

# ARBETSRÄTT OCH CIVILRÄTT – NÅGRA UTVECKLINGSLINJER

Niklas Bruun

## 1. Inledning

Arbetsrätten, dvs. den rättsliga formen för reglering av lönarbete, utgör under kapitalistiska produktionsförhållanden en integrerad del av det borgerliga rättssystemet. Denna borgerliga rätt karaktäriseras i Marx' och Engels' kända definition som borgerskapets »till lag upphöjda klassvilja vars innehåll är givet i de materiella levnadsbetingelserna för er (dess) klass«. <sup>1</sup> Kärnan i denna definition uttrycker förutom rättens beroende av den ekonomiska basen, även den borgerliga rättens klass- och viljebetingade väsen. Under statsmonopolistiska produktionsförhållanden, dvs. i dagens utvecklade kapitalistiska länder där avgörande delar av produktionen handhas av monopolföretag, vilkas verksamhet befrämjas, koordineras och regleras av staten, innebär det ovan relaterade att rätten, även arbetsrätten och civilrätten, i första hand ger uttryck för monopolkapitalets intresse och statliga vilja. <sup>2</sup> Mot bakgrunden av denna allmänna tendens undersöker jag i det följande vissa generella utvecklingslinjer inom borgerlig arbetsrätt, närmast med avseende på dess förhållande till civilrätten. Framställningen begränsas i första hand till den individuella arbetsrätten. Artikeln bygger av naturliga skäl främst på finländsk arbetsrätt, men jag har även strävat till att beakta nordisk och västtysk rätt, vilket även varit nödvändigt för att utstaka vissa allmänna utvecklingslinjer.

## 2. Den sk. fabrikslagstiftningen

Det kapitalistiska produktionssättets genombrott skapade den fria arbetaren och det fria civilrättsliga arbetsavtalet. Följden av detta var att »kapitalet firade verkliga orgier«. <sup>3</sup> Den dagliga arbetstiden förlängdes, arbetsförhållandena försämrades, barn- och kvinnoarbetet blev allmänt etc. Den kapitalistiska staten tvingades småningom att

reagera mot detta, först i den moderna industrins hemland, England och senare i andra länder. Reaktionen kom i form av sk. fabrikslagstiftning, som i allmänhet innehöll begränsningar med avseende på arbetsdagens längd och barnarbete. <sup>4</sup> Lagstiftningen var dels en följd av arbetstagarnas motstånd mot de rådande förhållandena, dels utgjorde den ett uttryck för den kapitalistiska statens, helhetskapitalistens omsorg om arbetskraftens reproduktion. Dessutom hade den sin orsak i reella förändringar inom den kapitalistiska produktionen. Produktivkrafternas utveckling och uppkomsten av storindustri förde med sig en övergång från extensiv till intensiv utsugning av arbetskraften.

Fabrikslagstiftningen var den första »arbetsrättsliga lagstiftningen« under kapitalistiska produktionsförhållanden och den följdes snart av olika slag av skyddslagstiftning för att garantera arbetskraftens reproduktion. På det ideologiske planet förklarade man behovet av denna lagstiftning på ett sätt som är aktuellt än i dag: <sup>5</sup> Trots att den enskilda arbetstagaren och arbetsgivaren formellt är fria avtalsparter och fria jämbördiga personer är arbetsgivaren trots allt den ekonomiskt och faktiskt starkare parten varför lagstiftarens ingrepp till förmån för den svagare parten, arbetstagaren, är påkallade. Ideologin har onekligen en stark verklighetsförankring i arbetskraftens reproduktionsbehov; dess verklighetsförfalskande karaktär finns i dess »frånsida«. Ideologin implicerar nämligen att man genom lagstiftningsåtgärder kan skapa balans mellan parterna, upphäva den ekonomiska bristen på jämlikhet. Denna nya ideologi, som innebar en omvärdering av den liberala frihetsideologin, ledde inte – och kunde naturligtvis inte leda – till någon förändring i det samhälleliga arbetsförhållandets väsen, mervärdesutsugningen. Ideologin ledde inte heller till förändringar i den specifikt juridiska formen för arbetsavtalet. Förändringar skedde endast i lagstiftningens, normernas innehåll. Genom skyddslagstiftning sanerade man ut de för systemet allra värsta konsekvenserna av det kapitalistiska produktionssättets inre logik. De ur romersk rätt reciperade kategorierna för byte ansågs fortfarande vara tillämpliga på arbetsavtalet. Inte heller i systematiskt hänseende skedde några förändringar, någon Arbetsrätt uppstod inte vid sidan av Civilrätten.

1. Marx/Engels, Kommunistiska manifestet, Stockholm 1968 s. 48.

2. Marxistisch-leninistische allgemeine Theorie des Staates und des Rechts 2, Berlin 1974 s. 301. Angående den marxistiska intresse- och viljeteorin, se närmare Marxistisch-leninistische allgemeine Theorie des Staates und des Rechts 1, Berlin 1974 s. 264ff.

3. Marx, Kapitalet Första delen, Uddevalla 1970 s. 240.

4. Se härom ibid. s. 239-261.

5. Denna förklaring hör till de arbetsrättsliga läroböckernas standardutrustning. Se tex. Adlercreutz, Svensk arbetsrätt, Stockholm 1975 s. 14f., Andersen, Fra arbeidslivets rett, Oslo 1967 s. 13ff., Jacobsen, Kollektiv arbejdsret, København 1975 s. 33f. och Sarkko, Työoikeus. Yleinen osa, Vammala 1975 s. 7f.

### 3. Arbetsrättens uppkomst

Det imperialistiska skedet av kapitalismen inleder en ny epok i förhållandet mellan arbetsrätt och civilrätt. I flere länder utvecklas arbetsrätten till en särskild juridisk disciplin. I vetenskapligt hänseende börjar man uppfatta arbetsrätten som en skild forsknings- och undervisningshelhet, arbetsrättsliga teorier och läror utvecklas. Inom rätts-tillämpning betonar man arbetsrättens integritet och hävdar att man bör vara restriktiv vid tillämpning av civilrättsliga principer inom arbetsrätten. I detta avseende gick den nationalsocialistiska arbetsrätten långt, man betonade arbetsförhållandets unika personrättsliga, på ömsesidig tro och omsorg baserade karaktär av gemenskap.<sup>6</sup> Å andra sidan tillämpade de nationalsocialistiska domstolarna gärna »lämpliga« civilrättsliga principer på arbetsförhållandet när det behövdes.<sup>7</sup> Följden av ovannämnda utveckling var att vi i dag i de flesta utvecklade kapitalistiska länder opererar med arbetsrätten, som ett särskilt rättsområde. Detta faktum, som är en relativt naturlig följd av att den rättsliga regleringen av arbetsförhållandet i stor utsträckning ökat, har dock tagit sig olika uttryck i skilda länder. Arbetsrättens anknytning till civilrätten varierar sålunda i hög grad beroende på omfattningen av kodifierad lagstiftning, historiska faktorer mm. Det är skäl att poängtera att ovannämnda förändring, uppkomsten av en arbetsrätt, blott utgör en förändring inom den juridiska formen, som återspeglar en förändring av rättens specifika innehåll. Den samhälleliga värdeökningsprocess, som arbetsrätten reglerar, dvs. det rättsliga arbetsförhållandets innehåll förblir ett förhållande av utsugning, som baserar sig på en antagonistisk motsättning mellan kapital och arbete. Likaså förblir kontraktet den rättsliga formen för detta förhållande.

### 4. Arbetsrättens »hemlighet« – arbetskraftens speciella varuegenskaper

4. Varför uppstår det en omfattande arbetsrättslig lagstiftning och en skild arbetsrättslig disciplin? Varför erhåller arbetsrätten en sådan relativ självständighet från civilrätten, som den i dag har i många utvecklade kapitalistiska länder? Ett svar på dessa frågor förutsätter att man inser skillnaden mellan de samhälleliga förhållanden som arbetsrätten respektive civilrätten reglerar. Arbetsrätten är framför-

6. Se tex. Hueck/Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts; Berlin und Frankfurt a. M. 1963 s. 20ff., Nikisch, Arbeitsrecht, Tübingen 1961 s. 25f. och Unterseher, Arbeitsvertrag und innerbetriebliche Herrschaft, Frankfurt am Main 1969 s. 52ff.

7. Se tex. Wilhelmsson, Kontrakträttens generalklausuler, Oikeus 2/1975 s. 12.

allt klasslagstiftning. Den är inte endast klasslagstiftning i det anseendet att rätten i allmänhet under kapitalismen avspeglar den härskande klassens intressen – och under statsmonopolistisk kapitalism den härskande klassfraktionens intressen – utan även i den meningen att dess innehåll, det samhälleliga arbetsförhållandet, är ett klassförhållande. Arbetsrätten reglerar förhållandet mellan kapital och arbete. Det faktum att rätten i enlighet med det kapitalistiska produktionssättets logik atomiserar den rättsliga kontraktsformen till att gälla enskilda fall, förhållandet mellan enskilda arbetstagare och arbetsgivare, innebär naturligtvis inte att arbetsrättens grundkaraktär förändras. Civilrätten saknar en dylik klassbundethet. Den reglerar ofta förhållandet mellan representanter för samma samhällsklass. Det faktum att ena parten kan vara en representant för arbetarklassen ändrar inte i och för sig dess grundkaraktär, även om differentieringen av borgerklassen, mellanskiktens proletarisering, leder till förändringar inom civilrätten (uppkomsten av konsumentskyddslagstiftning mm.).

Bakgrunden till uppkomsten av en relativt självständig arbetsrätt finns i det objektiva faktum att försäljning av arbetskraft är ett unikt förhållande bland de kapitalistiska samhällets bytesrelationer. Marx konstaterade att innehållet i ett rättsförhållande är givet genom själva det ekonomiska sammanhanget.<sup>8</sup> För det rättsliga arbetsförhållandet är detta sammanhang mervärdeutsugning, vilket gör försäljning av arbetskraft genom arbetsavtal till ett enastående värdeproducerande bytesförhållande av klasskaraktär. Borgerliga rättsvetenskapsmän – som ser på arbetsrätten från borgerligt klassperspektiv – vägrar i allmänhet att godkänna ovanstående faktum. De ser sålunda ingen principiell skillnad mellan t. ex. juridisk reglering av hyresavtal, arbetsavtal eller avbetalningsköp, allt är i deras ögon »skyddslagstiftning till förmån för den svagare parten«.<sup>9</sup> Följden av att man ignorerar arbetsrättens specifika karaktär leder till en viss ambivalens då det gäller att förklara arbetsrättens integritet. Å ena sidan förklarar man att någon egentlig skillnad mellan arbetsrätt och civilrätt inte föreligger, å andra sidan förklarar man arbetsrättens faktiska, relativa självständighet med »arbetsförhållandets personrättsliga prägel« och andra dylika konstruktioner.<sup>10</sup>

8. Marx s. 74.

9. Se tex. Gamillscheg, Zivilrechtliche Denkformen des Individualarbeitsrechts, Archiv für die civilistische Praxis 1976 s. 208f. Också Sarkko missar arbetsrättens särdrag då han i sin lärobok hävdar att arbetsdomstolen inte är en klassdomstol. Hans argumentation går nämligen ut på att arbetsdomstolen inte på något avgörande sätt skiljer sig från andra domstolar. Den skiljer sig dock i det avseende att den endast avgör arbetsrättsliga konflikter, och att dessa konflikter har en särskild klasskaraktär. Se Sarkko s. 177f.

10. Se tex. Nikisch s. 49 och Sipilä, Suomen työoikeus I, Imatra 1947 s. 10ff. Med »arbetsför-

Förutssättningen för att arbetsrätten blev ett särskilt rättsgebit fanns som ovan framgått i arbetsförhållandets unika karaktär. Arbetsrätten »lösgjordes« dock inte automatiskt från civilrätten utan detta krävde en relativt långvarig process. Betydelsen av arbetsrättens integritet får inte överdrivas. Fortfarande i dag finns det – och måste finnas – starka band mellan civil- och arbetsrätt.<sup>11</sup> I det följande försöker jag ge en sammanfattande redogörelse över de faktorer, som kan ha medverkat till arbetsrättens »frigörelse«:

Arbetsrättens uppkomst är för det första ett resultat av den organiserade arbetarrörelsens kamp. Denna kamp har ofta manifesterat sig i konkreta rättskrav och lett till att lagstiftningsåtgärder förverkligats (lag om åtta timmars arbetsdag mm.). Olika lagstiftningsreformer har sålunda inneburit att arbetsrätten småningom vuxit fram alltefter som de civilrättsliga reglerna ersatts av arbetsrättslig lagstiftning. Ett »lösgörande« av arbetsrätten från civilrätten innebar alltså från rättstillämpares och vetenskapsmäns sida till stor del endast ett erkännande av faktum – et titt i lakboken utvisade att arbetsrätten hade uppstått. De allmänpolitiska situationerna skapade ett från arbetarklassens sida gynnsamt läge för att genomdriva reformer; det första världskrigets slut, uppkomsten av kapitalismens allmänna kris, grundandet av den första socialistiska staten, Sovjetunionen samt den ekonomiska krisen i början av 1920-talet bidrog i förening med det faktum att produktionsförhållandena ställde allt högre krav på arbetskraftens reproduktionsförhållanden till lagstiftningsreformer på olika håll.

För det andra står arbetsrättens uppkomst i samband med kollektivavtalets genombrott. Kollektiv reglering av arbetsförhållandets villkor åter är en följd av ovannämnda faktorer såsom arbetarnas organisering, kamp mm.<sup>12</sup> Svårigheten att tillämpa civilrättsliga principer på den kollektiva arbetsrätten är kända och även om dessa svårigheter ursprungligen delvis torde ha berott på det borgerliga rättsväsendets ovilja att tillerkänna kollektivavtalet rättslig betydelse<sup>13</sup> har kol-

hållandets personrättsliga prägel« har man bla. motiverat det faktum att en olagligen avskedad arbetstagar inte kan återfå sin arbetsplats enligt finsk rätt. Under produktionsförhållanden är argumentet totalt föråldrat, vilket *Sulkunen* helt riktigt konstaterar i *Oikeus* 1/1972 s. 57.

11. Tom. under socialistiska produktionsförhållanden kvarstår ett visst samband mellan civil- och arbetsrätt, se tex. *Eörsi*, *Fundamental Problems of Socialist Civil Law*, Budapest 1970 s. 76, *Weltner*, *Fundamental Traits of Socialist Labour Law*, Budapest 1970 s. 125, *Sowjetisches Arbeitsrecht*, Berlin 1974 s. 68ff. och *Badestein/Streich*, *Zur Anwendung zivilrechtlicher Normen im Arbeitsrecht, Arbeit und Arbeitsrecht* 7/1976 s. 218ff.
12. Sålunda torde man kunna förklara det faktum att den kollektiva arbetsrätten fick sitt genombrott i Finland först efter II världskriget med den finska arbetarklassens svaghets-tillstånd efter förlusten i klasskriget år 1918.
13. Se härom *Adlercreutz*, *Kollektivavtalet*. Studier över dess tillkomsthistoria, Lund 1954 s. 407ff.

lektivavtalet utan tvekan mindre gemensamt med traditionella civilrättsliga begrepp och kategorier än det individuella arbetsavtalet. Kollektivavtalet, som uppkom som ett resultat av den organiserade, medvetna arbetarrörelsens kamp, utgjorde ett rättsligt uttryck för förändrade produktionsförhållanden. Att anpassa detta institut till arbetsavtalet och civilrätten ledde till att rättsystemet »slog sig själv i ansiktet med inre motsägelser«. <sup>14</sup> Därför behövdes ett skilt rättsgebit inom vilket kollektivavtalet kunde passas in, dvs. arbetsrätten. Uppkomsten av kollektiv arbetsrätt var därför av stor betydelse för arbetsrättens utveckling till ett självständigt rättsgebit.

Den tredje orsaken till arbetsrättens uppkomst har sin grund i arbetskraftens reproduktionsbehov och den skyddsideologi som utvecklades till en manifestation för detta. Ett centralt tema i denna ideologi utgjorde tesen att normala civilrättsliga principer, ett fritt obligationsrättsligt avtal, ledde till alltför stränga konsekvenser för den svagare parten i arbetsförhållandet, arbetstagaren. Därför var det enligt ideologin nödvändigt att utveckla en särskild arbetsrättslig skyddslagstiftning för tillämpning inom arbetsförhållandet.<sup>15</sup>

## 5. Arbetsrättens integritet – form och innehåll

Uppkomsten av arbetsrätten som ett relativt självständigt rättsområde innebar, vilket ovan konstaterades, i första hand en (systematisk) förändring inom den specifika juridiska formen för reglering av arbetsförhållandet. Denna förändring har dock även substantiella återverkningar på innehållet, bla. torde den ha haft vissa konkreta följder för lagstiftning, lagtillämpning osv. Arbetsrättens integritet har åtminstone haft följande funktioner:

För det första innebär den ett faktiskt erkännande av att arbetsförhållandet är ett unikt bytesförhållande under kapitalistiska produktionsförhållanden. Den utvisar också att betydligt större uppmärksamhet fästes, och av någon orsak har fästs, vid arbetsrättslig lagstiftning och dess betydelse än vad som antagligen vore fallet om arbetsavtalet uppfattades som ett bland flera andra obligationsrättsliga avtal. Samtidigt innebär detta också att en viss uppmärksamhet fästes vid den arbetande befolkningens rättigheter, behov mm. Å andra sidan är det skäl att konstatera att det är relativt allmänt att arbetsrätten är styvmoderligt behandlad inom universitetsundervis-

14. *Engels* i ett brev till Conrad Schmidt 27.10.1890. Ingår i *Marx/Engels*, *Valitut teokset* 3, Moskva 1973 s. 449.

15. Se ovan s. 2.

ningen i de kapitalistiska länderna. Flere rättsvetenskapsmän betonar detta för Västtysklands del<sup>16</sup> och tex. planerna för en juristexamensreform i Sverige från år 1973 uppvisar samma trend.<sup>17</sup>

Arbetsrättens integritet innebär för det andra en betoning av arbetsrättens ställning som garant för arbetskraftens reproduktion och av den sk. skyddsprincipen, som uttrycker detta förhållande. Skyddsprincipen upphöjs rentav till en ledande princip för arbetsrätten. Framförallt i finländsk och västtysk rätt tillmäts skyddsprincipen stor betydelse.<sup>18</sup> Också i skandinavisk rätt har den sin givna relevans, även om man inte i lika hög grad betonar den som en allmän princip och ledstjärna.

För det tredje innebär arbetsrättens integritet att allmänna obligationsrättsliga principer får en allt sämre genomslagskraft i arbetsrätten. Och då dessa principer ofta kan leda till »hårda« resultat för arbetstagaren innebär detta en viss uppmjukning av rättsläget till förmån för honom.

## 6. Arbetsrättens integritet – ett konfliktfyllt fenomen

Sammanfattningsvis kan uppkomsten av arbetsrätten som en särskild rättslig disciplin under kapitalistiska produktionsförhållanden karaktäriseras som en progressiv process. Denna utveckling har såsom helhet betraktad utgjort ett resultat av arbetarklassens kamp och motsvarat dess objektiva intressen, vilket flere sovjetiska forskare helt riktigt konstaterar.<sup>19</sup> Mot denna bakgrund är också de demokratiska krafternas krav på en enhetlig kodifiering av arbetsrätten i Västtyskland helt motiverat.<sup>20</sup> En riktig uppfattning av grundkaraktären i arbetsrättens integritet får dock inte undanskymma det faktum att borgerlig rätt förvränger dess betydelse och utnyttjar arbetsrättens relativa självständighet i ideologiska och andra arbetarfientliga syften. Några exempel:

Ovan framgick att den sk. skyddsprincipen upphöjts till ledande princip inom arbetsrätten. Detta har t ex. inom finländsk rätt inneburit att man absolutiserat denna skyddsprincip till att gälla sgs. samtlig arbetsrättslig lagstiftning. *Kaarlo Sarkko*, finländsk professor i ar-

16. Se tex. *Blanke*, Probleme einer Theorie des Arbeitsrechts, Kritische Justiz 4/1973 s. 350 och *Däubler*, Gesellschaftliche Interessen und Arbeitsrecht, Köln 1974 s. 7ff. Se hertil i dette hefte af »Retfærd«. (Red.).

17. Arbetsrätten föreslås här bli ett frivilligt (förutom vissa elementära grunder) i civilrätten integrerat undervisningsämne. Se Högskoleutbildning U 68 SOU 1973:59 s. 131f., 158ff.

18. Se tex. *Hueck/Nipperdey* s. 25f. och *Sarkko* s. 8.

19. Se *Allgemeine Theorie* 2 s. 339.

20. Se *Geffken*, Das Individualarbeitsrecht, Demokratie und Recht 1973 s. 123.

betsrätt, indelar de arbetsrättsliga normerna i tre kategorier: rent tekniska eller organisatoriska normer, normer, som i en konkret situation kan vara fördelaktiga för bägge arbetsförhållandets parter och skyddsnormer til förmån för arbetstagaren.<sup>21</sup> Några uteslutande för arbetsgivaren fördelaktiga normer känner han sålunda inte till samtidigt som han utsträcker skyddsprincipen till att gälla nästan all arbetsrättslig lagstiftning. I indelningen har *Sarkko* alltså trolat bort den repressiva lagstiftning till förmån för monopolen, som allt mer breder ut sig inom tex. den kollektiva arbetsrätten under monopolistiska och statsmonopolistiska produktionsförhållanden. Skyddsprincipen får alltså en ideologisk funktion, den döljer det faktum att endast en begränsad del av den arbetsrättsliga lagstiftningen de facto skyddar arbetskraften, dvs. främjar dess reproduktion.

Arbetsrättens skyddskaraktär betonas ofta endast på ett abstrakt ideologiskt plan. Man propagerar arbetsrättens »allmänhumana karaktär«. Mer sällan betonar man skyddsprincipen vid konkret rätts-tillämpning, tex. så att man motiverar konkreta rättsavgörelser med skyddsprincipen. Också i dessa avseende har skyddsprincipen alltså främst en ideologisk funktion, dess faktiska betydelse förefaller vara ganska liten.<sup>22</sup>

Arbetsrättens integritet motiveras, som ovan framgick, med att de civilrättsliga principerna, som skapats för tillämpning på jämstarka parter, leder till ohållbara konsekvenser för arbetstagaren. Detta faktum saknar ingalunda undantag. Man kan sålunda finna flere exempel på fall där de »hårda civilrättsliga principerna« skulle leda till för arbetstagaren betydligt fördelaktigare resultat än de »arbetsrättsliga skyddsreglerna«. I det följande skall jag ge några ur finländsk rätt hämtade exempel på detta. Exempelen torde trots att de gäller Finland ha ett visst internationellt intresse, motsvarande exempel finner man lätt i andra kapitalistiska länder.

### A. Detentionsrätten

Denna uppfattas i allmänhet som en rätt för avtalspart att innehålla vederlaget för ej kontraktligt fullgjord prestation.<sup>23</sup> Detentionsrätten finns manifesterad i flere olika obligationsrättsliga lagar. Den svenska köplagen, framförallt dess 14 § torde ha haft en relativt stor betydelse då uppfattningen om detentionsrätten närmare utkristalliserat sig i nordisk rätt. Nämda lagstadgande lyder: »Säljaren vare berättigad att hålla godset inne till dess köpeskillingen gäldas, och

21. *Sarkko* s. 8f.

22. Se *Bruun*, Työntekijän oikeudesta pidättäytyä työstä, Helsinki 1975 s. 24.

23. *Christensen*, Studier i köprätt, Stockholm 1970 s. 80. Jfr. *Rodhe*, Lärobok i obligationsrätt, Stockholm 1975 s. 163.

köparen att innehålla köpeskillingen till dess godset hålles honom till handa.« I BGB kommer detentionsrätten till uttryck bla. i § 320 »Einrede des nichterfüllten Vertrages« och i § 273 »Zurückbehaltungsrecht«.

*Christensen* har undersökt detentionsrätten inom köprätten och pekat på vissa viktiga funktioner, som den innehar.<sup>24</sup> Hon anser att detentionsrätten har en dubbelfunktion: å ena sidan förmår den gälldenären till riktig uppfyllelse (påtryckningsfunktion) och å andra sidan säkrar den borgenärens möjligheter att hålla sig skadelös om riktig uppfyllelse inte kommer till stånd (säkerhetsfunktion).

Inom allmän obligationsrätt hävdar man att detentionsrätten utgör en allmän rätt som i princip är tillämplig på samtliga avtalsförhållanden. Man utesluter sålunda ingalunda arbetsförhållandet från detentionsrättens tillämpningsområde, utan hävdar tvärtom att rätten i princip gäller även här. Å andra sidan är man något diffus när det gäller att ange detentionsrättens omfattning. »Det är alltså rätt ovisst hur långt användningsområdet för detta institut sträcker sig« hävdar *Rodhe*<sup>25</sup> och får stöd av *Taxell*<sup>26</sup> som anser att »endast en detaljundersökning av olika avtal kan ge svar på frågan i vilken omfattning borgenär har rätt att innehålla prestation«.

Det är inte endast inom obligationsrätten man i princip är av den uppfattningen att detentionsrätten är tillämplig på arbetsförhållandet utan också inom arbetsrätten företräder man denna åsikt. Här tycks man dock i första hand anse att detentionsrätten innebär att arbetsgivaren inte behöver betala lön åt en arbetstagare, som inte utför arbete. Arbetstagares detentionsrätt ges däremot en relativt restriktiv innebörd, även om rättsvetenskapen i princip erkänner dess existens.<sup>27</sup>

För den individuella arbetsrättens innebär en renodlad detentionsrätt att arbetstagaren utan att gå miste om sin lön är berättigad till att nedlägga (innehålla) sitt arbete för den tid arbetsgivaren begär väsentligt kontraktsbrott, dvs. i något avseende underlåter att uppfylla arbetsförhållandets villkor.<sup>28</sup> Detentionsrätten får här alltså samma funktioner som inom köprätten. Å ena sidan innebär dess utövning påtryckning mot arbetsgivaren att prestera åvtalsenligt, å andra sidan kan arbetstagaren på detta sätt hålla sig skadelös (tom. i fysiskt hänseende då arbetsgivarens kontraktsbrott riktar sig mot arbetarskydds-

24. *Christensen* s. 84f.

25. *Rodhe* s. 166.

26. *Taxell*, Avtal och rättskydd, Åbo 1972 s. 240.

27. Se tex. *Schmidt*, Arbetsrätt II, Lund 1974 s. 206f., och *Sigeman*, Lönefordran, Stockholm 1967 s. 140.

28. Se *Bruun* s. 53ff.

bestämmelser). En konsekvent tillämpning av läran om rätt att innehålla prestation innebär alltså rätt att nedlägga (innehålla) arbete vid samtliga väsentliga kontraktsbrott från arbetsgivarens sida. I min undersökning »Työntekijän oikeudesta pidättäytyä työstä«<sup>29</sup> har jag försökt visa att en sådan omfattande detentionsrätt inom arbetsrätten inte endast är fullt möjlig inom ramen för rådande finsk rättsuppfattning, utan att starka argument talar för en dylik. Inom rättspraxis förhåller man sig dock restriktivt till denna detentionsrätt även om det föreligger vissa indicier på att man erkänner dess existens.<sup>30</sup>

Ovanstående schematiska presentation torde vara tillräcklig för att utvisa hur borgerlig rättsvetenskap har förhållit sig till detentionsrätten. Den har ingalunda konsekvent tillämpats inom arbetsrätten till skydd för arbetstagaren. Tvärtom, den civilrättsliga detentionsrätten har i flera olika avseenden urholkats i arbetsrätten till förmån för arbetsgivaren, ofta har man helt »glömt bort« arbetstagarens rätt att innehålla arbete.

### B. Arbetsvillig arbetstagares rätt till lön vid partiell strejk.

Den finländska arbetsavtalslagen § 27 lyder:

27 §. *Lönen vid hinder för arbete.* Har arbetstagaren avtalsenligt stått till arbetsgivarens förfogande, men av orsak, som berott av arbetsgivaren, icke fått utföra arbete, skall lönen likväl erläggas till honom.

Har arbetstagare till följd av eldsvåda eller exceptionell naturtilldragelse, som arbetsplatsen drabbats av, eller annat liknande, av honom och arbetsgivaren oberoende hinder varit ur stånd att arbeta, är han berättigad till lön för högst två veckor av den tid hindret varar. Annat avtal är ogiltigt.

Från lön som utgår till arbetstagare med stöd av 1 eller 2 mom. må arbetsgivaren med iakttagande av 26 § 1 mom. avdraga vad arbetstagaren till följd av utebliven arbetsprestation inbesparat eller vad han under tiden genom annat arbete förtjänat eller avsiktligt uraktlåtit att förtjäna.

Debatten om hur ovannämnda stadgande skall tolkas har varit ytterst livlig inom finländsk doktrin.<sup>31</sup> Ett av de klassiska problemen har gällt arbetsvillig arbetstagares rätt till lön vid sk. partiell strejk. Med partiell strejk avser man en situation då vissa arbetstagare inte kan

29. Övers: »Om arbetstagares rätt att innehålla arbete«.

30. Se *Bruun* bla. rättsfallshänvisningar på s. 59, 136, 140.

31. Se *Bruun*, Om arbetsvillig arbetstagares rätt till lön vid strejk – än en gång, JFT 1975 samt i not. 2 s. 167 angiven litteratur.

beredas arbete pga. att några eller någon annan arbetstagare inleder strejk. Den juridiska frågan gäller här vem som skall bära den ekonomiska risken för strejken, arbetsgivaren eller övriga anställda. Trots att arbetsgivarna inom kapitalistisk produktion ju hävdas få sin profit som belöning för sitt »risktagande« har man i strid med civilrättsliga ansvarsregler och ordalydelsen i andra momentet i ovan citerade lagrum i rättspraxis ålagt de strejkande arbetstagarnas arbetsskamrater att bära en del av den ekonomiska risken för strejken inom företaget. Detta oberoende av om de arbetsvilliga haft någon som helst andel i strejken. Denna rättstillämpning, som alltså innebär att arbetsvillig arbetstagare går miste om sin lön vid partiell strejk, innebär de facto ett ytterst strängt arbetsrättsligt ansvar, som helt saknar motsvarighet inom civilrätten.

### C. Bostad i anslutning till arbetsförhållande<sup>32</sup>

Det tredje exemplet gäller ett fenomen som under statsmonopolistisk bostadspolitik allt mer bredd ut sig i Finland. Det angår det fall att arbetsgivaren samtidigt fungerar som hyresvärd och förser sin arbetstagare med bostad. I allmänhet är man ense om att detta leder till en för arbetstagaren svår ställning av starkt beroende i förhållande till arbetsgivaren. Trots detta ger man tex. i finländsk rätt ingalunda samma boendeskydd åt en arbetstagare/hyresgäst som åt en »normal« hyresgäst. Tvärtom saknas för den förras del sgs. allt skydd. Arbetsförhållandets upphörande (även tex. pensionering) innebär alltid att arbetsgivaren också kan få hyresförhållandet att upphöra. Detta är fallet också då bostaden inte står i något direkt förhållande till utförande av arbete. Också reglerna om framskjutning av flyttningsdag, sublokation av lägenheten mm. är betydligt mindre fördelaktiga för den hyresgäst, vars arbetsgivare är hyresvärd. På en arbetstagare har man sålunda inte ansett sig kunna tillämpa normala civilrättsliga hyresregler, utan man har skapat särskilda arbetsrättsliga hyresregler, som är betydligt mer ofördelaktiga för arbetstagaren än de civilrättsliga normerna.

Sammanfattningsvis torde ovanstående exempel vara tillräckliga för att illustrera det faktum att de »hårda civilrättsliga reglerna« inte alltid leder till för arbetstagaren ofördelaktiga resultat. Motsatsen är ofta fallet.

## 7. Arbetsrätt, civilrätt och borgerlig rättsvetenskap

Inom de utvecklade kapitalistiska länderna har man under de senaste

32. Se närmare *Bruun*, Om bostad i anslutning till arbetsförhållande, JFT 1975 s. 415ff.

åren fört en intensiv debatt rörande förhållandet mellan civil- och arbetsrätt, samt rörande arbetsrättens karaktär överhuvudtaget.<sup>33</sup> Det borgerliga dilemmat gäller hur man skall kunna förklara arbetsrättens karaktär som självständig disciplin och samtidigt förneka dess särdrag som klasslagstiftning och dessutom hävda att den i princip inte skiljer sig från all annan civilrättslig skyddslagstiftning. Man torde utan överdrift kunna hävda att dessa två motsatta tendenser sätter sin prägel på den borgerliga individualarbetsrätten av i dag.

Den borgerliga rättens klasskaraktär utgjorde utgångspunkten för denna artikel. Under statsmonopolistisk kapitalism strävar man att utnyttja det oklara, för att inte säga diffusa, förhållandet mellan civil- och arbetsrätt i monopolens intressen. Den aktiva debatt, som förts, avspeglar bla. just denna strävan. Ett citat av Franz Gamillscheg får här illustrera hur förhållandet mellan civil- och arbetsrätt kan utnyttjas för att stöda allmänna statsmonopolistiska tendenser inom rättsystemet. Gamillscheg anför<sup>34</sup>: »Arbetsrätten utgör en del av civilrätten och kommer också i framtiden att vara det. Dess principiella självständighet kräver utarbetning av egna begrepp, då de adapterade begreppen inte mera fyller sin uppgift. Den arbetsrättsliga lagstiftningen har dock efter år 1900 lösgjort sig från BGB:s område; rättsutövningen bör som bindande maxim utgå från att arbetsavtalet lyder under den allmänna delen och den allmänna obligationsrätten (också i dess moderniserade form) eftersom den utgör ett tjänsteavtal (Dienstvertrag). Reglerna i BGB kan användas då de med framgång består ett prov på social lämplighet (Tauglichkeit). Dessa regler bildar alltså en allmän del av högre rang, som gäller såväl för bytesavtal där styrkesbalans råder mellan parterna som för avtal mellan icke jämnstarka parter. De regler som inte består detta prov är oanvändbara. Deras plats intar i stället domarrätten (Richterrecht) tills den ersätts av motsvarande kodifikation. Då domaren genom vår diskussion uppmuntras till att skipa domarrätt öppet och med angivande av de egentliga motiven för sina avgöranden har vi gett ett viktigt bidrag till rättens trovärdighet.«

Citatet, som ingalunda är ett exempel på de mest öppna reaktionära synsätten på förhållandet mellan arbetsrätt och civilrätt, avspeglar rådande tendenser i statsmonopolistisk doktrin och praxis. För det

33. Framförallt i Västtyskland har debatten varit livlig. Se tex. *Herschel*, Arbeitsrecht in Wohlstandsgesellschaft RdA 1968 s. 402ff., *Gamillscheg* s. 197ff. och *Zöllner*, Privatautonomie und Arbeitsverhältnis, Archiv für die civilistische Praxis 1976 s. 221ff. Också i Sverige har den arbetsrättsliga diskussionen varit aktiv även om den främst berört kollektiv avtalsrätt. Se tex. *Eklund*, Arbetsrätten i omvandling, Svensk rätt i omvandling. Studier tillägnade Bek, Ljungman, Schmidt, Stockholm 1976 s. 123ff. och *Eklund*, Rätten i klasskampen, Stockholm 1974 och den debatt boken gav upphov till.

34. *Gamillscheg* s. 220 (förf. övers.).

första likställer också Gamillscheg avtal där parterna icke är jämstarka, dvs. han vägrar att erkänna arbetsrättens klasskraktär. För det andra ger citatet uttryck för den maktförskjutning från parlament till domstolar (och förvaltning) som är utmärkande för statsmonopolistiska produktionsförhållanden.<sup>35</sup> Det med avseende på borgerliga klassintressen pålitliga rättsväsendet får en allt större prövningsrätt (generalklausuler mm.), parlamentslagstiftningen ersätts delvis med domarrätten (Richterrecht). För det tredje avspeglar citatet den nedskrotning av borgerliga rättsprinciper och borgerlig legalitet överhuvudtaget som är kännetecknande för en rättsutövning i monopolens intresse. Domaren behöver inga särskilda rättsregler eller principer utan väljer »fritt« efter lämplighetsprövning bland civil- och arbetsrätt. Denna utveckling, som har sin bakgrund i att rättsväsendet ses som en pålitlig representant för den tendentiella negationen av demokratin inom den borgerliga statsformen, visar sig också i att Gamillscheg inte bryr sig om att närmare visa vad han avser med sk. civilrättsliga principer. Han försöker sig sålunda inte på någon ingående analys av vilka civilrättsliga principer som skall tillämpas i olika situationer. Han systematiserar eller definierar inte heller dem och deras användningsområde, utan förespråkar endast en lämplighetsprövning, som överlåtes åt rättsväsendet. För det fjärde kommer också den för arbetsrätten i statsmonopolistisk kapitalism karaktäristiska ideologiska aspekten fram i Gamillschegs utläggning. Samtidigt som legaliteten skrotas ned talar man om att rättens trovärdighet bör stärkas och att domarna öppet bör redogöra motiven för sina avgöranden. En sk. öppen argumentering bör i och för sig naturligtvis inte fördömas, men den borde naturligtvis kopplas ihop med en förstärkning av borgerlig legalitet, inte tvärtom.

## 8. En statsmonopolistisk utvecklingstendens

Föregående framställning har utgjort ett försök att uppskissera vissa utvecklingsdrag inom arbetsrätten (individualarbetsrätten) främst i förhållande till civilrätten. Frapperande för denna utveckling är en övergång till att rättsligt reglera, inte endast arbetsavtalets form och förutsättningar, utan även dess innehåll. Man har alltså blivit tvungen att avstå från en obegränsad avtalsfrihet inom arbetsförhållandet och samtidigt de facto blivit tvungen att medge att arbetsavtalets objekt, varan arbetskraft har vissa specialegenskaper, som innebär att frihet och jämlikhet inom arbetsförhållandet utgör en fiktion. Denna

35. Se tex. *Mollnau*, Vom Aberglauben der juristischen Weltanschauung, Berlin 1974 och *Tuori*, Om förvaltningsapparaten och förvaltningsrättens utveckling Hfks 1/1976 s. 32f.

utvecklingsprocess har dock inte endast inneburit att arbetsrätten »lösgjort« sig från civilrätten, utan samtidigt lett till att arbetsrätten erhållit offentligrättsliga element, vilket helt riktigt påpekas i många arbetsrättsliga läroböcker. I dag då den finska staten tex. genom inkomstpolitik och korporativ praxis på ett allmer drastiskt sätt ingriper i arbetskraftens reproduktionsprocess, bla. genom att rentav medverka vid lönuppgörelser, blir de offentligrättsliga dragen inom arbetsrätten allt mera framträdande. Denna utvecklingstendens, som under statsmonopolistisk kapitalism inte endast gäller arbetsrätten, utan även stora delar av civilrätten (prisreglering, hyresreglering, kreditgivning mm.), har hittills rönt en alltför liten uppmärksamhet inom rättsvetenskapen. Detta innebär att en vetenskaplig diskussion på denna nivå inte mera enbart kan kretsa kring förhållandet mellan civilrätt och arbetsrätt. En tredje dimension måste beaktas, nämligen den offentliga rätten.