



LUNDS
UNIVERSITET

SOCIOLOGISKA INSTITUTIONEN
vid Lunds universitet

Sven Törringer

Förarybeten –
en undersökning om
lagförarybeten, maktdelning och
rättssäkerhet

Rättsociologi
C-uppsats 10 poäng

Handledare
Lars Eriksson

Examinator
Karsten Åström

Höstterminen-05

Innehåll

FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Bakgrund	5
1.2 Syfte	6
1.3 Frågeställning	7
1.4 Disposition	7
1.5 Teori	8
1.5.1 Foucault	8
1.6 Metod	9
1.6.1 Datainsamling	11
1.6.2 Urval	12
1.6.3 Forskarjagets roll	12
2 FÖRARBETEN	13
2.1 Allmänt	13
2.2 Domare och tolkning	14
2.3 Förarbetenas innehåll	16
2.4 Faror med att tillmäta förarbeten alltför stor betydelse	17
2.5 Argument för och emot förarbeten	18
2.6 Gemensamma riktlinjer?	19
2.7 Argument för tillämpning av lagförarbeten	20
2.8 Foucault och förarbeten	22
3 MAKTDELNING	23
3.1 Bakgrund maktindelning	23
3.2 Domstolarnas självständighet	24
3.3 Den goda staten	25
3.4 Rätten och demokrati	25
3.5 Juristmakt och politikermakt	26

4	DEMOKRATI OCH RÄTTSTAT	29
5	UNDERSÖKNING	30
5.1	Inledning	30
5.2	Resultat	30
5.3	Utvärdering	32
6	SLUTSATS	36
	BILAGA A	38
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	39

Förkortningar

EU	Europeiska Unionen
HD	Högsta domstolen
RF	Regeringsformen (1974:152)
SOU	Statens offentliga utredningar

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Liksom alla andra länder har Sveriges rättsystem både likheter och olikheter med andra länders rättsystem. Ett av det svenska rättsystemets egenheter är lagförarbetenas starka ställning inom rättstillämpningen. Sverige är antagligen det land där lagförarbetena åtnjuter starkast ställning i världen. Det finns visserligen tendenser som tyder på att lagförarbeten idag ges en allt starkare ställning vid rättstillämpningen i andra länder och inom internationella organisationer, till exempel EU men de svenska förarbetenas ställning är fortfarande unik. Varför Sverige är så annorlunda är en fråga som det inte har reflekterats över eller diskuterats om i någon större utsträckning. En viss debatt har förts i det offentliga rummet men de flesta verksamma jurister reflekterar aldrig vare sig över lagförarbetenas ställning eller vilka konsekvenser detta får inom rättstillämpningen. En intressant frågeställning som aktualiseras angående förarbeten är frågan om maktindelning mellan den lagstiftande, verkställande och dömande makten, dvs. riksdag, regering och domstolarna. Domstolarna är visserligen självständiga i den meningen att ingen annan har rätt att tala om hur de ska döma i det enskilda fallet. Men i förarbetena ges riksdag och regering en möjlighet att tala om hur de anser att lagen generellt ska tillämpas. Det kan därför vara intressant att se hur dessa generella riktlinjer kan påverka domstolarnas självständighet i det enskilda fallet. En annan sak är hur domare tillämpar förarbetena i verkligheten. Det finns visserligen riktlinjer som säger att lagförarbeten bör tillämpas av domare vid rättstillämpningen. Däremot är det inte riktigt klart hur långtgående detta böra är. Hur starkt detta böra är och hur bunden domaren är i förhållande till lagens förarbeten i sin rättstillämpning i det specifika fallet är därför något som till största delen lämnas till domarens eget godtycke.

1.2 Syfte

Ett av rättsystemets syften är att garantera att individens fri- och rättigheter upprätthålls gentemot lagstiftaren. Rollen som lagstiftare i Sverige innehavs av den svenska riksdagen som består av folkvalda representanter. I regeringsformens första paragraf finns det fastslaget att den svenska demokratin ska byggas på folksuveränitetsprincipen, det vill säga att all makt ska utgå ifrån folkets vilja som ska komma i uttryck genom majoritetsval. En svaghet med ett samhälle som styrs av majoritetens åsikter är emellertid att majoriteten kan förtrycka minoriteter. För att undvika att detta sker har man i de flesta moderna demokratier infört en maktodelningsprincip där makten fördelas mellan till exempel den lagstiftande, verkställande och dömande makten. Tanken är att de olika maktcentren ska balansera och kontrollera varandra så att inte makten missbrukas och så att medborgarna kan vara försäkrade om att inte deras fri- och rättigheter inskränks. För att kontrollera lagstiftaren har man således oberoende domstolar i Sverige som ska vara självständiga gentemot lagstiftaren. Domstolarna ska vara självständiga så till vida att ingen kan tala hur de ska döma i det enskilda fallet men osjälvständiga i den meningen att de är bundna till att döma i enlighet med lagar och författningar. I domarens arbete att komma fram till rätt beslut finns det en rättskällelära som talar om för domaren hur han ska döma enligt gällande rätt. En av de rättskällor som domaren kan gå till är lagförarbetena. De är produkterna av det arbete som lett till all lagstiftning och där lagstiftaren ger uttryck för bland annat lagens ändamål och hur det är tänkt att lagen ska tillämpas. Ursprungligen var det inte tänkt att domaren skulle vara bunden av förarbetena men den uppfattningen är på väg att förändras. Röster har börjat höjas som varnar att lagförarbetena kan komma att hota domstolarnas självständighet om det går så långt att domaren känner att han är så bunden av dem att han inte kan fatta ett eget självständigt beslut. Lagförarbetena kan i så fall sätta maktodelningsprincipen ur spel vilket skulle innebära att domstolarna inte längre kan garantera att individers och minoriteters fri- och rättigheter inte kränks av majoriteten.

Syftet med den här uppsatsen är att ta reda på om dagens användning av lagförarbeten i rättstillämpningen verkligen hotar rättssäkerheten.

1.3 Frågeställning

För att uppfylla syftet med uppsatsen kommer ett antal frågeställningar att behöva behandlas. Hur ser systemet med maktindelning ut i Sverige som ska garantera rättssäkerheten? Hur påverkar förarbetena maktindelningen mellan riksdagen och domstolarna? Hur påverkar lagförarbeten rättstillämpningen i domstolarna? Varför kan lagförarbetena vara ett hot mot rättssäkerheten? Vilka skäl talar för tillämpning av förarbeten i rättstillämpningen och vilka talar emot? Påverkar förarbeten domstolarnas självständighet gentemot lagstiftaren?

1.4 Disposition

Jag kommer i den här framställningen först att kortfattat beskriva bakgrunden till de svenska lagförarbetenas ställning och funktion. Därefter kommer jag att undersöka vilka för- och nackdelar som kan finnas med förarbeten för att avslutningsvis undersöka hur de egentligen påverkar maktindelningen och rättstillämpningen. Redogörelsen ska också försöka ge läsaren en inblick i hur lagförarbeten kan påverka rättssäkerheten.

Den andra delen av uppsatsen består av en undersökning som jag har gjort bland praktiserande domare på våra domstolar runt om i landet. Syftet med undersökning är att ta reda på vad domare själva tycker om förarbeten och att ta reda på hur de tillämpar förarbetena i praktiken vid själva rättstillämpningen. Avslutningsvis sker en analys där uppsatsen sammanfattas i en slutsats där jag försöker förklara uppsatsens innehåll utifrån min teori.

1.5 Teori

Att domare kan använda sig av lagförarbeten vid rättstillämpningen följer av vår rättskällelära. Anledningen till att man har en rättskällelära som talar om vilka rättskällor man kan använda sig av vid tillämpningen är att man vill hindra att de som tillämpar lagarna och förordningarna ska kunna göra godtyckliga bedömningar. Genom att införa en rättskällelära som till exempel domare måste följa vid sitt arbete kan man uppnå större rättssäkerhet och förutsebarhet genom att alla hämtar grunderna till sina beslut från samma källor. En sociolog som har blivit känd för en teori som passar in på den här bakgrundsbeskrivningen är Foucault. Foucault var bland annat intresserad av hur man kunde förklara makt och disciplinering, till exempel hur lagstiftaren bär sig åt för att få domarkåren att marschera i samma takt. Jag har därför i det följande valt att använda mig av hans teorier i min analys.

1.5.1 Foucault

För att undvika upprepning kommer jag i det här inledande avsnittet endast att ge en kortfattad redogörelse av Foucault och hans teorier. En utveckling av hans teorier kommer istället att ges i anslutning till då jag tillämpar hans teorier för att förklara de fenomen som jag stöter på angående lagförarbeten.

Mycket i Foucaults teorier kretsar kring makt och kunskap. Foucault menade att makt är förknippat med kunskap att kunna definiera vad som är normalt, dvs. makt är att kunna fixera normen. En konsekvens av att kunna bestämma normen av vad som är normalt är att man också har makten att kunna definiera vad som är onormalt, till exempel vilka rättskällor som inte ska tillämpas vid domstolarnas arbete. Makt är enligt Foucault diffus men alltid närvarande. Han anser inte att det intressanta med makt är var eller hos vem makten egentligen är placerad utan hur makten utövas och hur de som underordnas drabbas av den.

Foucault talar om makt som en disciplinär makt. Han menar att disciplinering är en oskiljaktig del av det framväxande kapitalistiska samhället och att den disciplinära makten innebär en makt att skilja ut individer från kollektivet och utsätta dem för disciplinära åtgärder.¹ Traditionellt är det makten som syns men enligt Foucault gör sig den disciplinerande makten osynlig. Istället för att synas tvingar den de underkastade att synliggöra sig och genom att de synliggörs befästs också makten om dem.² I sin framställning utgår han ofta ifrån fängelset men är samtidigt tydlig på att visa att denna disciplinering sträcker sig betydligt längre och genom hela samhället, han kallar därför den nya disciplinära samhällsformationen för det generaliserade fängelset.³ Det som den disciplinerade makten urskiljer inom fängelset och rättssystemet är vem och vad som är onormalt och målet är att forma om individerna så att de omvandlas och kan bli användbara. Disciplineringen är inte enbart negativ och nedbrytande genom att den producerar den kriminelle som människotyp utan också produktiv genom att den producerar den lydige militären och den användbare arbetaren etc.

Disciplineringen har således två mål, förutom disciplinering av individen också en reglering av befolkningen i stort. Foucault binder samman detta och kapitalismens uppkomst genom att peka på att västvärlden har en tendens till politisk överhöghet genom en kontroll av samtliga individer samtidigt som den har en sanktionsbaserad kontroll av normavvikelser och ger uttryck för hur den anser att den vill att individerna ska leva sina liv.⁴

1.6 Metod

Juristens infallsvinkel på rätten är att genom juridiska metoder tolka regelsystemets innehåll för att till sist nå fram den riktiga tillämpningen av den riktiga rättsregeln i varje enskilt fall. Det rättssociologiska perspektivet

¹ Andersen och Kaspersen, *Klassisk och modern samhällsteori*, s.388ff.

² Foucault, Michel, *Övervakning och straff*, s.219.

³ Ibid., s.59ff.

⁴ Andersen och Kaspersen, *Klassisk och modern samhällsteori*, s.390.

på rätten innehåller inga metoder för att tolka rätten utan istället metoder för att beskriva den i sammanhang med den sociala verklighet vi lever i.⁵ När man studerar den svenska rättskällevärdsläran, det vill säga läran om vilka rättskällor som är rätt att tillämpa, används normalt en juridisk metod där man försöker resonera sig fram till gällande rätt främst med källor inom rättssystemet. Däremot är det sällan man hör någon resonera utifrån ett rättsociologiskt perspektiv där rättskällevärdsläran diskuteras utifrån hur den påverkas och formas utav samhällsförhållanden, till exempel rådande maktförhållanden och samhällsmotsättningar.⁶ Eftersom de flesta tillgängliga källor inom det ämne som ska behandlas i den här uppsatsen är skrivna för och hämtade från den juridiska diskussionen är det svårt att helt lämna den juridiska diskussionen utanför. Min förhoppning med den här uppsatsen är emellertid att jag utifrån ett rättsociologiskt perspektiv ska försöka diskutera rättskällevärdsläran och se vilka faktorer utanför juridiken som är med och formar den i dagens samhälle.

Vid ett studium av rätten skiljer sig också juridiken och rättsociologin bland annat i avgränsningen av vad det är som omfattas av definitionen av rätten. Då jurister studerar rätten studerar de främst rättsregler och tillämpningen av rättsregler medan rättssociologer även är intresserade av att studera de institutioner, till exempel domstolar, som är knutna till rätten och dess utövning. Inom rättsvetenskapen och även statsvetenskapen händer det visserligen att man intresserar sig för domstolarnas arbete, men då för det mesta endast för de högre domstolarnas insatser. När däremot rättsociologin talar om domstolarna som institution så är ofta även de lägre instanserna intressanta.⁷

För att kunna besvara mina frågeställningar har jag främst inhämtat information från skriftliga källor. Det har som sagt varit svårt att finna rättsociologisk litteratur som behandlar ämnet vilket har lett till att jag främst fått utgå ifrån juridisk litteratur. De juridiska ämnesområden som

⁵ Mathiesen, Thomas, *Rätten i samhället*, s.13.

⁶ *Ibid.*, s.19.

⁷ Stjernquist, Per och Widerberg, Karin, *Rätten i samhällsbyggandet*, s.11.

litteraturen varit avsedd att behandla är främst rättsfilosofi, allmän rättslära och allmän rättsvetenskap. Där litteratur som haft mer rättssociologisk anknytning har funnits att tillgå har jag försökt att istället använda mig av den.

Jag har också använt mig av periodiskt tryck och Internettidskrifter i min informationsinhämtning. Den serie av SOU:er som kallas för Demokratiutredningen har också varit till stor nytta i mitt arbete.

1.6.1 Datainsamling

Vid min undersökning använde jag mig av frågeformulär⁸ som metod för att samla in data. Anledningen till att jag valde just den här metoden var att jag ansåg att bredden på undersökningen var viktigare än djupet. Vidare var den information jag var intresserad av att inhämta av relativt okomplicerad natur och av sådant standardiserat slag att det inte fanns något behov av personlig interaktion ansikte mot ansikte för att förklara frågeställningarna eller för inhämta sådan information man kan få av att avläsa ansiktsuttryck eller kroppsspråk.⁹

Frågeformulären var av typen postenkäter¹⁰ det vill säga utan direkt kontakt mellan mig som forskare eller respondenten. De frågor som ställdes i första delen av enkäten var faktafrågor där jag ville inhämta information om hur lagförarbeten användes i praktiken. Den andra delen bestod av åsiktsfrågor där domarnas attityder och åsikter om förarbetena inhämtas.¹¹

Undersökningen gick till på det sättet att jag skickade ut ett frågeformulär via email till ett antal domstolar runt om i Sverige. Inhämtningen av formulären skedde på samma sätt, genom att domarna skickade tillbaka formulären via email då de hade besvarat frågorna. Anledningen till varför jag valde email istället för pappersformulär var dels för att tjäna tid och dels

⁸ Se bilaga A.

⁹ Denscombe, Martyn, *Forskningshandboken*, s.107.

¹⁰ Svenning, Conny, *Metodboken*, s.114ff.

¹¹ Denscombe, Martyn, *Forskningshandboken*, s.108.

för att det skulle vara mindre omständligt för domarna att delta i undersökningen. Genom att göra det snabbare och lättare för dem att sända tillbaka formulären hoppades jag på en högre svarsfrekvens.

1.6.2 Urval

Urvalet av vilka domstolar som jag skickade ut frågeformulären till skedde slumpvis. Domstolarna som valdes var både tingsrätter och hovrätter såväl som länsrätter och kammarrätter med en geografisk spridning från Skåne och Göteborg till Stockholm och Norrland samt en del andra småstäder i södra Sverige.

1.6.3 Forskarjagets roll

En forskares eller en författares bakgrund spelar normalt en stor roll i hur de attackerar och behandlar de problem som är föremål för deras studier.¹² Jag är medveten om att min bakgrund som juris studerande kan ha varit avgörande vid mitt val av frågeställning och att den även emellanåt kommer till uttryck i mitt sätt att argumentera och vid ordval. Detta har emellertid även till viss del varit ett problem för mig i min roll som rättssociologisk forskare. Ämnet jag behandlar ligger väldigt nära det juridiska ämnesområdet vilket har gjort att jag ibland kommit på mig själv med att glida in juridiska frågor istället för rättssociologiska. Icke desto mindre anser jag att min bakgrund i den juridiska världen också har varit mig till stor nytta i mitt arbete. Min förförståelse¹³ för juridiken har till exempel gjort det lättare för mig att ta del av det material som finns tillgängligt om ämnet och att förstå de frågor som kommit upp under arbetets gång.

¹² Backman, Jarl, *Rapporter och uppsatser*, s.51.

¹³ Bergström, Göran & Boréus Kristina, *Textens mening och makt*, s.26.

2 Förarbeten

2.1 Allmänt

Folke Schmidt sade en gång att ”lagtexten har mer och mer kommit att få funktionen av en ämnesrubrik att hålla i minnet när man skall leta efter vad som åsyftats i detalj”. Jan Hellner uttryckte samma tanke på ett något annorlunda sätt några år senare, ”Lagstiftningstekniken gör det ofta nödvändigt att gå till förarbetena ... för att över huvud begripa vad lagtexten innebär i de enkla fallen”.¹⁴

Lagförarbeten intar en unik position i Sverige vid en jämförelse med andra rättsystem genom sin starka ställning bland de andra rättskällorna. Med lagförarbeten menas det material som produceras av olika myndigheter under framställningen av en ny lag. Ett annat ord för lagförarbeten är motivuttalanden. Det finns olika typer av lagförarbeten eller motivuttalanden och de ges olika mycket tyngd vid rättstillämpningen beroende på i vilket stadium de tillverkats i under arbetet. Som huvudregel kan man säga att desto närmare den färdiga lagen de presenteras desto mer tyngd tillmäts de. En domare är visserligen inte tvungen att följa vad som står i lagförarbetena men i praxis har det vuxit fram att man borde göra det. De är således inte tvingande i teorin men ofta i praktiken.

Användningen av lagförarbeten vid rättstillämpning kan kritiseras utifrån maktodelningsläran eftersom de tillverkas utav lagstiftaren och riktar sig till domstolarna i deras tillämpning. I lagförarbetena ger lagstiftaren sin syn på hur lagen ska tolkas vilket domstolarna ska ha ensamrätt på enligt maktodelningsläran. Utifrån det perspektivet så innebär användningen av förarbeten vid tillämpningen av lagar i domstolen en avvikelse från maktodelningsläran som insisterar på en strikt uppdelning mellan lagstiftaren och domstolarna.

¹⁴ Pezzenik, Aleksander, *Makt utan motvikt: Principer i det svenska statsskicket*, s.123.

2.2 Domare och tolkning

Det sägs att lagstiftaren ska skriva lagen så att medborgarna på ett enkelt sätt ska kunna begripa den och förstå sina rättigheter respektive skyldigheter. Det är emellertid sällan lagstiftaren lyckas med detta. Verkligheten som lagen ska reglera är ofta alldeles för komplex och det blir näst intill omöjligt för lagstiftaren att på förhand tänka ut och få lagen att omfatta samtliga tänkbara situationer som varje särskilt paragraf är tänkt att omfatta.¹⁵ Skulle lagstiftaren försöka sig på detta hade det knappast heller förenklats för allmänheten att förstå vad det är som lagen föreskriver. Paragraferna hade blivit väldigt långa och omständliga och varit svårförståeliga och svåra att överblicka. Eftersom lagen inte talar om för domaren hur han ska döma i varje enskilt fall tvingas domaren ofta till att utföra en tolkning av lagen för att komma fram till ett domslut som stämmer överens med gällande rätt. Ofta är ett domslut direkt beroende av vilken tolkningsmetod domaren har valt och detta val är ofta lämnat till domarens eget godtycke. Det finns mycket skrivet om lagtolkning och åsikterna om ämnet går ofta isär. En del menar att lagtolkningsprinciper är oundgängliga medan andra menar att de är värdelösa eftersom de varken ger domarna någon vägledning eller förklarar hur domarna har dömt. En del går till och med så långt att de menar att tolkningsmetoder är onödiga eftersom domare ofta från början i ett mål bestämmer sig för han ska döma och endast använder tolkning som ett verktyg för att i efterhand förklara hur domen stämmer överens med gällande rätt.¹⁶ Även om det här argumentet är väldigt långtgående så kan det åtminstone vara befogat att lägga fram i de fall domaren inte motiverar varför han valt just den tolkningsmetod som han gjorde och inte någon annan.¹⁷ En annan avvägning som domaren måste göra är då han måste avgöra vad det är som är lagens ändamål. Han måste då avgöra om lagens ändamål är det som anges i lagens förarbeten, det som han själv anser bäst stämmer överens med det allmänna rättsmedvetandet

¹⁵ Hellner, Jan, *Rättsteori*, s.74.

¹⁶ T.ex. rättsfilosofen Alf Ross.

¹⁷ Pezzenik, Aleksander, *Principer i det svenska statskicket*, s.121.

eller det som Ekelöf förespråkar, det som kan bestämmas utifrån lagens verkningar i det specifika fallet.¹⁸

Det finns de som menar att det är farligt för domaren att utgå ifrån lagtolkningsprinciper för att tolka lagen, liksom att använda sig av lagförarbeten i sin tolkning. De menar att det är bättre om domaren handlar utifrån sin intuition och erfarenhet av hur bedömningar skett i tidigare fall. Ett av deras argument är att en för stark anknytning till förarbetena i domarens tillämpning kan ställa domstolarnas självständighet i fara liksom ifrågasätta maktindelningen mellan lagstiftaren och domstolarna. Sammanfattningsvis kan man säga att eftersom det vore orimligt att förvänta sig allomfattande lagar från lagstiftaren så måste en tolkning till från domarnas sida. En av de rättskällor som domaren då vänder sig till för att förstå hur lagen ska tolkas är lagens förarbeten.

Att domare använder sig av förarbeten i sin tolkning är någonting som inte är något självklart vid en internationell jämförelse. Domare måste självklart ofta vända sig till andra rättskällor än lagtexten i sitt arbete men ingen annanstans är domare lika förarbetstroga som i Sverige. Detta skulle kunna förklaras utifrån Foucaults teori genom att jämföra maktbalansen mellan riksdagen och de svenska domstolarna. Till följd av Regeringsformens utformning som reglerar maktbalansen mellan riksdagen och domstolarna intar domstolen en något underlägsen gentemot riksdagen vilket jag även kommer att gå in djupare i de senare kapitlen. Eftersom det är riksdagen som har makten är det riksdagen som kan definiera det normala och definiera normen. Normen i det här fallet skulle kunna vara att domstolarna ska följa det som lagstiftaren föreskriver i förarbetena.

¹⁸ Pezzenik, Aleksander, *Principer i det svenska statskicket*, s.122.

2.3 Förarbetenas innehåll

I lagförarbetena ges lagstiftaren möjlighet att utförligare förklara det som står i själva lagtexten liksom att ta med sådan information som inte bedömdes vara så viktig att den behövde tas med i själva lagtexten men som ändå var tillräckligt väsentlig för att lagstiftaren vill att den ska tas hänsyn till vid tillämpningen av paragrafen. I lagens förarbeten ges lagstiftaren också tillfälle att förklara syftet med både lagen i stort och med den enskilda bestämmelsen i sig. Det läggs ofta stor tyngd på lagens ändamål vid själva tillämpningen. Det händer till och med att domstolen lägger större vikt vid lagens ändamål än lagens språkliga utformning då dessa står i strid mot varandra. Allmänna uttalanden om syftet med lagen, vilka värderingar som ska väga tyngst och vilka rättsgrundsatser som ska prioriteras i lagförarbeten kan därför ofta få stor relevans vid tillämpningen av lagen i domstol.

Det är inte ovanligt att lagstiftaren underlåter att behandla sådana frågor i lagtexten som han betraktar som onödiga. Det är allmänt accepterat att vissa självklarheter inte behöver tas upp i lag vilket leder till att fundamentala principer ofta förblir outtalade. Detsamma kan gälla regler som funnits med så länge i en lagstiftning så att de till sist tas för givna och lämnas utanför lagtexten vid nästa omarbetning av lagen. I båda fallen går sådan väsentlig information för lagens tillämpning ofta att finna i lagens förarbeten.

Vid tillämpning av Foucaults teori skulle man också kunna säga att det är i förarbetena som man hittar förklaringen till hur lagstiftaren kan osynliggöra sin maktutövning.¹⁹ Genom förarbetena ges lagstiftaren en möjlighet att utöva makt utan att det syns framförallt på två sätt. Dels kan lagstiftaren utöva osynlig makt om det inte framgår att domstolarna följer det som står i förarbetena i sin maktutövning genom att detta inte redovisas i domskälen. Dels kan lagstiftaren placera ut sådan information i förarbetena som på grund av sin natur inte kan komma till uttryck i domskälen men som ändå varit med och påverkat utgången i målet. Sådan information skulle kunna

¹⁹ Foucault, *Övervakning och straff*, s.219.

vara allmänna diskussioner och värdeomdömen som är med och påverkar domaren då denne fattar sitt beslut även om de kanske inte är det avgörande argumenten. En domare ska visserligen enligt praxis redogöra för hur han har kommit fram till sitt domslut, men domare går precis som alla andra in med en viss förförståelse då de konfronteras med nya fakta och problem. Kommer inte källan till denna förförståelse till uttryck och har domaren inhämtat denna från förarbetena kan man även här tala om att lagstiftaren osynliggör sin maktutövning och tvingar domstolen att synliggöra sig i stället, genom att få det att se ut som att det är domstolen som tillämpar sin maktutövning.

2.4 Faror med att tillmäta förarbeten alltför stor betydelse

Det finns således många omständigheter som talar för att domstolar ska använda sig av lagförarbeten i sin rättstillämpning. En fara kan emellertid uppstå om man betraktar förarbetena som det främsta eller kanske till och med det enda hjälpmedlet vid lagtolkning. Lagtexten i sig är ett sammanhängande regel- och principsystem medan förarbetena endast representerar olika lagstiftande instansers argument för vilken tillämpning som borde vinna företräde framför någon annan. Lagtexten i sig bildar alltid en mer förutsägbar rätt medan beslut som grundas på motivuttalanden kan vara mer oförutsägbara beroende på vilka argument i förarbetena som domaren tycker stämmer bäst överens med sitt eget och samhällets rättsmedvetande. En alltför stark bundenhet till motivuttalanden kan även innebära en fara för att man inte beaktar övergripande principer, värden och sammanhang i lika hög utsträckning som man borde. Detsamma gäller om man likställer lagstiftarens åsikter i lagförarbetena med lagens ändamål, vilket enligt Peczenik är felaktigt. Enligt honom krävs en avvägning mellan ett flertal källor för att lagens ändamål ska kunna härledas t.ex. lagens förarbeten, lagens ändamål fastställt enligt en rättspositivistisk tolkning framställt med hjälp av lagens ordalydelse och dess verkningar i det specifika fallet, samt lagens ändamål i värderande mening fastställt utifrån rimlighetsavväganden utifrån etablerade rättsprinciper och traditionella

lagtolkningsmetoder. Dessutom menar han att en sådan avvägning måste göras enskilt i varje specifikt fall med hjälp av fallets samtliga egna omständigheter.²⁰

2.5 Argument för och emot förarbeten

I debatten som har förts angående lagförarbeten har starka argument lagts fram som talar både för och emot dem. Förarbetenas förespråkare anser att förarbeten förbättrar kvaliteten inom det juridiska systemet, t.ex. på grund av att de ökar legitimiteten och kvaliteten på domar som förkunnas eftersom de förser domare med en bra informationskälla som de kan använda sig av i sitt arbete att fatta rätt beslut. Därtill menar de att lagarna i sig blir bättre med stöd av dess förarbeten eftersom det i dem ofta medföljer noggranna och uttömmande förklaringar. Genom att förflytta detaljer från lagtexten till dess förarbeten kan lagtexten hållas mer kortfattad vilket gör att den kan bli mer lättanvänd och översiktlig. Likaså kan kommentarerna i förarbetena vara till användning för att utröna vad lagstiftarens syftat på vid de tillfällen då osäkerhet råder avseende lagtextens tolkning. Förespråkarnas argument kan således sammanfattas som att förarbetena främjar en likformig tillämpning av lagen genom att mindre lämnas till domarnas godtycke vilket i sin tur befrämjar likhet inför lagen och rättssäkerheten.²¹

Förarbetenas motståndare utgår ifrån samma argument fast med en annan inriktning då de formulerar sin kritik. Huvudkritiken mot förarbetena som lagts fram går ut på att man som medborgare har rätt att kräva en lagstiftning som är tydlig nog i sig själv utan att man ska behöva söka hjälp i andra rättskällor för att man ska få reda på vad gällande rätt egentligen är. Likaså menar de att det finns en uppsjö av åsikter och detaljer i förarbetena som inte behandlas särskilt ingående och därmed lämnar det öppet för den som ska tillämpa texten att göra sin egen tolkning av vad som sagts.²²

²⁰ Peczenik, Aleksander, *Principer i det svenska statsskicket*, s.124f.

²¹ SOU 1999:58, s.15f.

²² Peczenik, Aleksander, *Vad är rätt?*, s.247f.

Det intressanta i den här debatten står inte att finna i vilken sida som har starkast argument för sina åsikter. Det som är intressant i diskussionen är att den samlade svenska juridiska expertisen har varit oförmögen att enas om sådana viktiga principer som vilken ställning förarbeten ska ha och hur de ska användas inom rättstillämpningen. Debatten har engagerat såväl professorer från den akademiska världen såväl som högt uppsatta domare ifrån domstolsväsendet, personer som i vanliga fall är de som är med och påverkar rättsutvecklingen. Det är därför anmärkningsvärt att de inte kan enas i en sådan fundamental fråga som vilken ställning en av våra viktigaste rättskällor har och att det inte finns några klara riktlinjer om hur de ska tillämpas vid rättstillämpningen. Detta faktum underminerar legitimiteten av lagförarbetens tillämpning i rättstillämpningen och kan ifrågasätta det arbetssätt det svenska rättssystemet har vid tillämpning av lagar.

2.6 Gemensamma riktlinjer?

Den allmänna uppfattningen inom rättsväsendet är att lagförarbeten som rättskälla inte är en rättskälla som *skall* tillämpas utan en rättskälla som *bör* tillämpas.²³ Några närmare direktiv är svåra att inhämta. Detta är också intressant eftersom ett av förespråkarnas argument för att förarbetenas ska tillämpas är att de främjar likheten inför lagen och rättssäkerheten genom att erbjuda en möjlighet till konform tolkning av lagtexten. Detta är visserligen sant men förlorar samtidigt i styrka om det inte samtidigt finns några gemensamma riktlinjer för när och hur de ska användas. För förarbetenas legitimitet är det därför viktigt att man kan enas om sådana riktlinjer. Därtill kan man ifrågasätta om man verkligen kan förvänta sig att medborgare ska kunna förstå sina rättigheter och skyldigheter om inte ens den juridiska eliten kan enas om vilka rättskällor som är tillämpliga och hur de ska tillämpas. Att osäkerhet råder talar således emot förespråkarnas argument om att förarbetena hjälper till att göra lagtexten mer förståelig och översiktlig.

²³ T.ex. Strömholm, Stig, *Rätt, rättskällor och rättstillämpning*, s.358 ff.

Det ligger i allas intresse att gemensamma riktlinjer ges ut angående tillämpningen av förarbeten. De som är mest skickade att göra det är riksdagen och domstolarna vilka också torde ha störst intresse av att sådana riktlinjer ges eftersom förarbeten är viktiga för dom båda. Riksdagen såsom folkvald församling har intresse av att riktlinjer för användning av förarbetena ges utifrån eftersom en striktare tillämpning av förarbeten kan ses som en förstärkning folksuveränitetsprincipen. Svårigheten här ligger emellertid återigen i att lagstiftaren varken i lagtexten eller i förarbetena kan förutse varje tänkbar situation som kan bli tillämplig.

Utifrån domstolarnas perspektiv kan riktlinjer angående förarbeten vara viktiga eftersom det stärker förutsebarheten och rättssäkerheten om man kan uppnå en likformigare tillämpning av förarbetena. Föreligger det skillnader mellan tillämpning av förarbeten mellan domstolar och mellan domare är detta inte heller bra för legitimiteten av att använda dom i tillämpningen. Det kan också vara angeläget för domstolarna att själva ge ut riktlinjer om vilka tolkningsmetoder de ska använda för att deras självständighet inte ska ifrågasättas. Detta är också en central fråga i sammanhanget utifrån idén om maktindelning. Förarbetena är en rättskälla som lagstiftaren har skrivit för att förklara hur de anser att rättstillämpare ska tillämpa lagen. Det är inte bra för domstolarnas självständighet om de inte själva avgör när de ska tillämpas. Det kan därför utifrån många skäl vara viktigt för domstolarna att se till att förarbeten tillämpas likadant dem emellan.

2.7 Argument för tillämpning av lagförarbeten

Ett argument för att domstolarna rättar sig efter det som står i förarbetena är att detta minskar risken för att domaren låter sina egna värderingar påverka utgången i målet. Ett annat är att man ur motivuttalandena kan utläsa lagens ändamål. Förarbetena är även bra ur ett annat perspektiv. Eftersom de representerar den information som arbetats fram under framställningen av lagen så representerar det varken någon enskild individs eller enskild grupps åsikter utan snarare en dialog mellan olika grupper och individer. Under

arbetets gång med en ny lag skickas ofta förslag fram och tillbaka på remiss mellan olika personer och grupper där olika förslag och värderingar läggs fram. Denna blandning av argument och motargument som diskuteras fram och tillbaka ger ofta en allsidig bild för den som läser det och kan hjälpa till och ge en bra start för till exempel en domare då han senare ska göra sin egen avvägning mellan argumenten för och emot i det enskilda fallet. Dessutom är det lättare för domstolen att komma fram till rätt domslut desto fler rättskällor det finns att söka information ifrån. Förutom kvantiteten på rättskällorna så är det även viktigt med kvaliteten på dem. Kvaliteten och omfånget varierar givetvis mellan förarbeten men generellt så kan man ändå säga att förarbetena som är ett resultat av de samlade åsikterna av ett stort antal personer och experter ofta håller en hög kvalitet. Även om det givetvis också går att finna motivuttalanden med betydligt lägre kvalitet.²⁴ En annan fördel med förarbeten är att de fyller ut en lucka som är svår att fylla på andra sätt. Den allt snabbare utvecklingen på lagstiftningsområde gör att det blir allt svårare för doktrinen inom ämnet att hinna med och hålla upplagorna uppdaterade. Ett naturligt problem här är att det ofta uppstår en tidslucka mellan lagens ikraftträdande och den tid det tar att publicera doktrin inom ämnet. Det kan vara svårt att motivera sig att skriva en bok om en lagändring innan det är säkert att den kommer att gå igenom. Förarbetena i sin tur skrivs ju å andra sidan redan innan förslaget kommer upp till omröstning i riksdagen och är i därför i stort sett klara att ges ut strax därefter. Detta argument är emellertid inte alltid lika starkt beroende på hur omfattande lagändringen har varit samt vilket tidsperspektiv anlägger.²⁵ Ett område där förarbeten däremot har större betydelse är vid tolkning av ramlagar. Eftersom ramlagar per definition uttrycks i allmänna ordalag så finns det mycket värdefull information att hämta angående hur lagen är tänkt att tillämpas i motivuttalandena.

²⁴ Peczenik, Aleksander, *Vad är rätt?*, s.252ff.

²⁵ Peczenik, Aleksander, *Principer i det svenska statskicket*, s.125.

2.8 Foucault och förarbeten

Men hur kan man då tillämpa Foucaults teori på domstolar och förarbeten? Man skulle till att börja med kunna förklara det genom att konstatera att makten i Sverige enligt den förhärskande folksuveränitetsprincipen utgår ifrån riksdagen. Det är således riksdagen som har makten att kunna definiera det normala, att fixera normen. Normen i det här fallet skulle kunna vara att domstolarna ska följa det som lagstiftaren föreskriver i lagförarbetena. På så sätt har lagstiftaren också makten att få domarna att följa lagstiftarens pipa och att få domarna att marschera i samma takt. Till följd av den disciplinering domstolarna utsätts för blir domstolarna produktiva för lagstiftaren genom att den lydige domaren produceras som ser till att lagstiftarens önskan efterlevs i lagtillämpningen.²⁶ På det sättet kan lagstiftaren också reglera befolkningen i stort eftersom medborgarna måste följa även den praxis som domstolarna producerar. De sanktioner som lagstiftaren har till sitt förfogande vid kontrollen av normavvikelse skulle till exempel kunna vara att domare vet om att de inte kan avancera i sin karriär eller kanske rent av riskera att förlora sin domarplats om de inte erhåller politikernas gillande. Detta följer bland annat av att den nya nomineringsprocessen vid tillsättning av domare öppnar upp för rent subjektiva bedömningar där nomineringskommittén, som bland annat består av politiker, kan fästa vikt vid vad de i princip själva önskar.²⁷

²⁶ Andersen och Kaspersen, *Klassisk och modern samhällsteori*, s.388ff.

²⁷ Smith, Eivind, *Domarens självständighet i ett europeiskt perspektiv*, Tidskrift för Sveriges domareförbund, nr 1, 2001.

3 Maktdelning

3.1 Bakgrund maktdelning

Att fördela makten mellan olika organ har historiskt sätt inte alltid varit aktuellt. Även i Sverige har all makt, såväl den lagstiftande, verkställande som dömande under långa perioder utgått ifrån en enväldig monark. Att all makt var samlad till en och samma person öppnade för stora möjligheter till maktmissbruk. Som motmedel mot maktmissbruk har ett flertal olika maktdelningsläror lagts fram varav Montesquieus är den mest kända. Maktdelningsprincipen innebär att man ska skilja på maktorganen för normgivning och normtillämpning. Idén om maktdelning för att motverka maktmissbruk går ut på att det är svårare att missbruka den makt man besitter om det finns någon annan med makt som kan kontrollera och förhindra att makten missbrukas. Genom att fördela makten på flera olika positioner som balanserar och kontrollerar varandra så är idén att maktmissbruk försvåras. Att makten fördelas i en demokrati är en försäkring som inte endast riktar sig mot enskilt maktmissbruk utan även mot majoritetsförtryck av minoriteter. Det finns således ett samband mellan demokrati och maktdelning, dvs. att förespråkare för maktdelning normalt är motståndare till obegränsad folksuveränitet och majoritetsstyre. Situationen i Sverige sedan den nya Regeringsformen från 1974 är att man slagit fast folksuveräniteten som den viktigaste demokratiprincipen. Detta markeras extra tydligt av att principen anslås i allra första början av grundlagens första paragraf, RF 1:1. Därefter fastslås att det är riksdagen som är folkets företrädare i första kapitlets fjärde paragraf. Eftersom folksuveräniteten valts som den svenska demokratis huvudprincip innebär detta automatiskt att maktdelningsprincipen har fått en något underlägsen ställning.²⁸ Något annorlunda formulerat kan man påstå att eftersom regeringsformen bygger på riksdagens överhöghet så intar domstolen automatiskt inte en jämbördig

²⁸ Nergelius, Joakim, *Makt utan motvikt: Maktdelningsbegreppet*, s.61ff.

roll utan snarare en något underordnad sådan.²⁹ Detta kan vara problematiskt ur rättssäkerhetssynpunkt eftersom en av domstolens uppgifter är att säkerställa medborgarnas fri- och rättigheter så att dessa inte inskränks av staten. Ju mer makt staten har på domstolarnas bekostnad desto större är risken att rättssäkerheten inte kan upprätthållas, åtminstone i teorin.

Maktindelning kan utifrån Foucault ses som ett sätt att begränsa makthavarens makt genom att dela upp den mellan olika organ. Genom att ha olika organ som kontrollerar och balanserar varandra kan man undvika att någon uppnår en sådan maktposition som gör att de kan fixera normen för alla andra. På så sätt kan man undvika att till exempel riksdagen uppnår den maktställning som Foucault kallar för bio-makt, vars syfte är att lägga beslag på individers liv, från början till slut.³⁰

3.2 Domstolarnas självständighet

Det är domstolarna som enligt Regeringsformen har den rättskipande makten i Sverige. Hur självständiga de svenska domstolarna är är något som det råder delade meningar om. Det råder visserligen ingen tvekan om att varken riksdag eller regering får blanda sig i hur domstolarna dömer i enskilda fall. Men det är inte lika självklart hur mycket makt som tilldelats domstolarna och hur självständiga de är i andra avseenden. Det står i varje fall klart att man i den gällande Regeringsformen från 1974 hade kunnat markera domstolarnas självständighet på ett tydligare sätt. Sverige är bland annat unikt genom att domstolarna inte tillägnas ett eget kapitel i grundlagen. I regeringsformen tillägnas domstolsmakten ett av lagens sista kapitel men måste där samsas om utrymmet tillsammans med förvaltningsmyndigheter. Även om det inte har någon praktisk betydelse var domstolarna regleras i grundlagen så sänder det ändå ut signaler till omvärlden om vilken position lagstiftaren tycker att domstolen borde inta i Sverige.

²⁹ Modéer, Kjell Åke, *Den svenska domarkulturen*, s.11.

³⁰ Andersen och Kaspersen, *Klassisk och modern samhällsteori*, s.390f.

3.3 Den goda staten

Hur kommer det sig då att domstolarna har fått inta den något underlägsna ställning gentemot riksdagen? En förklaring skulle kunna gå att finna i det politiska landskapet där socialdemokratin har dominerat under största delen av de senaste 50 åren. Man brukar säga att domstolar har två uppgifter i samhället, att skydda medborgarna från brott begångna av staten och från brott begångna av andra individer. Att domstolar behövs för att skydda individen från brott från staten är en liberalistisk idé. Enligt socialistisk teori behövs inte domstolar för att se till att individens fri- och rättigheter inte kränks av staten eftersom staten är god. Staten skulle aldrig skada sina medborgare eftersom den är god. Domstolar är enligt socialistisk teori istället endast till för att kunna användas som redskap för den goda staten. Eftersom det har varit socialdemokrater som har dominerat politiken i Sverige sedan efterkrigstiden är det också naturligt att de socialistiska idéerna fått genomslag även angående domstolarnas ställning i förhållande till staten.

3.4 Rätten och demokrati

För att ett samhälle ska kunna fungera är det viktigt att rättsordningen har en hög legitimitet. Med legitimitet i det här sammanhanget syftas det främst på att lagen, normerna, statens institutioner och de beslut de fattar godtas av medborgarna. Med att rätten är legitim menar man i ett rättstatsperspektiv att den skapar rättssäkerhet och likhet inför lagen medan man i ett demokratiskt perspektiv främst syftar på att folket har inflytande på maktutövningen och garanterar vissa grundläggande rättigheter. För att rättssäkerheten ska vara tillfredställande i en stat krävs det att medborgare innehar ett rättsligt skydd inte bara mot enskilda utan även mot staten. Skydd mot staten kan uppnås genom att det finns domstolar och andra myndigheter dit individer kan vända sig för att överklaga beslut och som övervakar så att inte enskildas fri- och rättigheter kränks av staten. Det är därför viktigt att domstolarna är självständiga mot till exempel riksdag och regering. Men samtidigt krävs det för att deras maktutövning ska vara

legitim att deras makt utövas inom den rättsliga ram som medborgarna beslutar. Detta sker normalt genom att domstolarna till exempel är tvingade att följa de lagar som de folkvalda representanterna i riksdag och regering har varit med och beslutat om.³¹ Utifrån legitimitetsperspektivet är det således rätt att lagförarbeten har en stark ställning vid rättstillämpningen.

Ser man det utifrån Foucault så kommer man emellertid till en annan slutsats. Om man ser förarbetena som ett sätt för lagstiftaren att disciplinera domarna så gynnar det inte individen att dessa används i rättstillämpningen.

3.5 Juristmakt och politikermakt

Idén om en demokratisk rättstat där folksuveräniteten utövas under beaktande av fri- och rättigheter har idag vunnit allmän acceptans och ses som något eftersträvansvärt. Uppfattningen är således att man finner det ideala styrelseskicket genom att förena rätt och demokrati, juridik och politik. Jag har tidigare visat att det kan vara svårt att förena folksuveränitet och rättssäkerhet på det praktiska planet. Likaså finns det spänningar mellan och kan vara svårt att finna en lösning på maktbalansen mellan juridik och politik. Till exempel har det visat sig att USA:s starka rättsväsende givit upphov till nackdelar då samhällskonflikter som kanske hade lösts bättre på det politiska planet i stället faller under domstolarnas jurisdiktion. Detsamma gäller i Tyskland och Frankrike där verkställandet av en stark juridisk makt genom författningsdomstolarnas lagprövningsrätt har lett till att domstolarna fått en central roll även på den politiska arenan.³² I Sverige har istället den politiska makten och folksuveränitetsprincipen prioriterats³³ på bekostnad av domstolarnas makt. Trots farhågor om maktmissbruk av staten mot individer och minoriteter som inte skulle kunna tyglas av den svaga domstolsmakten så har inte några sådana större fall uppmärksammas. En förklaring till detta skulle kunna vara den politiska stabilitet vi har haft i Sverige sedan efterkrigstiden.

³¹ Peczenik, *Juridikens teori och metod*, s.11ff.

³² Petersson, Olof, *Rättstaten*, s.113.

³³ SOU 2000:1, s.14ff.

Vid en generalisering av åsikter kan man komma fram till två huvudgrupper då man diskuterar hur makten ska fördelas i Sverige. De som försvarar juristmakten och de som försvarar politikermakten.³⁴

De som stöder idén om juristmakten argumenterar för att politikerna har givits för stor makt i Sverige. Ambitionen att reglera medborgarnas liv samt den omfattande offentliga sektorn anses hota den personliga friheten. I överensstämmelse med naturrätten anser man att det finns vissa normer och rättigheter som måste få stå utanför majoritetsviljan och politikernas makt.³⁵ Dessa ligger politiskt närmast liberalismens idéer. Domstolarna ses här som försvararen av individens fri- och rättigheter.³⁶

Anhängarna till politikermakt antar en helt omvänd ståndpunkt. Majoritetsstyre är till gagn även för den enskilde individen och leder till ökad rättvisa och jämlikhet. Man resonerar utifrån resonemanget om ”den goda staten” vilket är en del av den socialistiska politiska teorin. Lagstiftning är ett av de viktigaste instrumenten som politikerna har till sitt förfogande och domstolarnas uppgift är framförallt att verkställa lagstiftarens beslut. Den här sidan antar således den rättspositivistiska läran som står i opposition till naturrätten. Enligt rättspositivismen är gällande rätt det som går att finna i lagar och förordningar beslutade av de folkligt majoritetsvalda i riksdag och regering. Den viktigaste rättskällan därefter är lagförarbetena.³⁷

Debatten mellan de båda sidorna är ett nollsummespel, det den ena parten förlorar, vinner den andre. Enligt idén om maktindelning vore det fel att låta den ena sidan bygga sig allt för stark på den andres bekostnad. Men lika fel vore det att eftersträva en exakt jämvikt. Maktdelningsprincipen går inte i första hand ut på att fördela makten exakt mellan maktinstitutionerna utan

³⁴ Petersson, Olof, *Rättstaten*, s.113.

³⁵ *Ibid.*, s.114.

³⁶ SOU 1998:103, s.43.

³⁷ Petersson, Olof, *Rättstaten*, s.114.

snarare att fördela befogenheter på det sätt som gynnar samhället och individen på bästa sätt. Samtidigt är det viktigt för en demokratisk rättstat att ha både en stark politisk och juridisk makt. Det svåra är bara att hitta den bästa jämviktsbalansen.³⁸

Enligt Foucault är makt inget som är, utan makt är något som utövas.³⁹ Han menar att det inte finns någon ansvarig innehavare av makt utan makten existerar i och genom dem som interagerar med varandra. I spelet mellan aktörerna är makten detsamma som en handling eller ett utövande. Makten är en relation mellan krafter som refererar till förhållandet mellan de parter som den utövas emellan.⁴⁰

³⁸ Petersson, Olof, *Rättstaten*, s.114ff.

³⁹ Foucault, Michel, *Sexualitetens historia del 1: Viljan att veta*, s.103f.

⁴⁰ *Ibid.*, s.104.

4 Demokrati och rättstat

Möjligheten för domstolar att självständigt kunna avgöra hur mål ska avgöras enligt gällande rätt är framförallt viktigt av två skäl. Dels för att agera motvikt mot riksdag och regering så att de inte missbrukar den makt som de givits i de folkvalda valen, dels för att ge lagstiftaren en riktlinje om vad det är som krävs av lagar för att de ska kunna tillämpas på det sätt som lagstiftaren tänkt sig. Domstolen kan således ses både som en försvarare av individens fri- och rättigheter och som en kvalitativ måttstock åt våra folkvalda lagstiftare så att våra lagar håller en sådan kvalitet och tydlighet som man har rätt att förvänta sig.

Att domstolarna får ökad makt behöver inte nödvändigtvis innebära att demokratin och rättssäkerheten i samhället också ökar. För det första så är de som sitter i riksdag och regering representanter som är folkvalda i allmänna val och kan bytas ut med jämna mellanrum om de inte längre åtnjuter folkets förtroende. Lagar kan utifrån det synsättet ses som en förlängning av folkviljan. Detsamma kan däremot inte sägas om de domare som sitter i våra domstolar. De är visserligen i de flesta fall utsedda av folkvalda representanter men de är betydligt svårare att avsätta om de inte uppbär folkets förtroende. Det kan därför anses som rimligt utifrån en demokratisk synvinkel att deras verksamhetsramar sätts av de folkvalda i riksdagen och regeringen genom instruktioner och lagar. Att förarbetena ska användas vid tolkning av vad lagstiftaren menat kan i så fall ses som en förlängning av folkviljan.⁴¹

⁴¹ Smith, Eivind, *Domarens självständighet i ett europeiskt perspektiv*, Tidskrift för Sveriges domareförbund, nr 1, 2001.

5 Undersökning

5.1 Inledning

I den första delen av den här uppsatsen har jag försökt att ge en bild av hur förarbetena och maktindelningen kan påverka domstolarnas självständighet och individernas rättssäkerhet i teorin. Att enbart undersöka de frågeställningar jag ställt upp i den här uppsatsen från ett teoretisk perspektiv ger emellertid en alltför ofullständig bild av verkligheten eftersom detta inte speglar hur det ser ut i praktiken. För att ta reda hur det ser ut i verkligheten och för att ta reda på vad dem tycker som arbetar med att tillämpa lagförarbeten har jag undersökt vad domarna har för åsikter om ämnet. Intresset att vara med i undersökningen visade sig emellertid vara lågt bland domarna vilket jag kommer att visa då jag återkommer till resultatet av undersökningen. Men samtidigt har det ändå verkat som att frågeställningen är en fråga som engagerar, vilket bland annat syns på de många kommentarer som deltagarna i undersökningen lämnat i anslutning till undersökningen.

5.2 Resultat

Urvalet av domstolar som skulle delta i undersökningen skedde slumpvis. För att försäkra mig om att jag skulle få ett stort antal svar på min enkät skickade jag ut förfrågningar om deltagande till 25 domstolar runt om i landet. En kopia av frågeformuläret går att hitta i Bilaga A till den här uppsatsen. Dessvärre var intresset lågt att återkomma med resultaten från undersökningen vilket ledde till att jag inte fick in fler än 27 stycken svar. Den låga svarsfrekvensen påverkar uppenbarligen tillförlitligheten av undersökningen vilket gör att man inte kan dra alltför stora växlar av undersökningens resultat.

Med detta sagt följer här resultatet av undersökningen.

Frågorna ett och två syftade till att klargöra två förhållanden. Förutom det uppenbara som framkommer av frågornas formuleringar, det vill säga att undersöka hur ofta förarbeten används vid rättstillämpningen och hur ofta domare väljer att direkt hänvisa till dem ville jag också testa om Foucaults osynlighetsteori stämde. Det vill säga om riksdagen kunde utöva makt utan att de själva syns. Domstolarna är tillsatta för att självständigt tolka lagen, men om riksdagen presenterar förarbeten som talat om hur lagarna ska tolkas och sedan lyckas få domstolarna att tillämpa förarbetena vid tolkningen av lagen utan att detta syns i domen har riksdagen lyckats med att osynliggöra sin maktutövning. Resultatet i undersökning tyder också på att så är fallet.

1. Hur ofta använder Du lagförarbeten i ditt arbete som domare?	
Aldrig	0 stycken
Sällan	1 stycken
Ibland	9 stycken
Ofta	17 stycken

2. Hur ofta hänvisar Du till lagförarbeten i dina domskäl?	
Aldrig	1 stycken
Sällan	7 stycken
Ibland	13 stycken
Ofta	6 stycken

Som man kan se av resultatet så anger två tredjedelar av de svarande att de använder sig av förarbeten ofta i sitt arbete som domare, men det är endast en tredjedel som svarar att de lika ofta brukar hänvisa till dem i sina domskäl.

Svaren på fråga tre i enkäten visar att dagens praktiserande domare inte anser sig vara helt bundna av vad som står i förarbetena vilket skulle tala emot riskdagen kan kontrollera domstolarna genom lagförarbeten. Fråga nummer tre i gick ut på att domarna skulle svara på hur bunden en domare borde vara av förarbetena och majoriteten av de svarande svarade med svag övervikt att en domare *borde* vara bunden av det som står i förarbetena snarare än att de *skall* vara bundna av dem. Däremot svarade mer än en tredjedel att de ansåg att förarbetena minskar domstolarnas självständighet gentemot lagstiftaren. Detta skulle i så fall innebära att dagens domare inte anser att de kan sägas styras av riksdagen eftersom de kan välja att tillämpa förarbetena eller inte, men samtidigt verkar en stor andel anse att dem ändå är problematiska utifrån självständighets synpunkt.

5.3 Utvärdering

Ett problem med undersökningen är att den låga svarsfrekvensen gör att undersökningen får både en låg validitet och reliabilitet.⁴² Detta innebär att man inte kan fästa alltför stor tillit till de slutsatserna som kan dras av undersökningen. Ett annat frågetecken angående undersökningen är hur pass jäviga domarna är i frågorna och hur ärliga de varit i sina svar. Hade jag själv varit domare hade jag inte velat påstå att jag inte var självständig i mitt arbete eller att jag lät mig styras av riksdagen. Detta skulle ju kunna ifrågasätta min arbetsinsats och ställning som domare.

Det intressanta som ser ut att följa av undersökningens resultat är att Foucaults osynlighetsteori som innebar att makten gör sig osynlig och tvingar undersåtarna att synliggöra sig ser ut att stämma. Genom att fler har svarat att de använder sig av förarbeten i sitt arbete än vad som svarat att de redovisar att de använt sig av förarbetena, så lyckas lagstiftaren osynliggöra sig genom att hans åsikter får genomslag utan att någon får reda på det. Lagstiftarens maktutövning maskeras således som domstolarnas maktutövning. En annan sak är att det som står skrivet i förarbetena kan

⁴² Merriam, Sharan, *Fallstudien som forskningsmetod*, Lund, 1994, s.66.

komma till uttryck i domstolarnas maktutövning även på andra sätt som inte heller syns utåt. Undersökningen visar att domare i vissa fall hänvisar till stycken i lagförarbetena om det skulle visa sig att det som står där är direkt tillämpligt på målet som är uppe för behandling. Men förutom direkta citat brukar domare även inhämta annan information från förarbetena. I förarbetena ger lagstiftaren till exempel också uttryck för sina allmänna åsikter och värderingar om till exempel i vilka fall lagbestämmelserna är tänkta att tillämpas eller vad syftet med själva lagen är tänkt att vara. Detta är information och intryck som domare regelbundet tar fasta på i sin yrkesutövning men som däremot sällan kommer till uttryck i de domar som domaren förkunnar. Även här kan man således tala om att lagstiftarens makt osynliggörs genom att det är domstolarnas åsikter som syns utåt även om de endast har följt det som står skrivet i lagförarbetena.

En relativt hög andel i undersökningen, över en tredjedel, ansåg att förarbetena minskar domstolarnas självständighet gentemot lagstiftaren. Detta resultat tillsammans med resultatet som visar att samtliga domare någon gång använder sig av förarbetena i sitt arbete, tyder på att någon form av disciplinering av domarkåren från lagstiftarens sida. Detta överrensstämmer med Foucaults teori om att makthavaren får de underlydande att marschera i samma takt efter makthavarens vilja. Detta förstärks också av att domare i sin maktutövning eftersträvar att döma på samma sätt som de tror att alla andra domare skulle ha gjort i samma position. Detta beror främst på två anledningar varav den viktigaste är rättssäkerhetsfaktorn. En domare kan inte sticka ut och producera ett revolutionerande domslut som ingen annan domare skulle ha producerat eftersom han dels måste följa rättskällevärdet som till stor del talar om för honom hur målet ska avgöras, och dels på grund av principen om att alla fall ska behandlas lika, det vill säga principen om likhet inför lagen. En annan faktor av mindre betydelse kan vara att domarkåren har en stark yrkeskultur som ordnar in domarna i leden och inte accepterar att någon dömer på ett sätt som alltför mycket avviker från den gällande normen. Stämmer detta skulle i så fall dessutom Foucaults teori om hur de underlydande

disciplinerar sig själva också visa sig vara sann. Självdisciplineringen stämmer redan såtillvida att den kommer till uttryck i domarutbildningen. Alla domare måste följa en på förhand bestämd karriärväg för att kunna klättra inom domstolarnas hierarki. Genom att alla domare får samma utbildning, som inte bara utbildar domarna utan även socialiserar in dem i den domarroll som för tillfället är gällande och accepterad, disciplinerar domarkåren sig själv och lär sig att underordna sig den gällande maktstrukturen.

Sammanfattningsvis kan man således utifrån resultatet från undersökning genom tolkning utifrån Foucaults teorier säga att det ser ut som att lagstiftaren har lyckats med att osynliggöra sin maktutövning och istället lyckats få sina underlydande, i det här fallet domstolarna, att synliggöra sig. Det verkar också som att domstolarna disciplinerar sig själva, precis som Foucault menade att maktavaren eftersträvade att få sina underlydande att göra. Genom lagförarbetena påverkas enligt domarna själva även domstolarnas självständighet till viss del vilket innebär att lagstiftaren genom sin disciplinering lyckas få domarna att marschera att marschera i takt med lagstiftarens vilja.

Ytterligare ett intressant resultat upptäcktes vid genomgången av svarsenkäterna som emellertid inte var en del av undersökningens syfte. Det visade sig nämligen en antydning på att det fanns en skillnad i de svar som erhöles från domare i allmänna domstolar från de domare som arbetade i förvaltningsdomstolar. Likaså syntes en skillnad mellan de svar som erhöles från tingsrätter och länsrätter från dem som erhöles från hovrätter och kammarrätter. Skillnaden låg i att domarna i förvaltningsdomstolarna visade sig vara betydligt lojalare mot lagstiftaren än vad domare i de allmänna domstolarna var. Detta syntes både i de erhållna svaren och i de kommentarer som en del domare hade valt att bifoga då de skickade tillbaka sina svarsformulär. Dessutom visade det sig att domstolarna i andra instans, det vill säga hovrätterna och kammarrätterna, var lojalare mot lagstiftaren än vad domare i första instans, tingsrätterna och länsrätterna, visade sig vara

utifrån de erhållna svaren. Tyvärr innebär den låga svarsfrekvensen att det inte går att dra några tillförlitliga slutsatser utifrån de erhållna resultaten. Men det är emellertid en intressant företeelse som vore intressant om resultatet verkligen speglar verkligheten. Möjliga förklaringar till fenomenet skulle kunna vara att förvaltningsdomstolar känner sig stå närmre staten och förvaltningsmyndigheter än vad allmänna domstolar gör. Att domare i andra instans känner en starkare lojalitet till lagstiftaren skulle kunna bero på att de själva har arbetat som lagstiftare som ett led för dem för att uppnå den tjänst de erhållit i hovrätten alternativt i kammarrätten.

6 Slutsats

Enligt Foucault finns det en risk att den som blir tilldelad för mycket makt börjar utöva bio-makt vars syfte är att lägga beslag på individers liv, från början till slut. En väl genomförd maktindelning mellan olika organ skulle kunna ses som en försäkring mot att detta inte ska inträffa. Genom att till exempel dela upp makten mellan domstolarna, riksdagen och regeringen, så att en bra maktbalans uppstår dem emellan, kan man undvika att något av maktorganen uppnår en sådan maktposition att de kan fixera normen för de andra två. Utifrån Foucault är maktindelning därför bra och det som motarbetar maktindelningen borde vara dåligt och inte önskvärt. Förarbetena är en produkt av den strävan riksdagen har haft att förstärka folksuveränitetsprincipen vilket i sig är något som är välkomnat ur ett demokratiskt perspektiv. Emellertid innebär detta också att deras egen makt stärks på maktindelningens och domstolarnas bekostnad, vilket också fastslagits i regeringsformen där domstolarna har blivit tilldelade en underordnad roll gentemot riksdagen. Skulle man formulera dagens situation med tillämpning av Foucaults teori kan man säga att riksdagen har en maktposition över domstolarna och genom förarbetena definierar de normen för domstolarnas arbete. En grundsatts inom moderna demokratier är visserligen att domstolarna ska följa de lagar som lagstiftaren stiftar men genom förarbetena kan riksdagen få domstolarna att marschera efter deras pipa.

Min egen uppfattning i frågan är emellertid att användningen av förarbeten är positivt. Det finns många fördelar med förarbetena som jag anser överväger nackdelarna, till exempel att de förstärker likformighet i rättstillämpningen och därmed förbättrar förutsebarheten i rätten vilket gagnar rättssäkerheten. På så sätt kan det vara bra att domarna marscherar i samma takt. Likaså är lagens ändamål viktig då lagarna ska tillämpas. Däremot är det viktigt att vi inte tillåter förarbetena inta in alltför stark inom rättstillämpningen eller likställa deras innehåll med lagens ändamål.

Rättskälleväran hänvisar till en mängd rättskällor som, om de ges rätt styrka och används i rätt sammanhang, ger en god garanti för att inte individen inte riskerar att ge efter sina fri- och rättigheter till förmån för majoriteten. På så sätt kan också maktbalansen mellan domstolar och riskdag fungera som den är tänkt att göra. Så länge vi intar en sund inställning till förarbetena och använder dem på rätt sätt inom rättstillämpningen tror jag sammanfattningsvis att dem inte innebär någon reell risk för rättssäkerheten.

Bilaga A

Frågeenkät till praktiserande domare

- Hur ofta använder Du lagförarbeten i ditt arbete som domare?
Aldrig Sällan Ibland Ofta Dagligen
- Hur ofta hänvisar Du till lagförarbeten i dina domskäl?
Aldrig Sällan Ibland Ofta Dagligen
- Domstolarna är inte bundna av lagförarbeten, men i praxis har det vuxit fram att de borde göra det. På en linje, hur starkt anser Du att detta *böra* är?
(Markera med ett kryss)
Böra _____ Skall
- Anser Du att lagförarbeten minskar domstolarnas självständighet gentemot lagstiftaren?
Ja Nej
- Tycker Du att en domare som har varit med och arbetat fram en lag då han/hon tjänstgjort hos riksdag eller regering senare kan döma i ett mål angående samma lag i egenskap som domare?
Ja Nej
- Om Du svarade *Ja* på fråga fyra (4) eller fem (5) anser Du att detta är positivt eller negativt, och i så fall varför?
- Vad anser Du om att domare som ett led i sin karriär har möjlighet att tjänstgöra som handläggare hos riksdag eller regering?
Bra Dåligt

Övriga kommentarer:

Käll- och litteraturförteckning

Litteratur

- Andersen, Heine & Kaspersen, L-B *Klassisk och modern samhällsteori*, Studentlitteratur, Lund, 1999
- Backman, Jarl *Rapporter och uppsatser*, Studentlitteratur, Lund, 1998
- Bergström, Göran & Boréus Kristina *Textens mening och makt*, Studentlitteratur, Lund, 2000
- Denscombe, Martyn *Forskningshandboken*, Studentlitteratur, Lund, 2000
- Foucault, Michel *Sexualitetens historia del 1: Viljan att veta*, Mediaprint Uddevalla AB, Uddevalla, 2002
- Foucault, Michel *Övervakning och straff*, Arkiv Förlag, Lund, 1974
- Hellner, Jan *Rättsteori*, Juristförlaget JF AB, Stockholm, 1994
- Mathiesen, Thomas *Rätten i samhället*, Bokförlaget Korpen, Göteborg, 1991
- Merriam, Sharan *Fallstudien som forskningsmetod*, Studentlitteratur, Lund, 1994
- Modéer, Kjell Åke *Den svenska domarkulturen*, Corpus Iuris Förlag, Lund, 1994
- Nergelius, Joakim *Maktodelningsbegreppet*, Makt utan motvikt, City University Press, Värnamo, 1999
- Peczenik, Aleksander *Juridikens teori och metod*, Fritzes Förlag AB, Stockholm, 1995
- Pezcenik, Aleksander *Principer i det svenska statskicket*, Makt utan motvikt, City University Press, Värnamo, 1999

Peczenik, Aleksander	<i>Vad är rätt?</i> , Norstedts Juridik AB, Stockholm, 1995
Petersson, Olof	<i>Rättstaten</i> , Norstedts Juridik AB, Göteborg, 1996
Ross, Alf	<i>Om ret og retfaerdighet</i> , Nyt nordiskt forlag, Köpenhamn, 1953
Stjernquist, Per och Widerberg, Karin	<i>Rätten i samhällsbyggandet</i> , Norstedts Förlag, Stockholm, 1989
Strömholm, Stig	<i>Rätt, rättskällor och rättstillämpning</i> , Norstedts Juridik AB, Stockholm, 1996,
Svenning, Conny	<i>Metodboken</i> , Lorentz Förlag, Eslöv, 2000

Offentligt tryck

SOU 1998:103	Demokrati utredningen, <i>Bemäktiga individerna</i>
SOU 1999:58	Demokrati utredningen, <i>Löser juridiken demokratins problem?</i>
SOU 1999:76	Demokrati utredningen, <i>Maktdelning</i>
SOU 2000:1	Demokrati utredningen, <i>En uthållig demokrati</i>

Internet

Tidskriften Advokaten, nätversionen,
http://www.advokatsamfundet.se/advokaten/new/tema_adv.asp?ID=199

Periodiskt tryck

Eivind Smith, "Domarens självständighet i ett europeiskt perspektiv",
 Tidskrift för Sveriges domareförbund, nr 1, 2001, Sverige

Övrigt material

Frågeformulär som inhämtats med anledning av min undersökning om domares attityder till lagförarbeten under november 2005.