppet *rättslig standard*. I artikeln avgränsas därför begreppet rättslig standard mot andra, närliggande rättsliga företeelser, t.ex. generalklausuler. Även den offentligrättsliga grunden för att överhuvudtaget tillämpa rättsliga standarder diskuteras. Som utmärkande för en rättsregel brukar ofta anföras att den på ett eller annat sätt är förknippad med någon form av sanktioner. De rättsliga standarderna, vilka ofta utarbetas privaträttsligt, är dock långtifrån alltid förenade med någon form av sanktioner. Vidare fungerar rättsliga standarder ibland som komplement till s.k. ramlagar. Rättsliga standarder kan också ses som exempel på s.k. soft law. I artikeln diskuteras de rättsliga standardernas karaktär och roll i rättssystemet.

1.3 Avgränsning och disposition

Yrkesetiska regler förekommer inom en mängd olika branscher och verksamheter. Mest känd och äldst är säkerligen den *hippokratiska läkareden*.¹¹ Den lär ha tillkommit ca. 400 år före Kristi födelse. I modern tid har Läkareförbundet utfärdat etiska riktlinjer för läkare.¹² Nu gällande version är från år 2009. Av betydligt yngre datum jämfört med Hippokrates ed, men ändå gamla, är *Olaus Petris domarregler*, vilka fortfarande bifogas i nya upplagor av lagböckerna.¹³ Som exempel på nyligen tillkomna etiska riktlinjer kan nämnas begreppet *god utbildningssed*, vilket används exempelvis i universitetsinterna styrdokument.

Ett så brett anslag anläggs emellertid inte i förevarande artikel. Fokus kommer att läggas på rättsliga standarder av civilrättslig eller kommersiell

10 Peczenik, Vad är rätt?, s. 215.

11 Rönnberg, Lena, Hälso- och sjukvårdsrätt, Lund 2005, s. 171–172.

12 <http://www.sl.se/Lon--arbetsliv/Etikochansvar/Etik/Lakarforbundets-etiska-regler/>, avläst 2015-01-12.

13 En nyare variant på temat är de principer för *god domarsed* som har publicerats av Domstolsverket, se http://www.domstol.se/Publikationer/Rapporter/god_domarsed-grundsatser_och_fragor_webb.pdf m.fl. dokument.

karaktär. Flera av dessa har också en tydlig karaktär av yrkesetiska standarder för berörda professioner.

2 DISPOSITIV CIVILRÄTT, SEDVÄNJA OCH BRUK

För att bedöma vilken roll god sed har i rättssystemet är det nödvändigt att inledningsvis lämna några kommentarer kring normbildningen i svensk rätt. Enligt regeringsformen, RF, 8 kap. 2 § 1 p. skall föreskrifter om enskildas inbördes förhållande lämnas i form av lag. Till sådana föreskrifter räknas regler om bl.a. avtal, bolag och fastigheter.¹⁴ Det är således frågan om typiska civilrättsliga företeelser. Till skillnad från det offentligrättsliga området finns det inga möjligheter för att riksdagen att delegera föreskriftsmakt till regering eller myndighet.¹⁵

Regeringsformens stadgande ger intrycket att civilrättslig normbildning endast kan ske genom riksdagens försorg. Så är dock inte fallet. Även om det inte uttryckligen anges i grundlagen är det sedan länge konstitutionellt accepterat att civilrättslig lagstiftning kan vara dispositiv, dvs. vad parterna har avtalat tar överhanden framför lagtexten.¹⁶ Inte bara vad som uttryckligen har avtalats kan emellertid utgöra avtalsinnehåll.¹⁷ Även handelsbruk och sedvänja kan ha betydelse för avtalsstolkningen.¹⁸ Vad döljer sig då bakom uttrycken handelsbruk och sedvänja?

Bernitz har identifierat tre typer av intern normbildning som förekommer inom näringslivet.¹⁹ Dessa typer av normbildning är ett uttryck för det stora utrymme för dispositiv rättsbildning som föreligger i svensk civilrätt:

- ”– handelsbruk eller annan sedvänja som utvecklats inom en eller flera näringslivsgrenar eller generellt inom näringslivet,
- utomrättslig normbildning genom organisationer och särskilda bedömningsorgan inom näringslivet (koder, uttalanden av bedömningsnämnder m.m.),
- normbildning genom standardavtal (den s.k. formulärrätten).”

14 Den tidigare i regeringsformen gjorda exemplifieringen av civilrättsliga företeelser har slopats i samband med den reform som trädde i kraft 2011-01-01.

15 Jfr RF 8 kap. 3 § samt Lavin, Rune, Lagrådet och den offentliga rätten, Uppsala 2009, s. 60 och Nergelius, Joakim, Svensk statsrätt, 2:a uppl., Lund 2010, s. 92.

16 Jfr Nergelius, Svensk statsrätt, s. 87.

17 3 § köplagen (1990:931).

18 Adlercreutz, Axel, Gorton, Lars, Avtalsrätt II, 6:e uppl., Lund 2010, s. 74.

19 Bernitz, Näringslivets normer, Finna rätt 11:e uppl., 2010, s. 159.

Det är uppenbart att sedvänja knappast motsvarar god sed i den mening som har beskrivits ovan. God sed bör regelmässigt anses ha en fastare grund än sedvänja. Vidare avser, som tidigare har beskrivits, god sed i första hand en viss yrkeskategori eller liknande, medan sedvänjan uppstår i ett avtalsförhållande eller i en viss bransch. En sedvänja som åberopas som rättsligt stöd bör vara rimligt skälig för båda parter, medan god sed endast riktar sig mot ifrågavarande yrkeskategori. Det finns dock likheter mellan sedvänjor och goda seder. Vad som betecknas som sedvänja och god sed utmärks i båda fallen av att normerna inte tillkommit genom riksdagens eller annat offentligt organs normgivning.²⁰ Likaledes utmärkande är att den formella grunden att tillämpa sedvänja eller god sed ofta, men inte alltid, består i laghänvisningar.²¹ Strömberg skiljer mellan två typer av hänvisningar från lagtext till sedvänjor. Den första är handelsbruk och sedvänja, som i vissa fall kan *ersätta* lagreglerna, och den andra är olika former av god sed, vilka är *utfyllnad* till lagtexten. Alla exempel på god sed stöds dock inte genom en hänvisning i lagtexten.

Uttrycket ”god sed” torde klinga normativt i de flesta öron, med den innebörd att god sed är något som skall eller bör uppnås eller följas för att den ifrågavarande verksamheten skall vara kvalitetssäkrad. Detta svarar dock inte på hur god sed uppstår eller hur det fastställs vad god sed är för något. En rent språklig analys ger vid handen att ”sed” är något som faktiskt tillämpats en tid innan det nått status av sed. Rent lexigrafiskt förklaras sed i första hand som *bruk* eller *vana*.²² God sed skulle således kunna förklaras som *gott bruk* eller *god vana*. Det är uppenbart att denna förklaring av begreppet god sed är *empirisk* till karaktären. För att fastställa vad som utgör god sed krävs det undersökningar av vad som faktiskt tillämpas i praktiken. Läggs fokus istället på ”god” i god sed får begreppet även en normativ dimension. God sed skiljer sig från dåliga eller mindre bra seder i den mening att den utgör ett rättesnöre eller en standard som bör följas. Det råder knappast något tvivel att de första hänvisningar till god sed som införlivades i den svenska lagstiftningen avsåg god sed i just denna mening. Som exempel kan lämnas formuleringen *god köpmannased* i 1929

20 Däremot kan normerna ha tillkommit genom en offentlig myndighets försorg, men utan att ha stöd i en normgivningsdelegation till myndigheten. Ett exempel är de allmänna råd som produceras av olika myndigheter.

21 Strömberg, Normgivningsmakten enligt 1974 års regeringsform, 3:e uppl., Lund 1999, s. 195.

22 Malmström, Györki, Sjögren, Bonniers svenska ordbok, 6:e uppl., Stockholm 1994.

års BFL.²³ Det är givet att det vid denna tidpunkt knappast fanns någon annan rättskälla än tillämpad praxis att tillgripa för att fastställa vad som åtgjorde sådan köpmannased. Produktionen av privaträttsligt tillkomna redovisningsrekommendationer inleddes för svensk del inte förrän efter andra världskriget.²⁴ Den statliga Bokföringsnämndens verksamhet som normgivare inom redovisningsområdet inleddes efter 1975. Så sent som detta årtal uppfattades *god redovisningssed*, som sedermera blev den tillämpliga beteckningen, uteslutande bestå av tillämpad praxis.²⁵ Successivt kom dock en större andel av de skrivna redovisningsrekommendationerna att inte utgöra kodifieringar av redan tillämpad praxis, utan nyskrivna normer som i en eller annan utsträckning bröt med hittillsvarande praxis. Särskilt tydligt har detta givetvis varit i samband med införandet av de allmänna råd som varit ett utflöde av de s.k. K-projekten.²⁶ Avsikten med dessa allmänna råd har tydligt varit att genomföra förenklingar av redovisningen i mindre företag, jämfört med vad som tidigare gällt.²⁷ Det är uppenbart att de allmänna råden inte kan ses som kodifieringar av redan tillämpad praxis, utan som något nytt som bryter med det gamla. På ett liknande sätt har introduktionen av IAS/IFRS-rekommendationerna i de noterade företagens koncernredovisningar inneburit en övergång till mer komplicerade redovisningsregler än vad som tidigare gällde för denna kategori. När det hänvisas till de nya allmänna råden från Bokföringsnämnden som uttryck för god sed är det tydligt att det inte kan vara som exempel på god sed i en empirisk mening. Istället är avsikten med de allmänna råden tydligen att de skall vara normerande i en mer traditionell mening, dvs. med avsikt att påverka beteendemönster. Det är frågan om särskilt framtagna regelverk, som till större delen *inte* utgör kodifiering av redan existerande praxis.

23 I den i det närmaste jämnåriga 1928 års kommunalskattelag användes istället uttrycket *allmänt vedertagen köpmannased*.

24 Nilsson, Stellan, Redovisningens normer och normbildare, fjärde uppl., Lund 2010, s. 13.

25 Prop. 1975:104, s. 148.

26 BFNAR 2006:1, BFNAR 2008:1 m.fl.

27 Denna ambition har även lett till att lagstiftaren genomfört förändringar i BFL och ÅRL för att underlätta Bokföringsnämndens arbete, se t.ex. 6 kap. 1 § 1 st. 6–7 p. BFL, 1 kap. 3 § 1 st. 6 p. ÅRL.

3 RÄTTSLIGA STANDARDER

3.1 Hänvisningar till rättsliga standarder

Handelsbruk och sedvänja som civilrättskällor torde utmärkas av att de i huvudsak uppstår genom praxis. Hänvisningar till mer fastare form av praxis betecknas stundom som *rättsliga standards*. Vad som menas med detta begrepp är långt ifrån självklart.²⁸ Strömholm definierar en rättslig standard som ett lagstadgande som får sitt huvudsakliga innehåll genom en hänvisning till en utomrättslig bedömningsmåtstock.²⁹ Som exempel på sådana standarder lämnar Strömholm ”gott affärsskick” eller ”god affärssed”. Norberg exemplifierar även med ”god advokatsed” och ”god redovisningssed”.³⁰ Det är tydligt att rättsliga standarder oftast syftar på en yrkesetisk eller allmänt moralisk nivå.³¹ Detta säger emellertid ingenting om vilken betydelse en sådan hänvisning kan ha. Strömholm menar att lagstiftaren aldrig kan vältra över bedömningsansvaret på rätts- och moraluppfattningen i den ena eller andra yrkes- eller intressegruppen.³² Det är i sista hand domaren som avgör vad som är ”gott”. Pahlsson anför å andra sidan att de utomrättsliga standarderna i praktiken blir bindande, om de enligt lagen skall följas.³³

Samtidigt står det helt klart att det kan vara en förenkling att definiera rättsliga standarder huvudsakligen som yrkesetiska moraliska måtstockar eller liknande. Frågan om standarder och deras förhållande till rätten är mer komplicerat än så. Uppenbart är att det finns en mängd standarder som inte kan betraktas som rättsliga standarder enligt beskrivningen ovan, men som ändå kan sägas ha en koppling till rättssystemet. Magnusson Sjöberg anför att begreppet standarder är belastat med flera olika både tekniska och juridiska innebörder.³⁴ Att det exempelvis finns en uppsjö av olika tekniska standarder är okomplicerat att fastslå.³⁵ I modern tid har dock produktionen av standarder som inte avser tekniska frågor tilltagit.³⁶ Även om dessa standarder kan ha juridiska implikationer ses de dock inte

28 Jfr Norberg, Claes, *Reglering och beskattning av banker*, Uppsala 1991, s. 128–129.

29 Strömholm, *Rätt, rättskällor och rättstillämpning*, 5:e uppl., Stockholm 1996, s. 252.

30 Norberg, *Reglering och beskattning av banker*, s. 129.

31 Pahlsson, Robert, *Riksskatteverkets rekommendationer*, Uppsala 1995, s. 146, Strömholm, *Rätt, rättskällor och rättstillämpning*, s. 252.

32 Strömholm, *Rätt, rättskällor och rättstillämpning*, s. 252.

33 Pahlsson, *Riksskatteverkets rekommendationer*, s. 146.

34 Magnusson Sjöberg, Cecilia, *Rättsautomation*, Stockholm 1992, s. 511.

35 Exempelvis ISO 9000 eller ISO 14 000.

36 Wainikka, Christina, *Ny juridik* 4:08, s. 7–8.

i allmänhet som *rättsliga* standarder. En utmärkande egenskap för rättsliga standarder tycks vara att de ofta förekommer i kombination med ordet *god*.³⁷

Att det finns en hänvisning i lagtexten till en viss standard synes ha uppfattats i doktrinen som en skiljelinje mellan rättsliga standarder och andra sorters standarder.³⁸ Samtidigt förekommer det hänvisningar från författningar till standarder som knappast faller in under beskrivningen av rättsliga standarder, utan snarast utgör standarder i en bredare, teknisk mening. Ett exempel på en sådan hänvisning görs i kungörelsen (1967:558) om tillämpning av *Svensk standard* inom viss byggnadsverksamhet.³⁹ Av denna kungörelse följer att statliga myndigheter i vissa fall skall verka för eller tillse att Svensk standard följs vid byggprojekt. Andra exempel kan vara att olika myndigheters föreskrifter ibland hänvisar till standarder.⁴⁰ Den rättsliga karaktären av dessa hänvisningar skiftar. Ibland synes tillämpningen av standarden vara bindande, i andra fall har följandet av standarder setts som en presumtion för att vissa krav skall ha uppfyllts.⁴¹

Utöver de rättsliga standarder som utpekats av lagstiftaren finns det emellertid exempel på civilrättsliga regelverk som kodifierats privaträttsligt. Ett av de mest kända exemplen är INCOTERMS, den Internationella Handelskammarens leveransklausuler.⁴² Trots att inga uttryckliga hänvisningar ges i svensk lag till detta regelverk är det otvivelaktigt att en hänvisning i ett avtal till en av leveransklausulerna gör denna till avtalsinnehåll.⁴³ Den sorts utomrättsliga regelverk kan också ses som ett slags rättsliga standarder.

Det råder knappast några tvivel om att flera former av god sed består av en kombination av praxis och privaträttsligt utarbetade regler. God redovisningssed torde vara det mest kända exemplet på en sådan sed. Det är i doktrinen allmänt vedertaget att god redovisningssed utgör en rätts-

37 Magnusson Sjöberg, Rättsautomation, s. 513.

38 Se Strömholms definition ovan.

39 Min kursivering.

40 Se exempel hos Wainikka, Ny juridik 4:08, s. 17–18.

41 Jfr t.ex. prop. 1998/99:130, s. 187, där det antyds att god redovisningssed som framtagits av ett statligt organ (BFN) i praktiken har nära nog bindande verkan.

42 För en beskrivning av INCOTERMS, se t.ex. Brinck, Bertil, Ny juridik 1:11, s. 44–59.

43 I 1905 års köplag definierades några av dessa leveransklausuler i lagtexten, se 62–65 §§ lag (1905:38 s. 1) om köp och byte av lös egendom. Dessa definitioner slopades emellertid i 1990 års köplag, eftersom det då skulle bli tvunget att uppdatera definitionerna i takt med att INCOTERMS ändrades, se prop. 1988/89:76, s. 29–30.

lig standard enligt svensk rätt.⁴⁴ En utgångspunkt för den fortsatta framställningen är således att god sed som särskilt utpekats i lagtexten utgör en rättslig standard. Det finns emellertid ganska litet skrivet i doktrinen om vad som egentligen utgör en rättslig standard. Termen ”standard” synes kunna åsyfta både det materiella innehållet och själva källan. Med den första definitionen får rättslig standard närmast innebörden av en viss kravnivå eller ”benchmark”.⁴⁵ Används den senare betydelsen får t.ex. ovan nämnda INCOTERMS rollen av en rättslig standard. Som exempel på hur den förstnämnda definitionen används i doktrin kan ges Knutsson, Norberg och Thorells uttalande att det internationella redovisningsregelverket IFRS inte innehåller någon rättslig standard.⁴⁶ Eftersom regelverket innehåller mycket omfattande och detaljerade krav på redovisningen som de noterade företagen måste förhålla sig till går det lika gärna att argumentera för att IAS/IFRS-regelverket är en rättslig standard i förhållande till IAS-förordningen 1606/2002.⁴⁷

Den rättsvetenskapliga diskussionen kring den närmare karaktären av rättsliga standarder synes utgå från Knophs postumt publicerade studie kring den norska grundlagens förbud mot retroaktiv lagstiftning som rättslig standard.⁴⁸ I det följande diskuteras några av de gränsdragningsfrågor som Knoph tar upp mellan rättsliga standarder och andra rättsliga företeelser.⁴⁹

3.2 Rättsliga standarder och generalklausuler

Inledningsvis gör Knoph en jämförelse mellan rättslig standarder och *generalklausuler*.⁵⁰ Standard skulle då vara en term hämtad från anglosaxisk rätt, medan dess motsvarighet i tysk eller kontinental rätt då skulle vara

44 Thorell, Per, Årsredovisningslagen, Uppsala 1996, s. 110–112, Knutsson, Margit, Norberg, Claes, Thorell, Per, Redovisningsfrågor i skattepraxis, 3:e uppl., Uppsala 2012, s. 34–36, Norberg, Reglering och beskattning av banker, s. 128–129.

45 För exempel på användning av ett ”benchmark” i en rättsvetenskaplig framställning, se Määttä, Kalle, Environmental taxes, Helsingfors 1997, s. 27 och framåt.

46 Knutsson, Norberg, Thorell, Redovisningsfrågor i skattepraxis, s. 36. Uppfattningen bygger på att IAS/IFRS-rekommendationerna saknar en övergripande materiell standard som ”true and fair view” (rättvisande bild) i EU-rätten (numera art. 4.3, dir. 2013/34/EU).

47 Vidare benämns de enskilda redovisningsrekommendationerna just som ”Standards”.

48 Knoph, Ragnar, Rettslige standarder. Særlig grunnlovens § 97, Oslo 1939.

49 I viss utsträckning tas Knophs spår upp av Sundberg, Jacob W. F., Om generalklausuler, i Festschrift till Jan Hellner, Stockholm 1984, s. 660–662.

50 Knopf, Rettslige standarder, s. 3. Jfr även Frändberg, Åke, Rättsordningens idé, Uppsala 2005, s. 41.

generalklausulen. Invändningar kan lämnas mot ett sådant synsätt. Det är visserligen odiskutabelt att en generalklausul per definition rimligen måste hänvisa till en måttstock eller standard i någon mening. Om utgångspunkten tas i 33 § avtalslagen (1915:218), AvtL, och dess hänvisning till ”tro och heder” så är det begripligt att generalklausulen kan uppfattas som en motsvarighet till den rättsliga standarden.⁵¹ Uttrycket ”tro och heder” synes syfta på en moralisk standard hämtad från samhället i stort, dvs. det är något annat än ett rent inomrättsligt begrepp.⁵² För svenskt vidkommande har emellertid stadgandet inte alls uppfattats på detta sätt.⁵³ Samtidigt står det klart att avtalslagen inte innehåller någon allmän ogiltighetsregel avseende avtal som strider mot god sed.⁵⁴ En annan sak är att rättsordningen endast medger ett begränsat skydd åt ingångna avtal, vars innehåll strider mot vedertagna moralnormer eller goda seder. Ett sådant avtal, exempelvis om en spelskuld, kan inte indrivs, men möjligen kan en erhållen prestation återkrävas.⁵⁵

Mer påtaglig koppling till utomrättsligt uppkommen god sed fanns i den numera upphävda generalklausulen i 8 § skuldebrevslagen (1936:81). Av detta lagrum framgick att om tillämpning av villkor som upptagits i skuldebrev uppenbarligen var stridande mot *gott affärsskick* eller eljest var otillbörligt, skulle villkoret jämkas eller lämnas utan avseende. Flertalet rättsfallsreferat som rör nämnda lagrum synes dock inte beröra innebörden av ”gott affärsskick”, utan behandlar avtalsvillkor som på annat sätt var otillbörliga. Ett undantag är NJA 1952 s. 555, där en mycket kort giltighetstid för presentkort inte befanns strida mot gott affärsskick.

Andra generalklausuler har dock inte en så tydlig koppling till till synes moraliska begrepp. Den i förhållande till 33 § AvtL betydligt mer

51 Av 33 § AvtL framgår att en rättshandling inte kan ej göras gällande, om omständigheterna vid dess tillkomst var sådana, att det skulle strida mot tro och heder att med vetskap om dem åberopa rättshandlingen. Det förutsätts även att den, gent emot vilken rättshandlingen företogs, måste antagas ha ägt sådan vetskap.

52 Exempelvis André, Mathias, SvJT 1986, s. 526, uppfattar det som att begreppet ”tro och heder”, betecknar en moraluppfattning som på något sätt är etablerad i samhället.

53 Karlgren, Hjalmar, SvJT 1933, s. 219–255, Adlercreutz, Axel, Gorton, Lars, Avtalsrätt I, 13:e uppl., Lund 2011, s. 282. Dessa källor ger emellertid stöd för att en sådan uppfattning funnits i våra nordiska grannländer.

54 Förslag till avtal m m, 1914, s. 120. Jfr Bernitz, Ulf, Standardavtalsrätt, 7:e uppl., Stockholm 2008, s. 134, Ramberg, Christina, & Ramberg, Jan, Allmän avtalsrätt, 7:e uppl., Stockholm 2007, s. 203–205.

55 Se Adlercreutz, Gorton, Avtalsrätt I, s. 298, Bernitz, Standardavtalsrätt, s. 134, samt Ramberg & Ramberg, Allmän avtalsrätt, s. 203–205.

uppmärksammade generalklausulen i 36 § AvtL anknyter i första hand till avtalets innehåll, omständigheterna vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden och omständigheterna i övrigt. Dessa fakta leder då till slutsatsen att det skulle vara *oskäligt* att tillämpa avtalet enligt dess lydelse. ”Oskäligt” syftar således inte på någon allmänt vedertagen moralisk standard ute i samhället, utan är resultatet av en bedömning som gjorts med hänsyn till de händelser som inträffat före eller efter avtalslutet. Trots avsaknaden av en tydlig hänvisning till en rättslig standard har stadgandet kommit att beskrivas och diskuteras med användning av liknande termer.

Avseende bedömning vad som är oskäligt eller inte talar Grönfors och Dotevall om att generalklausulen bygger på en *skälighetsstandard*.⁵⁶ Som exempel på skälighetsstandard anføres att domaren ges möjlighet att beakta ”utomrättsliga sociala ordningsmönster”.⁵⁷ Bland sådana ordningsmönster märks t.ex. vanor eller typiska värderingar inom en viss bransch.⁵⁸ Dessa företeelser ter sig emellertid som för vaga för att utgöra en rättslig standard. Trots att generalklausulens tillkomst till stor del motiverats med konsumenthänsyn synes emellertid begreppet gott affärsskick kunna ha en betydelse för skälighetsbedömningen enligt 36 § AvtL i rent kommersiella förhållanden.⁵⁹ Att en rättslig standard kan utgöra underlag för att lösa en tvist i enlighet med vad som följer av generalklausulen innebär ju emellertid inte att klausulen i sig skulle referera till en rättslig standard i den mening som ovan beskrivits.

Även en jämförelse med andra generalklausuler i det svenska rättssystemet ger ett liknande utfall. I aktiebolagslagen (2005:551) finns två stadganden, nämligen 7 kap. 47 § och 8 kap. 41 § aktiebolagslagen (2005:551), ABL, vilka brukar betecknas som bolagsrättsliga generalklausuler. Dessa båda stadganden innebär förbud mot att bolagsstämman, styrelsen eller annan ställföreträdare fattar beslut eller genomför handlingar som är ägnade att ge otillbörlig fördel åt en aktieägare eller någon annan till nackdel för bolaget eller annan aktieägare. Av andra stycket i det senare lagrummet följer även att en ställföreträdare inte får följa en anvisning från bolagsstämman eller annat organ, om anvisningen strider mot ABL, ÅRL eller

56 Grönfors, Kurt, Dotevall, Rolf, Avtalslagen (27 oktober 2014 Zeteo), kommentaren till 36 §, under 5.

57 Grönfors, Dotevall, Avtalslagen (27 oktober 2014 Zeteo), kommentaren till 36 §, under 4.

58 Grönfors, Dotevall, Avtalslagen (27 oktober 2014 Zeteo), kommentaren till 36 §, under 8.

59 Grönfors, Dotevall, Avtalslagen (27 oktober 2014 Zeteo), kommentaren till 36 §, under 20. Se även von Post, Claes-Robert, Studier kring 36 § avtalslagen, Stockholm 1999, s. 172–174.

bolagsordningen. Den förstnämnda klausulen ger knappast intryck av att motsvara en rättslig standard. Av förarbeten följer att åtgärder som är företagsekonomiskt riktiga eller försvarliga inte kan betraktas som otillbörliga.⁶⁰ I doktrinen har det anförts att företagsekonomi inte uppställer några normer för en sådan bedömning.⁶¹ Nerep och Samuelsson kritiserar denna ståndpunkt och tycks uppfatta företagsekonomiska bedömningar som ett slags standard, om än inte rättslig.⁶² Det senare stadgandet om anvisningar som strider mot bolagsordningen synes möjligen lättare att koppla till en rättslig standard. Det har anförts att, oaktat innehållet i bolagsordningen, kan bolagsordningen inte hindra bolaget från agera i enlighet med vad som är sedvanligt i branschen.⁶³

Den särskilda skatteflyktsklausulen i 2 § lagen (1995:575) mot skatteflykt brukar ses som ett exempel på en rättslig generalklausul.⁶⁴ Förutsättningarna för tillämpning av skatteflyktsklausulen är följande:

- rättshandlingen, ensam eller tillsammans med annan rättshandling, ingår i ett förfarande som medför en väsentlig skatteförmån för den skattskyldige,
- den skattskyldige direkt eller indirekt medverkat i rättshandlingen eller rättshandlingarna,
- skatteförmånen med hänsyn till omständigheterna kan antas ha utgjort det övervägande skälet för förfarandet, och
- en taxering på grundval av förfarandet strida mot lagstiftningens syfte som det framgår av skattebestämmelsernas allmänna utformning och de bestämmelser som är direkt tillämpliga eller har kringgått genom förfarandet.

60 Prop. 1973:93, s. 137.

61 Skog, Rolf, Rodhes aktiebolagsrätt, 22:a uppl., Stockholm 2009, s. 250, Pehrson, Lars, Generalklausuler i aktiebolagslagen, i Festskrift till Sveriges advokatsamfund, Stockholm 1987, s. 491–494.

62 Nerep, Erik, Samuelsson, Per, Aktiebolagslagen – en lagkommentar. Kapitel 1–10, andra uppl., Stockholm 2009, s. 494–498. Jfr Bergström, Claes, Samuelsson, Per, Aktiebolagets grundproblem, fjärde uppl., Stockholm 2012, s. 173–174, som anför att det inte torde medföra några allvarliga tolkningsproblem att fastställa vad som är företagsekonomiskt riktigt eller försvarbart.

63 Andersson, Sten, Johansson, Svante, Skog, Rolf, Aktiebolagslagen (27 oktober 2014 Zeteeo), kommentaren till 8 kap. 41 §, under 2.

64 Se prop. 1980/81:17, s. 13–14. Jfr Hultqvist, Anders, Legalitetsprincipen vid inkomstbeskattningen, Stockholm 1995, s. 396, och Rosander, Ulrika, Generalklausul mot skatteflykt, Jönköping 2007, s. 43–47.

Av dessa fyra punkter måste de tre första ses som rena bevisfrågor, medan endast den fjärde skulle kunna anses relatera till en standard av något slag. För att en transaktion skall kunna angripas med skatteflyktklausulen måste den anses strida mot ”lagstiftningens syfte”. Detta kan emellertid knappast ses som en hänvisning till utomrättslig normbildning, utan torde tvärtom uteslutande fastställas med hänsyn tagen till inomrättsliga källor. Inte heller skatteflyktklausulen ger intryck av att vara en rättslig standard såsom termen brukar definieras i svensk doktrin.

Det går således knappast att finna något påtagligt stöd för att en rättslig standard och en generalklausul skulle utgöra samma rättsliga figur. En rättslig standard är en utomrättslig normprodukt, som i sig mycket väl kan ha tämligen fast kontur. En generalklausul är däremot en vanligen lagstadgad norm som ger domstolen möjligheter till anpassning till den aktuella situationen.⁶⁵

3.2 Rättsliga standarder och rättsprinciper

En annan jämförelse som Knoph undersökte var om en rättslig standard motsvarade vad som vanligtvis benämns som en *rättslig princip*.⁶⁶ Det finns ingen helt enhetlig definition av vad som utgör en rättslig princip.⁶⁷ Sådana principer kan ha helt olika karaktär. En princip kan ha sin huvudsakliga betydelse på en *lagstiftarnivå*.⁶⁸ En sådan princip fyller sin funktion genom att sätta gränser för lagstiftarens möjligheter till utformning av de enskilda reglerna. Den kan således beskrivas som en mall för att utforma ny lagstiftning. En rättsprincip kan istället spela sin roll på en *rättstillämpningsnivå*. En princip med denna karaktär utgör således en rättsregel, som kan användas för att lösa reella rättsliga problem.⁶⁹

Den ovan beskrivna distinktionen säger emellertid ingenting om vad en rättslig princip är för något. Urtypen för en rättslig princip synes vara en metanorm, vilken inte finns nedtecknad i lagstiftningsmassan, men ändå förutsätts gälla.⁷⁰ Här kan en hänvisning göras till Dworkins uppfattning

65 Jfr Sundberg, Om generalklausuler, s. 662.

66 Knopf, Rettslige standarder, s. 5.

67 Jfr Jareborg, Vad är en princip?, i Festskrift till Åke Frändberg, Uppsala 2003, s. 137.

68 Jfr Bergström, Sture, Förutsebarhet. En studie av regeringsrättens rättstillämpning, Uppsala 1987, s. 15, samt Olsson, Stefan, Författningsprövning i skatterätten, Uppsala 2006, s. 58–59.

69 Jfr Bergström, Förutsebarhet, s. 15.

70 Jfr Jareborg, Vad är en princip?, s. 143, som konstaterar att flertalet principer ändå torde ha ”författats” av rättsvetenskapen.

om rättsprinciper som ett slags trumfkort, som har företräde framför den ”vanliga” lagstiftningen.⁷¹ Pezcenik uppfattar en rättsprincips giltighet vara beroende av att den är etiskt godtagbar och att den förklarar och motiverar innehållet i lagar, prejudikat, förarbeten m.m.⁷² Man kan beteckna denna sorts principer som *värdeprinciper*.⁷³ Många rättsliga principer torde dock sakna en så tydlig etisk grund att de verkligen kan betecknas som renodlade värdeprinciper. *Lex specialis* och *lex posterior*-principerna kan ses som exempel på sådana principer. Att speciallag har företräde framför allmän lag och nyare lagstiftning beaktas före äldre torde inte i första hand bero på att principerna är etiskt godtagbara, utan att de är praktiska och rimliga till sina konsekvenser.⁷⁴ Principer har i doktrinen grovt indelas på följande sätt:⁷⁵

Omfattning	Allmän	Speciell
Upphov	Legal	Inducerad
Användning	Tillämpning	Motivering

En princip kan till sin omfattning vara *allmän*, dvs. den omfattar mer eller mindre hela rättsystemet. Motsatsvis kan en princip istället vara *speciell* till sin natur, dvs. den tillämpas enbart inom vissa delar av rättsystemet. Om en rättsprincip skulle ge uttryck för en rättslig standard borde det rimligen vara frågan om en speciell rättsprincip, eftersom olika rättsliga standarder förekommer inom olika rättsområden.

Vidare kan upphovet till en rättsprincip vara *legalt*, dvs. principen följer av lagtexten, eller *inducerande*, dvs. principen finns inte nedteknad i lagtexten. Många, men långt ifrån alla, rättsliga standarder har stöd genom hänvisningar i lagtexten. Däremot följer givetvis inte själva innehållet av lagtexten, utan kan oftast ses som en precisering av denna.

Som redan nämnts kan en skiljelinje dras mellan principer som är avsedda att lösa tillämpningsproblem och sådana som huvudsakligen används som motiv vid utformning av ny lagtext. Att en sådan skiljelinje

71 Se Pezcenik, Vad är rätt? s. 632.

72 Pezcenik, Vad är rätt? s. 185.

73 Pezcenik, Vad är rätt? s. 447.

74 Strömholm, Rätt, rättskällor och rättstillämpning, s. 422, framhåller att dessa principer har sin grund i systemtänkandet och att de undanröjer eventuella normkonflikter. Jfr även s. 464 i nämnda verk.

75 Se Pahlsson, Robert, Likhhet inför skattelag, Uppsala 2007, s. 31–34.

inte alltid är helt enkel att dra kan illustreras med den skatterättsliga *kontinuitetsprincipen*, som oftast torde uppfattas som en tillämpningsprincip.⁷⁶ Denna princip har dock inte undantagslöst följts i rättspraxis. I rättsfallet RÅ 2008 ref. 25 fann HFD att ett underskott i näringsverksamhet inte kunde rullas vidare till en dödsbodelägare som tillskiftats delar av näringsverksamheten. RÅ 2001 not. 196 rörde benefika förvärv av sparad räntefördelningsbelopp enligt 33 kap. IL. HFD uppfattade rättsläget som att det inte heller kunde ”anses följa av en oreglerad generell kontinuitetsprincip att en dödsbodelägare skulle ha rätt att till följd av ett benefikt förvärv överta sparad fördelningsbelopp”. Lagstiftningen ändrades efter detta utslag, så att en regel om kontinuitet infördes avseende dessa situationer.⁷⁷ Kontinuitetsprincipen framträder, både i detta och andra lagrum, även som en motivprincip.

Att somliga rättsliga principer mer har karaktären av målsättningar än att vara avsedda att lösa rättstillämpningsproblem har i doktrinen bl. a. konstaterats av Dahlberg.⁷⁸ Enligt Dahlberg är just värdeprinciper så vaga att de inte kan tillmätas någon vikt vid tolkning av lagstiftningen. Även Knopf konstaterar att rättsprinciper som har karaktären av ”programförklaringar” är så vagt utformade att de inte gärna kan ligga till grund för att lösa praktiska rättstvister.⁷⁹ Avsikten med användandet av rättsliga standarder torde tvärtom i allmänhet vara att underlätta lösandet av praktiska problem. Det är därför svårt att se rättsliga standarder som en variant av rättsliga principer. Möjligen kan stundom en rättsprincip framträda i den rättsliga standarden, men det är inte samma begrepp.

3.3 Rättsliga standarder och blankettstraffbud

En annan frågeställning som kan infinna sig är huruvida det föreligger någon skillnad mellan en lagreglerad hänvisning till en rättslig standard och det som i som i rättsvetenskapen brukar betecknas som ett *blankettstraffbud*.⁸⁰ Med denna term synes i första hand avses exempelvis ett

76 Se t.ex. Persson Österman, Roger, Kontinuitetsprincipen i den svenska inkomstbeskattningen, Stockholm 1997, s. 55–56, Pahlsson, Likhhet inför skattelag, s. 33. Det kan dock nämnas att Määttä, Environmental taxes, s. 4, och Olsson, Punktskatter, använder termen i en helt annan betydelse, då som motivprincip.

77 Se 33 kap. 7 a § IL.

78 Dahlberg, Mattias, SN 2004, s. 664–666.

79 Knopf, Rettslige standarder, s. 5.

80 Knopf, Rettslige standarder, s. 5.

straffbud, som i sig endast innehåller själva straffbestämmelsen och som i övrigt hänvisar till andra bestämmelser avseende definitioner av vad som är straffbelagt.⁸¹ Sådana straffbud återfinns i första hand inom specialstraffrätten. Grovt kan blankettstraffbuden indelas i sådana där straffbestämmelsen hänvisar till andra bestämmelser i samma lagstiftningsprodukt, och sådana där hänvisningen görs till andra normer.⁸² Till den förstnämnda kategorin kan exempelvis hänföras straffbestämmelser i aktiebolagslagen (30 kap. 1 § ABL) eller i energiskattelagen (10 kap. 1 § energiskattelagen 1994:1776). Det är den andra kategorin som snarare skulle kunna vara av intresse i denna artikel.

Blankettstraffbuden har setts som konstitutionellt problematiska, då hänvisningar stundom har gjorts till föreskrifter med lägre valör än lagar. Ett exempel på detta är NJA 2005 s. 33, där HD fann att brottsofferavgift inte fick tas ut av en person, som med stöd av straffbestämmelser i skogsvårdslagen (1979:429), hade dömts för att ha genomfört en skogsavverkning utan att iaktta tidsfrister föreskrivna i skogsvårdsförordningen (1993:1096) och Skogsstyrelsens föreskrifter (SKSFS 1993:2). De materiella bestämmelserna som överskridits var således av sådan konstitutionell valör att de inte fick innehålla straffbestämmelser inkluderande fängelsestraff.⁸³

Blankettstraffbuden synes emellertid enbart hänvisa till andra offentligrättsliga föreskrifter av olika valör.⁸⁴ En avgörande skillnad finns därvidlag i och med att de rättsliga standarderna i allmänhet inte är offentligrättsliga utan privaträttsliga till sin karaktär.⁸⁵ Blankettstraffbuden kan således i sig knappast jämföras med rättsliga standarder.

En närliggande fråga är om rättsliga standarder skulle kunna vara för handen när de rättsregler som blankettstraffbuden hänvisar till i sin tur hänvisar till utomrättsliga normer. I detta avseende ligger det nära till hands att undersöka exempelvis bokförings- och skattebrott. Båda dessa

81 Se t.ex. Asp, Petter, Ulväng, Magnus, Jareborg, Nils, *Kriminalrättens grunder*, Uppsala 2010, s. 25.

82 Mer detaljerade uppdelningar görs av Asp, Petter, *EU & straffrätten*, Uppsala, 2002, s. 256–258.

83 Jfr 8 kap. 3 § 1 st. RF.

84 Asp, *EU & straffrätten*, s. 256, anför med hänvisning till Frände, att ett blankettstraffbud skulle kunna innehålla en hänvisning till ett visst rättsområde eller till gällande rättsregler i största allmänhet. Häri skulle givetvis kunna ingå privaträttsligt framtagna normer. Några sådana exempel ges dock inte i framställningen.

85 En särställning har i detta avseende standarden god redovisningssed, som till stor del består av allmänna råd, utfärdade av den statliga myndigheten bokföringsnämnden.

brottstyper bör ses som blankettstraffstadgande, då de hänvisar till annan lagstiftning för brottsbeskrivningen. Stadgandet om bokföringsbrott i 11 kap. 5 § brottsbalken hänvisar till bokföringsskyldighet enligt BFL. Enligt 4 kap. 2 § BFL skall bokföringsskyldigheten fullgöras på ett sätt som överensstämmer med god redovisningssed. Skattebrottet definieras med utgångspunkt i begreppet *oriktig uppgift* i skattelagstiftningen.⁸⁶ Skattelagstiftningen hänvisar i sin tur till standarden god redovisningssed.⁸⁷ För tillämpning av dessa straffbud kan således den rättsliga standarden komma att vara av betydelse.⁸⁸

3.4 Rättsliga standarder och skönsregler

Det obestämda i den rättsliga standardens karaktär medför att det ligger nära tillhands att göra en jämförelse med skönsmässiga bestämmelser i stort i rättssystemet.⁸⁹ Som skönsmässiga bestämmelser brukar man oftast uppfatta rättsregler som ger rättstillämparen, t.ex. domstolen, ett mer eller mindre omfattande utrymme för egna bedömningar och avvägningar.⁹⁰ Ett exempel är givetvis de särskilda förfaranden med *skönsbeskattning*, som Skatteverket kan tillgripa mot en skattskyldig som inte har avlämnat föreskriven deklARATION.⁹¹ Dessa regler ger Skatteverket och förvaltningsdomstolarna ett omfattande skön att, på grundval av vad som framkommit i utredningen, fastställa en skattepliktig inkomst för den skattskyldige, alternativt ett beskattningsunderlag för indirekta skatter eller sociala avgifter. Det är i detta avseende uppenbart att det skönsmässiga utrymmet inte avser reglernas rättsliga innehåll, såsom är fallet med en hänvisning från en lagregel till en utomrättsligt framtagen rättslig standard. Det skönsmässiga utrymmet avser istället bedömningen av de bakomliggande verkliga händelser som föranleder beskattningsåtgärden. Med denna bakgrund är det kanske inte helt enkelt att se några större liknelser mellan lagregler som hänvisar till en rättslig standard och lagregler som medger rättstillämpa-

86 2 § skattebrottslag (1971:69). Se även 49 kap. 4–5 §§ skatteförfarandelagen 2011:1244.

87 14 kap. 2 § IL. God redovisningssed har enligt lagtexten visserligen bara betydelse för att avgöra till vilket beskattningsår en intäkt eller utgift skall hänföras, men eftersom skatten deklarerar på årsbasis får detta förhållande betydelse även för att avgöra om den enskilde har uppfyllt skattelagstiftningens krav.

88 Vilken betydelse god redovisningssed kan ha för tillämpning av dessa straffbud har undersökts i Olsson, Stefan, *Sanktioner vid avvikelser från god redovisningssed*, Uppsala 2010, s. 45–93.

89 Knopf, *Rettsliga standarder*, s. 5.

90 Jfr, Ragnemalm, Hans, *Förvaltningsprocessens grunder*, 9:e uppl., Stockholm 2012, s. 113.

91 Se 57 kap. SFL.

ren ett utrymme för skönsmässiga bedömningar. I den doktrinära diskursen synes emellertid likheterna mellan skönsmässiga bedömningar och rättsliga standarder ha uppfattats som stora. Kritik som riktats mot Knopfs beskrivningar av rättsliga standarder tar sikte på att dennes definition av en rättslig standard är så vag, att varjehanda tvetydiga lagrum, som ger domaren utrymme för en skönsmässig bedömning, också med automatik utgör en rättslig standard.⁹² Med hänvisning till de två uppfattningar om vad en rättslig standard är för något, som redogjorts för tidigare i artikeln, ansluter sig Knopff till den uppfattning att en rättslig standard utgör en moralisk-etisk nivå. I förlängningen leder detta till att varje lagrum som ger utrymme för en skönsmässig bedömning också medför uppkomsten av en rättslig standard.⁹³ Detta framstår emellertid som en alldeles för bred definition av begreppet rättslig standard för att den skall vara av någon praktisk nytta.

4 DEN OFFENTLIGRÄTTSLIGA GRUNDEN FÖR ANVÄNDANDET AV RÄTTSLIGA STANDARDER

4.1 Inledning

I regeringsformen läggs grunden för den offentliga föreskriftsmakten. För att studera utomrättslig normbildning är det därför nödvändigt att undersöka vilka möjligheter och begränsningar som konstitutionellt föreligger för att överhuvudtaget beakta sådan normbildning. Regeringsformens möjligheter till delegation av föreskriftsmakt är av betydelse i detta avseende. Det finns även ett behov att beskriva den närmare relationen mellan sådana rättsliga företeelser som t.ex. *normer*, *tillsynsverksamhet* och *sanktioner*. En viktig utgångspunkt i detta sammanhang bör vara att för att en norm skall kunna relateras till rättssystemet, och därmed få status av att vara en rättslig norm, bör den också i någon utsträckning vara förbunden med någon form av tillsyn av efterlevnaden av den och/eller sanktion vid avvikelser från den. Vissa av de lagar, vilka innehåller hänvisningar till utomrättsligt tillkomna standarder, brukar betecknas som s.k. *ramlagar*. I första hand är så fallet avseende de centrala lagstiftningsprodukterna inom redovisningsområdet, nämligen BFL och ÅRL. Något kortfattat skall även ramlagarnas rättsliga karaktär beskrivas.

92 Se Hult, Phillips, Regel, standard och skön, i Festskrift till Nils Stjernberg, Stockholm 1940, s. 141–144.

93 Jfr avs. 2.

4.2 Offentligrättsliga bemyndiganden

Som ovan har konstaterats föreligger i princip inte någon konstitutionell delegationsmöjlighet inom det civilrättsliga området. En omfattande sådan möjlighet finns emellertid avseende offentligrättslig reglering. Samtidigt finns det inga konstitutionella hinder för förekomsten av dispositiv civillagstiftning, medan det offentligrättsliga kravet på lagbundenhet synes utesluta dispositiv lagstiftning.

Det förekommer emellertid offentligrättsliga bemyndiganden som inte synes följa regeringsformens modell för normgivning. Exempelvis av bokföringslagen följer att Bokföringsnämnden som huvudregel ansvarar för utvecklandet av god redovisningssed, medan den uppgift avseende finans- och försäkringsbranscherna utförs av Finansinspektionen.⁹⁴ Dessa delegeringar av ”ansvar” synes inte åtföljas av någon normgivningsmakt i den mening som följer av regeringsformens delegationsmöjligheter.⁹⁵

Hänvisningar till olika former av god sed som förekommer i lagstiftningen synes uppenbarligen inte utgöra bemyndiganden avseende normgivningsmakt, då det inte utpekats någon myndighet som mottagare av bemyndigandena. På samma grund kan de inte heller jämföras med de mer ”diffusa” bemyndiganden av ”ansvar” som har beskrivits ovan.

4.3 Normer, tillsyn och sanktioner

Av betydelse för att avgöra vilken status och position i rättssystemet som en norm har är givetvis i vilken utsträckning den efterlevs. En utgångspunkt i avskiljandet av rättsliga normer från andra sorters normer torde vara att de förstnämnda i allmänhet är förknippade med någon form av sanktion vid avvikelser från normen.⁹⁶ Föreställningen torde inte vara ovanlig att det är just förekomsten av statsmakten upprätthållna sanktioner som skiljer rättsliga normer från andra sorters normgivning. Det är emellertid lätt att påvisa att det finns rättsliga normer, vilka inte är tydligt förknippade med någon form av sanktion. Till denna grupp av normer hör rättsregler som i doktrinen betecknas som *konstitutiva normer* eller som *kvalifikations-*

94 8 kap. 1 § BFL.

95 En annan sak är att det med stöd av annan lagstiftning finns möjligheter att bemyndiga Finansinspektionen normgivningsmakt inom redovisningsområdet, se 8 kap. 1 § 2 st. BFL för hänvisningar.

96 Här bortses från att avvikelser från exempelvis etablerade sociala normer mycket väl kan leda till informella sanktioner från omgivningen.

normer.⁹⁷ Tillämpningen av dessa normer kan medföra att t.ex. en person eller ett föremål får en viss status. De rättsliga sanktionerna är istället i allmänhet kopplade till den sorts rättsregler som brukar betecknas som *handlingsregler*.

Den offentlighetsrättsliga regleringen uppvisar ett spektrum av olika sanktionsformer. Som exempel på olika former av sanktioner brukar nämnas *straff*, *skadestånd* och *föreläggande vid vite*.⁹⁸ Utöver de offentlighetsrättsliga sanktionerna förekommer även olika former av privaträttsliga sanktioner. Det kan vara fråga om t.ex. frivilliga branschvisa sanktionssystem eller liknande.⁹⁹ Efterlevnaden av olika former av god sed kan då variera inom olika rättsområden, beroende på om den upprätthålls genom någon form av sanktioner eller inte.

För upprätthållandet av ett regel- eller normsystem är det nödvändigt med någon form av tillsyn eller kontroll. En grundpelare i den västerländska rättstatsuppfattningen är att de lagstiftande, utredande och dömande verksamheterna skall vara oberoende av varandra. En viktig komponent i denna uppfattning är givetvis förekomsten av fria och oberoende domstolar. De utredande myndigheterna, polis- och åklagarväsende, är organisatoriskt åtskilda ifrån domstolsorganisationen. Vidare är dessa myndigheter i Sverige principiellt åtskilda från lagstiftaren. På myndighetsnivå är emellertid denna åtskillnad ibland inte upprätthållen. Finansinspektionen kan ses som exempel på en myndighet, som inom sitt område har både normgivande kompetens, utövar tillsyn samt fattar beslut som första instans i tillsynsärenden.¹⁰⁰ Liknande konstruktioner kan även förekomma avseende de privata sanktionsformerna. Ett exempel kan vara Stockholmsbörsen (NASDAQ Stockholm), som både producerar egna normprodukter, t.ex. regler för emittenter och handlare, samt organiserar en disciplin-nämnd för bedömning av eventuella regelbrott.

97 Jfr Frändberg, Åke, Rättsordningens idé, Uppsala 2005, s. 43–44.

98 Strömholm, Rätt, rättskällor och rättstillämpning, s. 287–290.

99 Även offentlighetsrättsliga sanktioner kan ibland ha frivillighetens prägel, såsom är fallet med Allmänna Reklamationsnämndens beslut.

100 En liknande funktion har Skatteverket. Formellt har verket en mycket mer begränsad normgivningskompetens, men verkets ej bindande allmänna råd och ställningstaganden, s.k. styrsignaler, har i praktiken en kraftigt normerande funktion för den egna verksamheten.

4.4 Ramlagar

Två av de lagar som kan ses som typexempel på lagstiftningsprodukter som innehåller hänvisningar till god sed, nämligen BFL och ÅRL, brukar ofta betecknas som *ramlagar*. I allmänhet brukar en ramlag beskrivas som en förhållandevis kortfattad lagstiftningsprodukt, vilken är avsedd att kompletteras med utfyllande normer av annat slag. Som typexempel på ramlag brukar oftast anföras socialtjänstlagen.¹⁰¹ Överlag synes flertalet författningar som betecknas som ramlagar kunna hänföras till den offentliga rätten. De ovan nämnda BFL och ÅRL torde därvidlag utgöra undantag, då de i första hand berör privaträttsliga associationer och organisationer.

I doktrinen har det konstaterats att ramlagar kan innehålla minst tre olika sorters regler, nämligen *portalparagrafer*, *generalklausuler* och *målregler*.¹⁰² Den förstnämnda kategorin av paragrafer är oförbindande målsättningsparagrafer.¹⁰³ Generalklausulerna är bindande till karaktären, men utmärks av att de ger myndigheter och domstolar ett stort skön att fylla ut lagtexten. Målreglerna är avsedda att vara styrande, exempelvis för att uppnå en viss standard.¹⁰⁴ Det synes således som om hänvisningar till olika sorters rättsliga standarder kan ses som exempel på sådana målregler.¹⁰⁵

Förekomsten av hänvisningar från lagtext till ej lagstadgad god sed i olika former behöver självklart dock inte nödvändigtvis ses som ett bevis för att den lagstiftningsprodukt som innehåller hänvisningen bör klassificeras som en ramlag. Exempelvis ÅRL innehåller, bortsett från hänvisningarna till god redovisningssed och till det unionsrättsliga begreppet rättvisande bild, ett stort antal detaljerade bestämmelser som i allmänhet tar överhanden framför ej lagstadgad god sed. Även socialtjänstlagen, som tidigare setts som ett typexempel på ramlag, omfattar i sin nuvarande lydelse sjuutton kapitel. Möjligen skulle de enskilda lagregler, som hänvisar

101 Numera SFS 2001:453. Hydén, Ds C 1984:12, s. 4, Sterzel, Ramlagarna – gammalt och nytt, s. 337.

102 Sterzel, Ramlagarna – gammalt och nytt, s. 346. Enligt Sterzel återfinns dessa tre sorters regler i socialtjänstlagen (numera i 1 kap. 1 §, 4 kap. 1 § samt 5 kap. 4 §).

103 Ett exempel på en sådan portalparagraf kan vara 1 kap. 1 § i nyss nämnda socialtjänstlagen.

104 Ett exempel på en sådan regel kan vara 3 kap. 3 § socialtjänstlagen, där det framgår att insatser inom socialtjänsten ska vara av god kvalitet.

105 Jfr även diskussionen ovan huruvida en rättslig standard kan jämföras med en generalklausul eller en rättslig målsättningsprincip.

till rättsliga standarder, betecknas som ett slags *rambestämmelser*, även om den lagstiftning där bestämmelsen ingår i övrigt inte har karaktären av att utgöra en ramlag.

5 ANDRA KÄNNETECKEN FÖR GOD SED

5.1 Koppling mellan god sed och auktorisationer

Ett särdrag för de former av god sed som kan betecknas som yrkesetiska standards är att avvikelser från den goda seden kan leda till att auktorisation eller godkännande riskerar att återkallas. Så är fallet ifråga om auktorisation eller godkännande som revisor. Rollen som revisor intar en särställning, då denna yrkeskategori har att ta hänsyn till inte mindre än tre former av god sed, nämligen god revisorssed, god revisionssed och god redovisningssed. Att följa god advokatsed är skyldighet för en advokat. En fastighetsmäklare förväntas följa god fastighetsmäklarsed.

Ifråga om de goda seder som på ett eller annat sätt kopplas till auktorisation eller godkännande för en viss yrkeskategori finns således en ytterst kraftig sanktion för det fall att den goda seden inte efterlevs. Ett upphörande av auktorisation eller godkännande torde i de flesta fall vara förödande för den som berörs av ett sådant beslut.¹⁰⁶

5.2 Självreglering, egenåtgärder, samreglering

En beteckning som ibland förekommer avseende privaträttslig god sed, etiska koder eller rättsliga standarder är *självreglering*. Termen synes i första hand ha uppkommit i den företagsekonomiska doktrinen, även om den utan tvivel även har anammats av rättsvetenskapen.¹⁰⁷ Termen ger i sig ingen närmare vägledning kring vad som avses med den. En ordalydelsestolkning talar snarast för att termen syftar på branschvis eller på liknande sätt av näringslivet framtagna normer, utan någon inblandning från lagstiftarens sida. Denna tolkning stämmer dock inte överens med hur termen används. Det är vanligt att man talar om självreglering avseende god redovisningssed, trots att denna sed uppenbarligen är ett slags komplement eller utfyllnad till de grundläggande regler avseende bokföring och redovisning som ges i BFL och ÅRL, avseende den senare lagen till

106 Jfr t.ex. Olsson, Sanktioner vid avvikelser från god redovisningssed, s. 116–134.

107 Även om termen inte synes användas explicit, behandlas redovisningsbranschens självreglering av Wahlström, Gunnar, Nya förutsättningar för reglering av extern redovisning, Göteborg 2000.

stor del baserad på EU-rätt.¹⁰⁸ Vidare har två statliga myndigheter, nämligen Bokföringsnämnden och Finansinspektionen, ansvaret för utvecklingen av god redovisningssed. Detta talar givetvis emot uppfattningen att god redovisningssed skulle vara något som näringslivet ensamt skulle ha ansvar för. En annan term som förekommer är *samreglering*, vilken synes syfta på regelverk framtagna i samarbete mellan det offentliga eller det privata. Denna term kan synas stämma bra överens på den utvecklingen som har skett inom redovisningsrätten sedan år 2004, då BFN fattade ett principbeslut om ny inriktning på nämndens normgivningsproduktion. Som en följd av detta beslut har växelvis lagstiftaren och nämnden kommit att reformera den redovisningsrättsliga lagstiftningen och den rättsliga standarden. Någon sådan växelverkan har dock knappast förekommit tidigare med sådan betydelse avseende god redovisningssed.

Av det ovan sagda följer att utomrättslig normbildning som betecknas som självreglering kan anta olika skepnader. Självreglering kan förekomma exempelvis i vissa branscher eller liknande för att råda bot på bristen på rättsregler som möter ett praktiskt behov. Men självreglering bör rimligen även ibland tillkomma just för att undvika interventioner från lagstiftarens sida.¹⁰⁹ Ett annat begrepp som används i dessa sammanhang är *egenåtgärder*, vilket i första hand torde avse inrättandet av särskilda organ för tillsyn och sanktioner vid överträdelse av de självreglerade normerna.¹¹⁰ Och som ovan beskrivits kan självreglering uppstå i samverkan med lagstiftaren, då även benämnd som samreglering.

5.3 Soft law

En term som stundom dyker upp i samband med god sed som rättskälla är *soft law*. I doktrinen har påvisats minst tre innebörder av denna term.¹¹¹ En är att soft law helt enkelt skulle kunna definieras som bindande, men till innehållet vaga regler. Denna definition ligger då nära generalklausulens konstruktion. En annan innebörd är att soft law avser den sortens utomrättsliga allmänna råd, rekommendationer, etiska riktlinjer m.m. som är föremål för denna studie. Begreppet soft law synes då vara mycket när-

108 ÅRL baseras på dir. 78/660/EEG och 83/349/EEG (fjärde och sjunde bolagsdirektiven), vilka från 2015 ersätts av dir. 2013/34/EU.

109 En diskussion kring för- och nackdelar med självreglering i jämförelse med traditionell lagreglering görs i SOU 2004:47, s. 146–152.

110 SOU 2006:76, s. 151. Jfr även van der Sluijs, Jessika, JT 2010/11, s. 300.

111 Se van der Sluijs, JT 2010/11, s. 296–297.

liggande uttrycket rättslig standard.¹¹² En tredje betydelse synes vara den mest ursprungliga, nämligen att soft law avser internationella, folkrättsliga normer vilka inte har bindande effekt mellan olika stater.¹¹³

Det är svårt att se att konstaterandet att ej bindande, privaträttsligt tillkomna rättsregler kan betecknas som soft law tillför särskilt mycket. Att god sed på ett principiellt plan har en svagare status som rättskälla än lagar och andra bindande normer är okontroversiellt. Däremot går det inte att generellt avfärda att olika former av god sed skulle kunna ha någon status som rättskälla, om än svag.

6 SAMMANFATTNING

I artikeln har företeelsen rättsliga standarder beskrivits och analyserats. Dessa standarder uppkommer ofta när lagstiftningen hänvisar till normbildning utanför rättssystemet. Normbildningen kan uppstå genom att myndigheter med särskilt uppdrag utarbetar normer eller att normer utarbetas av privata organ som har påtagit sig uppgiften. Men den rättsliga standarden kan också motsvara en sedvanerättsligt uppkommen yrkesetisk praxis. Hänvisningar i lagtexten till rättsliga standarder kan uppvisa likheter med den rättsliga företeelse som brukar benämnas som general-klausul. Den senare är dock en vanlig lagregel, om än vag till sitt innehåll. Rättsliga standarder kan också uppvisa likheter med ej kodifierade rättsprinciper, men dessa har sällan en sådan grad av tillämpbarhet i det enskilda fallet som standarden har. Hänvisningar till rättsliga standarder kan även jämföras med blankettstraffbud. Dessa synes emellertid alltid vara offentligrättsliga till sin karaktär, medan de rättsliga standarderna i allmänhet torde vara civilrättsliga.

Stefan Olsson är professor i finansrätt och föreståndare för Forum För Redovisning vid Handelshögskolan, Karlstads universitet.

¹¹² Så synes termen användas av Bernitz, Ulf, Commercial Norms and Soft Law, i Scandinavian Studies in law, vol. 58, s. 29–43, och av Bjuvberg, Jan, Soft Law in Swedish Accounting Law System – Effects on other Areas, i Scandinavian Studies in law, vol. 58, s. 45–61.

¹¹³ Se van der Sluijs, Jessika, ERT 2011, s. 453.