

JUHLAJULKAISU

AARNE NUORVALA

1912 · 18/4 · 1982

SUOMALAINEN LAKIMIESYHDISTYS

Vammala 1982, Vammalan Kirjapaino Oy

ISBN 951-855-049-2

ISSN 0356-7222

978-951-855-871-5 (PDF)

Lars D. Eriksson

Utvecklingstendenser inom rättsskyddet – det amerikanska exemplet

Det har förts en tämligen livlig debatt i vårt land om rättsskyddet under de senaste 10—15 åren. Många kommittéer har suttit och några sitter ännu med uppgift att förbättra den enskildes rättsskydd. Många artiklar har skrivits och många debattinlägg har gjorts. Det oaktat har den finska debatten under alla dessa år egentligen inte utvecklats i någon större utsträckning. Den är fortsättningsvis tämligen provinsiell: några internationella utblickar görs i allmänhet inte och inte heller har någon egentlig analys gjorts av vad som kännetecknar rättsskyddsproblematiken i det moderna långt utvecklade industriella samhället. Den finska rättsskyddsdebatten har, i mitt tycke, i alltför hög grad varit tillbakablickande och självbespeglande. Den utveckling inom rättsskyddet som skett i Västeuropa och framförallt i USA under de två senaste decennierna är så gott som helt obekant för gemene jurist i Finland.

Detta kan naturligtvis inte vara bra. Finland bör inte få bli på efterkälken i detta sammanhang. Ofta hävdar vi ju dessutom att vi är en rättsstat som befinner sig i spetsen för den internationella utvecklingen på just rättsskyddets område.

I det följande skall jag ta upp till granskning några utvecklingstendenser inom rättsskyddet speciellt i USA, som förnärvarande förefaller att ha hunnit längst i skyddet av enskildas och gruppers intressen och rättigheter. Ätminstone om vi enbart ser till själva rättsskyddsmekanismerna och -institutionerna. Jag tänker inte gå in på någon egentlig analys av rättsskyddsproblematiken i stort utan kommer att koncentrera mig på att beskriva några av de lösningsmodeller som utvecklats antingen lagstiftningsvägen, via »judicial lawmaking» eller spontant. Min huvudsakliga källa utgörs av det monumentala komparativa sammelvecket *Access to Justice*, redigerat av *Mauro Cappelletti*.¹

¹ *Access to Justice*, redigerad av *Mauro Cappelletti* består av ett flertal volymer, delvis indelade i separata böcker. Jag har här använt mig av *Volume 1*,

1. Det moderna välfärdssamhället skiljer sig i många viktiga avseenden från den liberala rättsstaten, vars juridiska fundament var/är individualismen. De juridiska rättigheterna tillkommer i det rättsstatliga systemet den enskilde individen, det är enbart den kränkte individen som kan göra gällande rättsskyddsanspråk och den judiciella processen är principiellt ett tvåpartsförhållande. I välfärdsstaten är förhållandet i många stycken annorlunda. Olika grupper har kommit att spela en dominerande roll, rättigheterna är inte mera strängt individualistiska (t.ex. de sociala, ekonomiska och kulturella rättigheterna är *kollektiva* rättigheter) och en stor del av de rättsliga och administrativa tvistefrågorna avgörs via förhandlingar och överläggningar, där alla involverade parter tar del.

Den väsentligaste förändringen har måhända gällt de juridiska rättigheternas karaktär. Dessa har i allt högre utsträckning — som sagt — blivit kollektiva. Rätten till ren luft, rent vatten, till icke-hälsovådliga produkter, till en trivsamt miljö och ett välplanerat samfund är inte individuella rättigheter utan alla samhällsmedlemmar tillkommande rättigheter. De är samtidigt diffusa rättigheter; det går ofta inte att entydigt slå fast vem som i ett konkret fall lederats av en rättighetskränkning. Vi kan tänka oss fall, där ett industrieföretag genom sin verksamhet förorenat luften inom ett stort område eller där en förädlingsindustri släppt ut hälsovådliga matprodukter på marknaden. I dylika fall vore det naturligtvis uppenbart oskäligt att den som kränkt de lagfästa kollektiva rättigheterna (rätten till ren luft respektive rätten till icke-hälsovådliga produkter) enbart skulle stå tills svars inför dem som personligen anhängiggör en process. I synnerhet som den enskilde ofta drar sig för att anhängiggöra en process i fall där de skador han personligen lidit varit så små att en process ekonomiskt inte ter sig lönsam, men där likväl de totala skadorna samhälleligt sett varit stora.

I den amerikanska debatten har man börjat kalla dessa rättigheter för »den nya egendomen», »the new property», och de viktigaste nyskapelserna i det amerikanska rättsskyddssystemet ansluter sig just till en effektivisering och förstärkning av dessa rättigheters juridiska ställning. Utgångspunkterna i denna nyskapelseprocess har för det första varit att rättigheterna är *kollektiva*, dvs. att de tillkommer grupper, klasser eller medborgarna överhuvudtaget, för den andra

Book II, *A World Survey*, Milano 1978 samt Volume III, *Emerging Issues and Perspectives*, Milano 1979.

att de till sin karaktär är *diffusa*, dvs. att det inte är möjligt att rättsligt bedöma dem på samma sätt som de traditionella individualistiska rättigheterna (andra kriterier än de traditionella måste användas beträffande deras »justiciability») och för det tredje att de bör betraktas som en *ny form av egendom*, dvs. såsom ett slags offentlig egendom till medborgarnas gagn. Det traditionella individualistiska rättsskyddssystemet räcker inte mera till för att skydda »den nya egendomen». Utvecklingen sedan 60-talet i USA inom rättsskyddssektorn har framförallt just gällt en juridifiering av dessa rättigheter som klassificerats såsom »ny egendom».²

Jag skall återkomma till detta tema men skall före det något beröra den debatt om »juridical democracy» som förts under de senaste åren i USA. Debatten kan anses ha startats av *Theodore Lowi*, som år 1969 publicerade boken *The End of Liberalism*, New York. Där fäste han speciellt uppmärksamhet på det faktum att allt flera viktiga normbeslut idag fattas inom byråkratin, där offentligheten, insynen är mycket låg. Detta betyder bl.a. att de som berörs av besluten inte bereds några möjligheter att påverka dessa och att de ofta inte har någon som helst bild av vilka konsekvenserna av besluten kommer att bli. Och då dessutom byråkratin oftast inte är ansvarig inför något elektorat, som kunde ställa den till ansvars för felaktiga beslut, har vi här att göra med beslut som helt och hållet är undandragna de normala demokratiska ansvars- och spelreglerna. *Lowis* förslag till lösning på denna även hos oss i Finland välkända problematik är mycket enkelt: han föreslår att domstolarna skall börja tillämpa den gamla, i glömska fallna »delegation doctrine», enligt vilken författningen anses förbjuda delegering av lagstiftningsmakt till förvaltningen. Någon större framgång har hans förslag inte haft, men hans synpunkter har likväl gett upphov till en livlig debatt. Många alternativa förslag har kastats fram och många av dem har även förverkligats. Det är framförallt tre typer av krav som ställts för att öka kontrollen av förvaltningen och göra den mera öppen. Man har

² För en allmän debatt om rättsskyddsproblematiken i det moderna välfärds-samhället, *Mauro Cappelletti: Vindicating the Public Interest through the Courts: A Comparative Contribution* ss. 517—523 och *David M. Trubek: Public Advocacy: Administrative Government and the Representation of Diffuse Interests* ss. 453 ff. *Trubeks* framställning är speciellt intressant, ty han försöker utveckla en rättsskydds-teori för de moderna samhällena. Båda de nämnda bidragen ingår i *Volume III*. — Begreppet »new property» härstammar från en artikel av *Reich: The New Property*, 73 *Yale Law Journal* 733 (1964), där olika statliga förmåner för första gången benämndes »ny egendom.» *Goldberg v. Kelly*, 397 U.S. 254 (1970) betraktas såsom det prejudikat, där uppfattningen om »new property» fick juridisk sanktion.

krävt ökad informationsfrihet, dvs. närmast ökad handlingsoffentlighet, man har likaså krävt öppna sessioner inom förvaltningen såväl på federal som statlig nivå, s.k. »government in the sunshine». En Government in Sunshine Act har presenterats kongressen (1975) med innehåll att alla sessioner inom de federala ämbetsverken skulle vara öppna men har — såvitt mig är bekant — inte lett till resultat. Där- emot har Wisconsin antagit en lag av detta innehåll, vilken likväl alltså endast gäller inom denna delstats förvaltning. Detta skedde 1975.

En tredje typ av krav gäller de s.k. *impact statements*, som kommit att spela en mycket betydelsefull roll inom amerikansk miljö rätt. Den amerikanska miljöskyddslagen (National Environmental Policy Act, 1970) stipulerar att alla federala ämbetsverk som ämnar fatta beslut som har betydande konsekvenser för den mänskliga miljön före besluten måste färdigställa en detaljerad utredning angående miljöeffekterna av det ämnade beslutet. Domstolarna har börjat tolka detta krav såsom ett ovillkorligt krav: ett beslut där ett »impact statement» inte gjorts är olagligt. Men de har gjort mera än så, de har i allmänhet utgått från att de berörda myndigheten i sitt »impact statement» bör utreda effekterna av det påtänkta beslutet för alla berörda intressegrupper. Om inte alla intressegrupper beaktats, har domstolarna krävt tilläggsutredningar och ytterligare faktaredovisning förrän de godkänt besluten. Det säger sig självt att dessa »impact statements» på detta sätt kommit att spela en ytterst betydelsefull roll för miljö rättsjuristerna, vilka genom att hänvisa till brister i detta avseende ofta kunnat stoppa större miljöskadliga projekt och under tiden även lyckats driva igenom lagstiftningsreformer. En tendens under de senaste åren har varit att extendera kravet på »impact statements» att gälla även andra rättsgebit än endast miljö rätten.³

Det är framförallt inom miljö rätten och konsumentskyddet som den nya utvecklingen skett. Det är också på dessa områden som »the new property» kanske tydligast framträder. Men detta hindrar inte att liknande utvecklingstendenser redan tidigare gjorde sig gällande inom det som i USA brukar kallas »poverty law», dvs. de rättsområden där de fattiga, sjuka och gamla utgör det stora klientelet. T.ex. olika slag av sociala förmåner kan betraktas såsom »ny egendom», något som har viktiga konsekvenser både för rätten att föra talan vid administrativ myndighet och domstol och för rätten att besvära sig.

³ Ang. impact statements, Trubek, ss. 467—8, speciellt not 47. Se även Joel F. Handler: *Public Interest Law Firms in the United States* ss. 435—6, ingår i Volume III.

Samtidigt har just på detta område utvecklats ett nät av advokatbyråer och rättshjälpsbyråer, som antingen arbetar helt vederlagsfritt eller endast mot en formell, liten avgift. Det är här fråga om de s.k. »*public interest law firms*,» vilka kan vara helt privata (de uppbär då mindre avgifter), kommersiella (en avdelning av en kommersiell advokatbyrå arbetar gratis och frivilligt i något slumpområde), byråer som finansieras av någon välgörenhetsstiftelse eller utgörs av studenter vid någon juridisk fakultet. I ett tidigare skede förhöll sig det amerikanska advokatsamfundet (the Bar association) negativt till denna typ av verksamhet, men det har under 70-talet ändrat inställning och deklarerar nu att det är juristens uppgift att vederlagsfritt eller mot reducerad taxa verka bl.a. inom området för »poverty law».⁴

Inom området för de medborgerliga rättigheterna, som intill 60-talet var det rättsgebit där det amerikanska rättssystemet var en föregångare, framförallt beroende på the Supreme Courts innovativa grepp på problemen, har utvecklingen i någon mån avstannat. Det förefaller som om utvecklingen i den amerikanska rätten skulle ha gått från medborgerliga rättigheter via »poverty law» till miljö- och konsumenträtt (till medelklassrätt som några kritiker hävdar). — I Finland har vi ännu inte riktigt kommit igång på området för de medborgerliga rättigheterna...

2. Jag skall i det följande uppehålla mig vid de två rättsinstitut, som för icke-amerikanska jurister är de mest intressanta och som samtidigt måhända kan verka inspirerande i den finska rättsskyddsdebatten: *public advocacy* och *class action*. Man kan naturligtvis säga att även *public interest law*, varom just var tal, hör till de speciellt amerikanska innovationerna på rättsskyddets område, men jag lämnar en närmare diskussion om detta rättsområde därhän, främst beroende på att vårt eget kommunala rättshjälpsystem kan sägas utgöra vårt svar på några av de problem som *public interest law* sökt lösa.

Ett av de största problemen i den moderna välfärdsstaten är — som sagt — att många av de rättigheter som skapats är kollektiva och diffusa. De intressegrupper de berör är ofta oorganiserade och orepresenterade vid de myndigheter som fattar beslut beträffande dem. Såväl *public advocacy* som *class action* är rättsliga institut som avser att komma till rätta med dessa problem. Båda avser att

⁴ Ang. *public interest law firms*, *Handler*, bidraget nämnt i not 3. Se även *E. Johnson et al.s* bidrag i not 11.

ge oorganiserade eller vid myndigheterna orepresenterade grupper möjligheter att i praktiken göra sina rättigheter gällande.

Public advocacy innebär antingen att de oorganiserade grupperna/diffusa rättigheterna blir direkt representerade vid en statlig myndighet via särskilda statliga tjänstemän (attorneys eller advocates) som förutsätts representera dessa grupper/intressen eller att de statliga myndigheterna ekonomiskt stöder en rättslig intervention från dylika gruppers sida. Public advocacy är mao. ett rättsligt instrument via vilket man sökt tillgodose oorganiserade gruppers rätt till representation och rätt att föra talan vid myndigheter och domstolar. Class action, till vilken jag senare återkommer, har samma syfte, men här är det närmast fråga om en nytolkning och extendering av rätten att föra talan för den enskilde.

a) Det är kanske enklast att beskriva public advocacy genom att ge några konkreta exempel på vad detta rättsinstitut betyder. Ett av de mest kända exemplet är inrättandet av tjänsten *Public Intervenor* i Wisconsin år 1967. Denna tjänst knöts till justitiedepartementet och den uttryckliga uppgiften för the Public intervenor är att företräda det offentliga intresset i samband med frågor som ansluter sig till bevarandet av delstatens naturresurser, i första hand dess vattentillgångar. Dessa uppgifter, som såväl gäller olika tillståndsbeslut som normgivningsbeslut, utövar intervenören inom miljödepartementet (State Department of Natural Resources). Han är alltså inte en tjänsteman inom miljödepartement utan är i princip helt och hållet oavhängig detta departement. Det är hans explicita uppgift att tillvarata just de »offentliga intressen» som *inte* vid normala förhandlingar är *representerade* där. Han skall mao. tillvarata olika miljöintressen och miljövårdsgruppers intressen beroende på att dessa inte har någon egen automatisk representation (i motsats till industrin som oftast är tillståndssökande) i dessa ärenden. Intervenören har rätt att delta i de ärenden där frågor om nyttjandet av statens naturresurser behandlas och att där företräda de diffusa offentliga intressen som formuleras i delstatens naturvårdslagstiftning. Han har även rätt att representera dessa intressen vid behandlingen av ny naturvårdslagstiftning. Dessutom har han rätt att söka ändring i förvaltningsbeslut som gäller naturtillgångarna.

Men fastän han antas representera miljöintressen och de miljövårdsgrupper som är engagerade i miljöfrågor, står han inte i något rättsligt ansvarsförhållande till dessa grupper och intressen. Det beror på intervenören själv om han vill skapa dylika kontakter och

hur han vill utnyttja sig av dem. I synnerhet i början visade det sig att intervenören undvek att etablera fasta kontakter med enskilda miljövårdsgrupper och hans verksamhet blev därför även tämligen ineffektiv. Under de senaste åren torde det ha skett en förändring i detta avseende.

Det mest långtgående systemet med public advocacy på delstatsnivå är det som genomförts i New Jersey. Där har man inrättat ett eget *Department for Public Advocacy*, alltså ett helt ämbetsverk, som förutom att det handhar delstatens offentliga förvarsverksamhet även representerar diffusa offentliga intressen. Inom departementet finns det tjänstemän med uppgift att tillvarata konsumentintressen inför olika delstatliga myndigheter. Det finns en särskild byrå som är specialiserad på mentalvårdsfrågor, en sektion vars jurister och tjänstemän företrätt mindrebemedlade och åldringar samt miljövårdsgrupper inför myndigheter och domstolar. Slutligen had departementet en division, som fungerar såsom en ombudsmannainstitution: denna division undersöker enskilda klagomål och strävar till att genom förhandlingar och offentlighet få till stånd reformer både i enskilda fall och i fall där större kollektiva intressen är ifråga.

Även på federal nivå finns motsvarigheter till public advocacy, men här talar man om *public counsel* i stället för om public advocacy. Det är då fråga om en särskild *juridisk* byrå inrättad vid något federalt ämbetsverk med uppgift att hjälpa dem som inte är representerade i tillfredsställande grad vid myndigheten. Dessa jurister står inte i något advokat/klientförhållande till dem de representerar utan har närmast till uppgift att bistå de grupper vilkas ärenden behandlas av myndigheten, men de kan även ha till uppgift att uppmuntra dessa till aktivitet inför myndigheten. Myndigheter där public counsel byråer finns är t.ex. Interstate Commerce Commission (ICC), Civil Aeronautics Board (CAB) och Postal Rate Commission (PRC).

Både public advocacy och public counsel utgör lösningar på moderna rättsskyddsproblem som innebär att de statliga myndigheterna själva skapar ett slags surrogatrepresentation för grupper som eljest inte är företrädade vid myndigheterna. Detta är givetvis ett sakförhållande som är öppet för kritik, ty det säger sig självt att dessa »offentliga advokater» mycket lätt integreras i de myndigheter vilkas verksamhet de är satta att övervaka. Deras kritiska funktion kan lätt — såsom praxis också visat — bli minimal. I synnerhet så länge några direkta ansvarighetsförhållanden inte skapats till de olika intressegrupper vilkas intressen de skall företräda.

Ur denna synpunkt förefaller den lösning som Federal Trade Commission (FTC) slagit in på vara fruktbarare. Kommissionen har nämligen anslagit medel för konsumentgrupper som på detta sätt ges ekonomiska möjligheter att intervensera i kommissionens behandling av vissa konsumentärenden. Pengar ges till olika konsumentgrupper för att dessa skall kunna utarbeta detaljerade utredningar att föreläggas kommissionen inom särskilda tekniska områden. De anslagen medlen ger alltså inte en allmän rätt till intervention i av kommissionen behandlade ärenden utan interventionsrätten är starkt begränsad. Men själva lösningsmodellen är principiellt intressant: det är här inte fråga om att skapa en surrogatrepresentation för vissa offentliga intressen utan dessa intressen själva ges ekonomiska möjligheter att föra fram sina synpunkter inför myndigheten, låt vara i begränsad omfattning.

Ett annat liknande exempel är Environmental Protection Agency som helt enkelt bara beslöt sig för att ekonomiskt börja stöda en privat intressegrupp som arbetade för mera strikta luftföroreningsnormer. Denna grupp kom att få ett stort inflytande på utformningen av myndighetens verksamhet och den kom även att utgöra en, som det hävdats, effektiv motvikt till det inflytande de organiserade Industriintressena utövade på myndigheten. Det som är fascinerande i detta fall är att här en myndighet av eget initiativ började stöda en intressegrupp, som kunde förse den med alternativ och ny information om luftföroreningsproblemet, information som myndigheten själv haft svårigheter att få fram. EPA utgick från att denna intressegrupp representerade de diffusa offentliga intressen som är att hänföra till rätten till ren luft och att dessa intressen måste ges representation, då industrins inflytande eljest blivit oskäligt stort.⁵

b) Den mest intressanta nyskapelsen inom det amerikanska rättsskyddet är utan tvivel institutet *class action*, som innebär att en medlem av en *oorganiserad* grupp ges rätt att inför domstolar föra talan i hela gruppens namn. Det kan t.ex. gälla talan mot ett företag som sålt hälsovådliga produkter eller en industri som nedsmutsat omgivningen eller ett taxibilföretag som tagit övertaxor osv. Det är här för det mest tal om kränkningar av diffusa, kollektiva rättigheter, »the new property,» men detta behöver inte nödvändigtvis vara fallet. Det väsentliga är att det är fråga om rättskränkningar som drabbar

⁵ Trubek behandlar de olika formerna av public advocacy och även Cappelletti diskuterar detta rättsinstitut men mera översiktligt.

en stor oorganiserad grupp (stora oorganiserade grupper), att de av kränkningen drabbade kan tänkas vara okunniga om det konkreta innehållet i sina rättigheter och att kostnaderna för att sätta i gång en process för en enskild drabbad skulle vara oskäligt stora i förhållande till det eventuella utbytet av processen. En typisk class action berör alltså små och anspråkslösa yrkanden (en överdebiterad taxiräkning, inköp av en förskämd matprodukt, en obehaglig stank under vissa väderleksförhållanden). Sammantagna kan emellertid just dylika små och anspråkslösa yrkanden representera betydande värden.

Class action betyder alltså i praktiken en radikal utvidgning av rätten att föra talan inför domstol, en utvidgning av det som i amerikansk rätt kallas »standing.»

Förrän jag mera detaljerat diskuterar class action kan det likväl vara skäl att med några ord beröra det sätt på vilket samma problematik tacklats i de för oss mera kända västeuropeiska rättssystemen. Den franska *loi Royer*, antagen 27. 12. 1973, ger konsumentföreningar rätt att föra talan inför domstol i frågor om »fakta som direkt eller indirekt står i konflikt med konsumenternas kollektiva intressen.» Föreningarna ges alltså talerätt icke blott i eget intresse utan för konsumenternas kollektiva intressen. Självfallet kontrolleras konsumentorganisationernas talerätt av en offentlig myndighet, *ministère public*, så att endast organisationer som är representativa för de kollektiva konsumentintressena ges denna rätt. Någon obegränsad rätt för alla konsumentorganisationer finns alltså inte. Det bör även nämnas att liknande lagstiftning antagits för att skydda olika minoritetsgrupper mot vissa former av rasdiskriminering. Varje förening som varit vederbörligen registrerad minst fem år före de inträffade händelserna och vars syfte är att kämpa mot rasism har i princip talerätt. — Överhuvudtaget har den franska *Conseil d'État* konsekvent förhållit sig mycket liberalt till grupperas rätt att föra talan gentemot administrativa beslut.⁶

I Italien finns det ett tämligen färskt prejudikat från 1973, där Consiglio di Stato (landets högsta förvaltningsdomstol) beviljade en enskild miljövårdsorganisation »Italia Nostra» rätt att föra talan mot regeringen för det »diffusa» miljöskyddsintresset. Domstolen gav uttryckligen *organisationen* rätt att föra talan; det var alltså inte organisationen såsom representant för sina medlemmar som gavs denna

⁶ Loi Royer, se *Cappeletti* ss. 536—7.

rätt. Ärendet gällde ett administrativt beslut av förvaltningsmyndigheterna i provinsen Trento att bevilja rätt att dra väg genom ett parkområde. »Italia Nostra» medgavs talerätt i detta fall, därför att Consiglio di Stato ansåg organisationen här representera det *offentliga* miljövårdsintresset.⁷

Också i Förbundsrepubliken Tyskland, som eljest företräder en konservativ syn i dessa frågor, förefaller det som om en liberalisering av den strikt individualistiska rättsuppfattningen skulle vara på gång. Så fattade t.ex. den högsta förvaltningsdomstolen i Bavaria 1973 ett beslut i vilket en enskild miljövårdsorganisation gavs talerätt i ett ärende, som gällde inställandet av ett hotellbygge.⁸

Också den svenska miljövårdslagen syns ge möjligheter till en dylik utvidgning av talerätten, då däri även de som endast indirekt berörs av åtgärder som är skadliga för miljön ges rätt att yrka inställandet av verksamheten.

I vissa fall ges även en *actio popularis* åt envar som anser någon bestämd rättighet kränkt. I Bavaria har varje person, såväl fysisk som juridisk, rätt att föra talan inför delstatens författningsdomstol beträffande sådan delstatslagstiftning som strider mot de medborgerliga rättigheterna (oberoende om det är fråga om individuella eller sociala rättigheter). Denna *Popularklage*, som kan användas fastän den fysiska eller juridiska personen själv inte är direkt kränkt, bygger på idén att varje rättighetskränkning är en *kränkning av vars och ens rättigheter*. Och i Italien ges i en lag från 1967 »envar» rätt att föra talan mot ett olagligt utfärdat byggnadslov. Consiglio di Stato har dock tillämpat detta stadgande restriktivt och som det förefaller *contra legem*.⁹

I England (och Australien) förekommer ett rättsinstitut »*relator action*» som i vissa avseenden påminner om den amerikanska class action. Relator action avser ett mål som drivs *i det offentliga intresset* av någon enskild individ eller av *någon grupp*, som eljest ej skulle ha rätt att föra talan, men som har denna rätt *i stället för och med godkännande* av den offentlige åklagaren. Det är således den allmänna åklagaren som har överinseende över denna form av talan, men det har visat sig att han i praktiken sällan använder sig av

⁷ Fallet Italia Nostra, Consiglio di Stato, beslut av 9.3.1973, No. 253, (1974) Foro Ital. III 33, 49 Foro Amm. 261 (§ II). Cappellelli behandlar fallet ss. 553—4.

⁸ Bayerischer Verwaltungsgerichtshof 2.2.1973, 1973 Bayerische Verwaltungsblätter 211.

⁹ Cappellelli s. 534.

denna befogenhet. Relator action kan användas blott för att gagna »det allmänna eller åtminstone en del av det allmänna» (». . the public or at least a section of the public«). De ärenden där denna typ av talan förekommer gäller framförallt stoppandet av verksamhet som innefattar allmänt men, begränsning av verksamhet skadlig för den allmänna välfärden, begränsning av byggnadsjobberi eller utfärdande av förbud och begränsningar till förmån för det allmänna hälso-tillståndet och den allmänna trivselen samt till förmån för förnuftig planering av den bebyggda miljön. Relator action innebär mao. att de enskilda och olika grupper kan skrida till rättsliga åtgärder i de fall, där den allmänna åklagaren inte skrider till åtgärder, låt vara under dennes kontroll och överinseende. Till bilden hör att common law åklagaren har en allmän rätt att intervensera i civila ärenden i sin egenskap av *parens patriae*, dvs. såsom representant för ett vitt formulerat »allmänt intresse.» Denna rätt innefattar förpliktelsen att befrämja alla gruppers i samhället intressen och att förhindra försummelser från någons sida vilka kan framkalla skador för den allmänna välfärden. Denna generella förpliktelse har de allmänna åklagarna likväl använt sig av mycket sparsamt och det är därför det traditionella rättsinstitutet relator action idag kommit att spela en så framträdande roll såsom supplement till den allmänna åklagarens verksamhet i »det offentliga intressets» tjänst.¹⁰

Vi kan nu övergå till att behandla det företrädesvis amerikanska rättsinstitutet class action, vilket likväl i någon utsträckning även förekommer i andra common law system.¹¹ Class action siktar till, såsom vi sett, att ge oorganiserade grupper möjlighet att föra talan inför domstolar i frågor som framförallt ansluter sig diffusa, kollektiva rättigheter. I praktiken har det oftast gällt konsument- och miljö-vårdsärenden samt medborgerliga och sociala rättigheter. I det traditionella individualistiskt orienterade rättsskyddssystemet har dylika grupper inte några möjligheter att driva sina kollektiva juridiska intressen, beroende på att rätten att föra talan är begränsad endast till dem som är personligt direkt kränkta eller anförtrodd den allmänne åklagaren. Dessa lösningsmodeller, som förnärvarande är de förhärskande exempelvis hos oss, har visat sig otillfredsställande

¹⁰ Cappeletti ang. relator action ss. 539—540.

¹¹ Class action behandlas av Earl Johnson et. al.: *Access to Justice in the United States: The Economic Barriers and Some Promising Solutions* ss. 993—1003 samt av Cappeletti ss. 540—548. Earl Johnson et al.s bidrag ingår i Volume I, Book II.

och otillräckliga. Man har känt ett behov av att utvidga den individualistisk förankrade talerätten. Representativt för den syn som idag är förhärskande i USA torde det uttalande vara Justice Douglas gjorde i sin avvikande åsikt i *Warth v. Seldin*, 422 U.S. 490 (1975):

Standing has become a barrier to access to the federal courts, just as »the political question» was in earlier decades. . . Cases such as this one reflect festering sores in our society; and the American dream teaches that if one reaches high enough and persists, there is a forum where justice is dispensed. I would lower the technical barriers and let the courts serve that ancient need. They can in time be curbed by legislative or constitutional restraints if an emergency arises.

Tanken är här att the Supreme Court själv måste ha befogenhet att mjuka upp de tekniska hinder som ligger i vägen för den medborgarna tillkommande rätten att få rättvisa. Denna rätt är idag kraftigast och effektivast begränsad på området för de diffusa, kollektiva rättigheterna. Dessa tekniska hinder får inte komma att bli ett hinder av det slag som »political question» i tiderna var i domstolens historia.

Class action är emellertid inte ett rättsinstitut som blott är förankrat i rättspraxis, även om institutet har uppstått ur den traditionella s.k. equity law. Utvecklingen tog sin egentliga början så tidigt som 1938, men efter totalrevisionen av den federala civilprocesslagen 1966 nådde institutet sin nuvarande utvecklingsfas på den legislativa nivån. Därefter slog the Supreme Court in på en liberal linje vid tolkningen av class action för att kring år 1973 via en mängd nya prejudikat försöka stävja den enligt domstolen tydliga alltför snabba utvecklingen på området.

Class action betyder alltså att en eller flera representanter för en oorganiserad grupp å *gruppens vägnar* kan föra talan för diffusa rättigheter som kränkts antingen av myndigheterna eller av industrieller andra företag. Denna rätt att föra gruppens talan är dock inte obegränsad, utan domstolarna utövar en mycket långtgående kontroll över 1) att den som för talan verkligen är medlem av gruppen (klassen), 2) att han handlar till hela gruppens allmänna fördel och inte blott i eget eller några gruppmedlemmars intresse samt 3) att han även är en »lämplig» fastän självutnämnd representant för gruppen. Denna kontroll har domstolarna i praktiken utövat mycket effektivt och det har tom. höjts röster att de på detta sätt tillskansat sig en

otillbörlig makt att avgöra huruvida class action skall tillåtas eller inte. En omständighet som i detta sammanhang är värd att understryka är att var och en medlem av gruppen har rätt att kräva att han utesluts från class action, vilket givetvis förutsätter att gruppmedlemmarna bereds skäliga möjligheter att bli informerade om att en sådan talan inletts.

Jag föreställer mig att det är lättast för läsaren att få en bild av under vilka förutsättningar class action är möjlig, om jag återger det lagstadgande där dessa förutsättningar anges. Jag väljer att citera stadgandet i *New York Civil Practice Law*, 1975, emedan denna lag torde vara den mest explicita och utvecklade i detta avseende:

§ 901. Prerequisites to a class action.

a. One or more members of a class may sue or be sued as representative parties on behalf of all if:

1. the class is so numerous that joinder of all members, whether otherwise required or permitted, is impracticable;

2. there are questions of law or fact common to the class which predominate over any questions affecting only individual members;

3. the claims or defenses of the representative parties are typical of the claims or defenses of the class;

4. the representative parties will fairly and adequately protect the interests of the class; and

5. a class action is superior to other available methods for the fair and efficient adjudication of the controversy.

.....¹²

Ett av de stora problemen i samband med class action har varit frågan på vilket sätt medlemmarna i gruppen skall informeras om den inledda talan. Den som inte anhållit om att bli utesluten blir nämligen bunden av domslutet, vilket bl.a. kan ha konsekvenser för skyldigheten att ersätta rättegångskostnaderna som många gånger är skyhöga. I det mycket omdiskuterade prejudikatet *Eisen v. Carlisle & Jaquelin* 417 U.S. 156 (1974) deklarerade the Supreme Court att den federala civilprocesslagen förutsätter att personligt meddelande (»individual notice») skall sändas till alla gruppmedlemmar som kan nås genom skälig ansträngning. Detta prejudikat, som betydde ett avsteg från tidigare liberal praxis i denna fråga, har allmänt uppfattats som en försök från domstolens sida att kringskära användningen av class action. I *Eisen-fallet* hade nämligen den som förde

¹² Texten ingår i *Cappelletti* ss. 545—6 not 119.

talans (parten kallas i amerikanskt juridiskt språkbruk »ideological plaintiff») varit tvungen att betala 225.000 dollar enbart för att meddela de medlemmar av gruppen som var klart identifierbara. En kostnad som givetvis var omöjlig att gå i land med. Det bör här ihåggas att class action för det mesta avser små och anspråkslösa yrkanden, då man endast ser till de individuella yrkandena. Parentetiskt bör nämnas att class action i praktiken möjliggjorts genom de för amerikansk rätt typiska »contingent fee arrangements» som innebär att advokaten får en viss andel av det som parten/parterna vinner i målet. Detta system har naturligtvis lockat advokaterna till att söka utvidga gruppens omfattning så mycket som möjligt och har i detta avseende fungerat väl.

New York Civil Practice Law är här betydligt mera liberal än federal praxis efter *Eisen-fallet*, ty enligt den behöver enligt huvudregeln meddelande inte ges till gruppen, såvida domstolen inte finner att meddelande är nödvändigt för att skydda de representerade parternas intressen och att kostnaderna för meddelandet inte kommer att förhindra att målet förs vidare. (§ 904 a.) Kostnaderna för meddelande till gruppmedlemmarna får mao. inte utgöra ett hinder för att driva en class action; om kostnaderna för meddelande till medlemmarna blir alltför höga, kan domstolen alltså låta sig nöja med någon annan form av meddelande, t.ex. annonsering i tidningar.

Överhuvudtaget har man i den amerikanska rättsskyddsdebatten betonat att de traditionella uppfattningarna om hörandet (»fair hearing») inte kan tillämpas på de diffusa, kollektiva rättigheterna och att man här måste börja utveckla andra principer, betydligt mer liberala och ändamålsenliga än de gamla. Om principen *audi et alteram partem* drivs till sin spets i class action mål, faller hela institutet samman.

Ytterligare ett rättsinstitut som anknyter sig till diffusa, kollektiva rättigheter och därmed till class action är principen om s.k. *fluid recovery*, vilken innebär ett radikalt brott med traditionella skadeståndsrättsliga föreställningar. Fluid recovery innebär i princip att de totala skadorna förorsakade av svaranden, och inte enbart de skador som förorsakats målsäganden, skall ersättas. Det förefaller som om denna nya princip framförallt skulle utvecklas på delstatsnivå, medan de federala domstolarna än så länge förhåller sig avvaktande. Ett intressant och typiskt exempel på vad fluid recovery i praktiken innebär är *Darr v. Yellow Cab*, 67 Cal. 2d 695, 63 Cal. Rptr. 724 (1971), där ett taxibolag som genom fiffel med taxametern

i sina taxibilar hade överdebiterat sina kunder. En class action igångsattes gentemot bolaget, där »the ideological plaintiff» företrädde alla de taxikunder som under en bestämd period använt sig av bolagets taxibilar. Domstolen ådömde bolaget att underdebitera sina kunder intill dess att det hade underdebiterat sina kunder så mycket som det tidigare överdebiterat dem. Domstolen *krävde inte* att de som nu underdebiterades skulle vara de samma som tidigare överdebiterats och inte heller att alla de som tidigare överdebiterats skulle ersättas med den summa de förlorat.¹³

Det förefaller som om denna princip om fluid recovery skulle vara den enda effektiva i t.ex. miljö- och konsumentärenden och det är därför att vänta att den kommer att bli applicerad i allt högre grad just på dessa områden.

3. Vi kan nu kort sammanfatta utvecklingen inom amerikanskt rättsskydd under de senaste 20 åren. Det har förekommit tre olika strategier för att komma till rätta med de rättsskyddsproblem, som är kännetecknande för det moderna industriella masshället, där de traditionella individualistiska rättsskyddskonceptionerna inte mera synes vara tillräckliga. Man har för det första velat utveckla »the judicial democracy;» det har skett genom ökad offentlighet och genom att större uppmärksamhet börjat fästas vid delegationsproblematiken. Man har för det andra strävat till att ge diffusa intressen och rättigheter s.k. surrogatrepresentation i den offentliga förvaltningen genom bl.a. public advocacy och public counsel. Och man har för det tredje sökt ge dessa intressen en *direkt* möjlighet att påverka myndigheternas beslutsprocess samt genom class action gjort det möjligt för dem att rättsligt hävda sina intressen (oftast just formulerade i diffusa, kollektiva rättigheter) vid domstolar.

Det förefaller som om den finska rättsskyddsdebatten skulle ha mycket att hämta från det amerikanska rättssystemet idag. Framförallt borde vi ta i tu med en ordentlig genomgång av hela den individualistiska rättsskyddsideologin. Det moderna välfärdssamhället klarar sig inte mera med de gamla, inkörda lösningsmodellerna. Redan förändringen av rättigheternas juridiska karaktär förutsätter att rättsskyddsproblematiken granskas från en radikalt ny synvinkel.

¹³ Ang. fluid recovery *Cappelletti* ss. 556—7 samt ang. *Darr v. Yellow Cab. E. Johnson et al.* s. 1001.