



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Albin Larsson

# Förarbeten som rättskälla

En normativ studie av den dömande maktens lagtolkningsmetod

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet  
30 högskolepoäng

Handledare: Uta Bindreiter

Termin för examen: HT12

# Innehåll

Summary	3
Sammanfattning	4
Förord	5
Förkortningar	6
1 Inledning	7
1.1 Allmänt	7
1.2 Syfte	7
1.3 Frågeställning	7
1.4 Avgränsningar	7
1.5 Metod och material	8
1.6 Disposition	9
2 Lagstiftningsprocessen	10
2.1 Allmänt	10
2.2 Initiativ	10
2.3 Utredning	11
2.4 Remissbehandling och lagrådsgranskning	12
2.5 Proposition	13
2.6 Utskottsberedning, utfärdande och kungörande	14
2.7 Sammanfattande synpunkter	14
3 Historisk tillbakablick	16
4 Maktindelning	20
4.1 Allmänt	20
4.2 Begreppet maktindelning och olika maktindelningsteorier	20
4.3 Maktindelning i Sverige	22
5 Lagtolkning	25
5.1 Allmänt	25
5.2 Subjektiv tolkning	25
5.3 Objektiv tolkning	27
5.4 Teleologisk metod	28
5.5 Sammanfattning och synpunkter	30

6 Debatten	31
6.1 Allmänt	31
6.2 Welinder 1953	31
6.3 Schmidt 1955	34
6.4 Hessler 1956	37
6.5 Lögdberg 1964 och 1986	39
6.6 Bratt och Tiberg 1989	42
6.7 Lind 1993 och 1996	47
6.8 Nergelius 1997	50
6.9 Huvudlinjer i argumentationen	51
6.9.1 Allmänt	51
6.9.2 Argument för förarbetsanvändning	52
6.9.3 Argument mot förarbetsanvändning	52
7 Praxis och exemplifiering	55
7.1 Allmänt	55
7.2 NJA 1985 s. 155	55
7.3 NJA 1991 s. 110	56
7.4 AD 1979 nr 118	57
7.5 NJA 1990 s. 772	59
7.6 NJA 1980 s. 743	60
8. Analys	63
8.1 Inledning	63
8.2 Demokratiaspekterna	64
8.3 Rättssäkerhetsaspekterna	68
8.4 Maktodelningsaspekterna	71
8.5 Avslutande kommentar	74
Käll- och litteraturförteckning	76

# Summary

Preparatory works such as *e.g.* investigative reports, propositions, and committee reports, are created during the Swedish legislative process. The courts have, by tradition dating back many years, used these preparatory works as a source of law when interpreting acts of legislation. In some cases, preparatory works are the determinants for the courts' rulings. The use of preparatory works has a historical explanation. During the 19<sup>th</sup> century, or possibly even earlier, the Swedish laws started to become more succinct, while the preparatory documents grew more comprehensive.

Separation of powers means that the state's political power should be distributed between different branches, between *e.g.* a legislative, an executive and a judicial branch, and that the branches should be distinct from each other. It has been contended that there is a need for a greater separation of powers in Sweden. The courts' use of preparatory works can be viewed as a symptom of a comparatively weak judicial branch.

Different methods of judicial interpretation pay different attention to preparatory works. Subjective methods attempt to determine the legislator's intentions as they are expressed in the preparatory works, while objective methods focus more on the systematic and the linguistic aspects of laws and mostly disregard what is written in the preparatory works. Proponents of teleological methods may use preparatory works as one of several sources, in order to determine the purposes of laws.

Since the 1950s, there has been an ongoing debate within jurisprudence on the preparatory works' position as a source of law. Most of the arguments can be placed in one of the following categories: "democracy", "due process" or "separation of powers". Some debaters are very critical to the usage of preparatory works as a mean of interpreting law, others are very positive and still others are of the opinion that preparatory works may be used but only within certain limits.

After examining the arguments adduced in the debate and comparing them to each other as well as to other aspects of democracy, due process and separation of powers, the author concludes that Swedish judges should be much more restrictive than presently, in their use of preparatory works as a source of law.

# Sammanfattning

Under den svenska lagstiftningsprocessen skapas material som brukar benämnas lagförarbeten. Några av de viktigare är kommittébetänkanden, propositioner och utskottsbetänkanden. Sedan lång tid tillbaka använder sig domstolarna av sådana förarbeten när det anses att lagtexten inte ger tillräcklig ledning. I vissa fall har förarbetena en helt avgörande betydelse för domstolarnas avgöranden. Förarbetsanvändningen har en historisk förklaring i att det, med start under 1800-talet eller möjligen ännu tidigare, har skett en växelverkan mellan den svenska lagskrivningstekniken och domstolarnas lagtolkningsmetod. Lagarna har efter hand blivit mer kortfattade och förarbetena mer utförliga.

Den klassiska maktdelningsläran innebär att statens makt ska uppdelas, till exempel mellan lagstiftande, verkställande och dömande makt, och att de olika maktgrenarna ska vara åtskilda från varandra. Det har hävdats att det finns ett behov av ökad maktdelning i Sverige. Att domstolarna i så hög utsträckning använder sig av förarbeten kan ses som ett symptom på att den svenska domstolsmakten är relativt svag jämfört med de andra maktgrenarna.

Olika lagtolkningsmetoder ägnar olika mycket uppmärksamhet åt förarbeten. Subjektiva metoder försöker utröna lagstiftarens vilja såsom den uttrycks i förarbetena, medan objektiva metoder ägnar större uppmärksamhet åt lagens systematiska och språkliga utformning. Vid teleologisk tolkning kan förarbetena, jämte andra tolkningsdata, spela en viss roll för att belysa lagens ändamål.

Sedan åtminstone 1950-talet har det inom rättsvetenskapen förts en debatt kring förarbetenas ställning som rättskälla. De flesta av argumenten som har framförts kan placeras i någon av de tre kategorierna ”demokrati”, ”rättssäkerhet” eller ”maktdelning”. Vissa debattörer är mycket kritiska till förarbetsanvändning vid lagtolkning, andra är mycket positiva, och ytterligare andra menar att förarbetena får användas så länge det sker inom vissa givna ramar.

Efter att ha granskat de argument som framförts i debatten och vägt dessa, dels mot varandra, dels mot andra demokrati-, rättssäkerhets- och maktdelningsynpunkter, drar författaren slutsatsen att svenska domare bör ta mindre hänsyn till förarbeten än de gör idag.

# Förord

Det är med skräckblandad förtjusning som jag skriver dessa ord. Jag ska inte uppehålla mig vid det uppenbart sentimentala i att här i förordet skriva uppsatsens sista ord. Den känslan tror jag att de flesta kan föreställa sig på egen hand.

Jag vill istället slå an en positiv ton och tacka alla de personer som gjort min tid på Juridicum till den fantastiska upplevelse den har varit. Dessutom förtjänar vissa personer särskilda omnämningen:

Ett stort tack vill jag rikta till alla vänner och kollegor – nuvarande och tidigare – i receptionsfamiljen (eller receptionssekten, som någon benämnde oss). Ni har varit ankaret i ett tidvis stormigt hav. Det har varit ett ofantligt nöje att dela tid och skratt med er.

För superb handledning, goda råd och välbehövlig korrekturläsning tackar jag min handledare, docent Uta Bindreiter.

För genomläsning av manuskriptet och värdefulla kommentarer tackar jag Johan Samuelsson och Jens Andersson.

För slutlig genomläsning av den färdiga uppsatsen tackar jag Linnea Hofgård.

# Förkortningar

AD	Arbetsdomstolen
FRL	Förmånsrättslag (1970:979)
HD	Högsta domstolen
HFD	Högsta förvaltningsdomstolen
HovR	Hovrätten
JB	Jordabalk (1970:994)
JK	Justitiekanslern
JO	Justitieombudsmännen, riksdagens ombudsmän
JT	Juridisk Tidskrift vid Stockholms Universitet
MBL	Medbestämmandelag (1976:580)
NSL	Narkotikastrafflag (1968:64)
RegR	Regeringsrätten
RF	1974 års Regeringsform
RO	Riksdagsordningen
SFS	Svensk författningssamling
SIF	Svenska industritjänstemannaförbundet
SvJT	Svensk Juristtidning
UB	Utsökningsbalk (1981:774)

# 1 Inledning

## 1.1 Allmänt

Inom svensk rätt använder sig domaren<sup>1</sup> i sin dömande verksamhet av flera olika rättskällor. Förutom de skrivna lagarna kan hon<sup>2</sup> behöva undersöka bland annat lagarnas förarbeten, relevant domstolspraxis, rättslig sedvänja och juridisk doktrin. Att den skrivna lagen är den primära rättskällan torde de flesta vara överens om, men hur domaren ska gå tillväga när lagen inte ger tillräcklig ledning har länge varit föremål för diskussion. I uppsatsen fokuserar jag på förarbetenas<sup>3</sup> ställning som rättskälla. Det har sedan åtminstone 1950-talet förts en mer eller mindre kontinuerlig debatt inom rättsvetenskapen, om hur domaren (och andra jurister) bör se på lagarnas förarbeten. Debatten har rört många olika frågor, bland annat har frågan ställts om förarbeten över huvud taget bör betraktas som en rättskälla.

## 1.2 Syfte

Eftersom förarbetenas ställning som rättskälla är oklar finns det anledning att genom en normativ studie försöka klargöra vilken ställning förarbetena bör ha. Undersökningen bör ta hänsyn till demokratiaspekter (eftersom statens lagar bör vara förankrade hos folket), rättssäkerhetsaspekter (eftersom statens dömande verksamhet bör sträva efter att vara rättssäker) och maktodelningsaspekter (eftersom domarens inställning till förarbeten och val av tolkningsmetod kan tänkas ha betydelse för maktodelningen i staten).

## 1.3 Frågeställning

Bör förarbeten, med hänsyn tagen till aspekterna demokrati, rättssäkerhet och maktodelning, av de svenska domstolarna användas som rättskälla, och i så fall på vilket sätt?

## 1.4 Avgränsningar

Det finns ett flertal rättsfilosofiska teorier som behandlar vad som är gällande rätt, vad som utgör bindande rättsregler, samt hur en rättsordning är konstruerad. Inom ramen för denna

---

<sup>1</sup> I uppsatsen använder jag ordet domare för att beteckna alla de jurister som tolkar och tillämpar lag. En annan möjlighet hade varit att använda ordet "rättslämpare", men jag har stannat för "domare" bland annat på grund av att uppsatsen innehåller omfattande diskussioner om maktodelning, där "den dömande makten" har en framträdande roll.

<sup>2</sup> Jag använder, här och fortsättningsvis, ordet "hon" för att beteckna "hon eller han".

<sup>3</sup> "Förarbete" används i betydelsen "lagförarbete". Det finns förstås många olika sorters förarbeten som inte har med lag att göra, men dessa saknar betydelse för uppsatsen.



framställning har det inte varit möjligt att behandla dessa teorier.

Jag har i möjligaste mån begränsat mig till svensk rätt. Som kommer att framgå är inte Sverige ensamt om att betrakta förarbeten som en rättskälla, men min bedömning är att en internationell utblick inte skulle ha någon större betydelse för den diskussion som jag har avsett att föra.

I kapitel 6 har jag refererat ett antal artiklar för att försöka ge en överblick över den rättsvetenskapliga debatten om förarbeten. Jag är fullt medveten om att det finns fler artiklar än de som jag har refererat och att det därför kan finnas vissa luckor i min redogörelse. Av utrymmesskäl och för att undvika upprepningar av argument har den angivna begränsningen varit nödvändig.

I kapitel 7 har jag refererat fem rättsfall i syfte att exemplifiera och belysa vissa aspekter av domstolarnas förarbetsanvändning. Det har däremot fallit utanför syftet med uppsatsen att i någon större utsträckning försöka visa hur domstolarna idag betraktar förarbeten, vilket är anledningen till att jag, förutom nämnda kapitel, bortsett från specifika rättsfall.

## 1.5 Metod och material

Jag har genom en normativ studie försökt klargöra vilken ställning förarbetena borde ha i svensk rätt. Mitt valda tillvägagångssätt kan beskrivas på följande sätt. Jag har granskat de argument som har framförts i den rättsvetenskapliga debatten angående förarbetenas ställning som rättskälla. Därutöver har jag valt att behandla och diskutera vissa andra aspekter som har berörts endast översiktligt eller inte alls i debatten, såsom maktdelningsaspekterna och grundlagens betydelse för den aktuella frågeställningen. Några delar av uppsatsen – kapitel 2, 3, 5 och 7 – bidrar med bakgrundsinformation och förklaringar snarare än argument. Avsikten är att dessa delar ska ge mer djup åt min analys. Samtliga kapitel utom det avslutande är av deskriptiv karaktär. I analysen för jag däremot en normativ diskussion.

Uppsatsens deskriptiva delar bygger till största delen på rättsvetenskaplig doktrin. Jag nämner här endast några av de viktigaste texterna. Den historiska tillbakablicken är till största delen baserad på Jacob Sundbergs *Från Eddan till Ekelöf*, 1978. Avsnittet om lagtolkning har främst byggts på läroböckerna *Rätt, rättskällor och rättstillämpning*, 1996, av Stig Strömholm och *Juridikens metodproblem: rättskällelära och lagtolkning*, 1980, av Aleksander Peczenik. Joakim Nergelius har i *Makt utan motvikt*, 1999, beskrivit maktdelningsperspektivet för

svenskt vidkommande. Denna text har fått utgöra grunden för mina diskussioner om maktindelning.

Många rättsvetare har deltagit i den rättsvetenskapliga debatten om förarbetenas ställning som rättskälla. Särskilt betydelsefull för mig har artikeln ”Domare och lagmotiv”, 1989, av Percy Bratt och Hugo Tiberg varit. Den sammanfattar de flesta argument som framförts i debatten, om än relativt kortfattat. Här bör också nämnas Johan Linds artiklar ”Förarbeten som rättskälla”, 1993, och ”Högsta domstolen och frågan om doktrin och motiv som rättskälla”, 1996. Deras omnämmande beror inte på att de håller hög kvalitet, utan på att Lind framför flera i debatten vanligt förekommande argument, vilka vid en närmare undersökning visar sig vara ohållbara.

Därutöver har jag granskat fem rättsfall, där särskilt NJA 1980 s. 743 har varit användbart för att belysa vissa av problemen med att förarbeten betraktas som en rättskälla.

## 1.6 Disposition

Uppsatsen inleds med ett kapitel som beskriver den svenska lagstiftningsprocessen, för att förklara vad förarbeten är och hur de skapas. Därefter sker en redogörelse för de historiska orsakerna till att förarbeten idag betraktas som en rättskälla i Svensk rätt. I det efterföljande kapitlet beskriver jag kortfattat maktindelningläran, dels generellt, dels för svenskt vidkommande. Sedan följer ett kapitel om lagtolkning där jag beskriver skillnaderna mellan objektiv, subjektiv och teleologisk lagtolkning, samt vad detta kan tänkas ha för samband med synen på förarbeten.

I uppsatsens sjätte kapitel sammanfattar jag ett antal rättsvetenskapliga artiklar, vilka behandlar frågan om förarbetenas ställning som rättskälla. Artiklarna har skrivits under perioden 1953-1997. I den sista delen före analysen refererar jag fem rättsfall, där HD och AD på några olika sätt, mer eller mindre uppseendeväckande, har tolkat lagtext med hjälp av uttalanden i förarbeten. Avslutningsvis kommer analysen som utgör tyngdpunkten i mitt arbete. Där kommer jag att klargöra problemet, presentera och motivera mina slutsatser samt försöka besvara den ovan i avsnitt 1.3 angivna frågeställningen.

## 2 Lagstiftningsprocessen

### 2.1 Allmänt

Beskrivningen av en lagstiftningsprocess kan se ut på olika sätt. En möjlighet är att utgå ifrån en skriven lag och att, så att säga, gå bakåt i tiden, genom de olika förarbetena, till det lagstiftningsinitiativ som startade processen. Men motsatsen är också möjlig, alltså att utgå ifrån den första länken i lagstiftningskedjan, initiativet, och att sedan gå framåt i tiden till den skrivna lagen. En jurist måste vanligen använda sig av det förstnämnda tillvägagångssättet när hon letar efter ett visst förarbete, eftersom det senare bara är möjligt om beteckningen på det förarbete som söks redan är känt.

I det följande kommer jag att beskriva processen kronologiskt, för att inte komplicera saken i onödan. Det bör framhållas att lagstiftningsvägen inte alltid är helt linjär eller ser ut på samma sätt: den kantas ofta av sidospår och alternativa stigar. Den följande beskrivningen gör inte anspråk på att vara heltäckande i detta avseende, utan avser att beskriva normalfallen. Av intresse för denna uppsats är främst det fallet att en lag faktiskt antas, varför jag har valt att inte utveckla de omständigheter som kan leda till att lagstiftningsprocessen i något skede avbryts.

### 2.2 Initiativ

För att en lag ska kunna skapas måste någon ta ett första steg. Hur detta ser ut och vem eller vilka som tar det första steget kan variera från fall till fall. Det vanliga är att någon myndighet eller något statsorgan gör regeringen uppmärksam på behovet av en lagändring eller en ny lag. Om regeringen delar initiativtagarens uppfattning kan den sedan sätta igång lagstiftningsprocessen. Det kan också vara så att frågan väcks självständigt inom regeringen, till exempel på grund av politiska åtaganden eller på grund av att en regeringspolitiker själv anser att något i lagstiftningen bör korrigeras.<sup>4</sup>

Ett lagstiftningsinitiativ kan också komma från riksdagen, antingen i form av en motion, från en eller flera riksdagsledamöter, vilken först ska behandlas i något av riksdagens utskott, eller direkt från något av utskotten. Om riksdagsmajoriteten anser att det finns behov av att utreda lagstiftningsfrågan utfärdas en riksdagsskrivelse, i vilken riksdagen meddelar regeringen sitt

---

<sup>4</sup> Leijonhufvud, s. 116.

beslut.<sup>5</sup>

Därutöver kan initiativ till instiftandet av ny lag respektive till lagändring grunda sig i internationella konventioner, vilka ofta innebär att vår nationella lagstiftning måste ändras. Av störst betydelse i det sammanhanget är antagligen EU, men även andra internationella konventioner är viktiga. Det faktiska initiativet till svensk lagstiftning måste i dessa fall tas av regeringen eller riksdagen.<sup>6</sup>

## 2.3 Utredning

Oavsett om initiativet kommer från en myndighet, från riksdagen eller direkt från regeringen, så är det vanligen chefen för ett av regeringens departement som, med regeringens bemyndigande, tillsätter en kommitté. Departementschefen utfärdar ett direktiv, i vilket kommittén får i uppdrag att utreda den aktuella frågan. Direktivet innehåller instruktioner till kommittén och anger vad utredningen ska inrikta sig på. Kommittédirektiven publiceras i en särskild serie. I riksdagstrycket finner man kommittéberättelsen, vari det finns ett register över de kommittédirektiv som har utfärdats under föregående år.<sup>7</sup>

En kommittés sammansättning kan variera, beroende på vad det är som ska utredas. En kommitté har dock alltid flera ledamöter, varav en fungerar som ordförande. I annat fall brukar man tala om en ensamutredare eller kort och gott om en ”utredning”. Både kommittéer och ensamutredare brukar ha experter och sakkunniga till hjälp.<sup>8</sup>

När utredningen är avslutad presenteras resultatet i ett betänkande, vanligen skrivet av en eller flera sekreterare vilka ofta är jurister från hovrätt eller kammarrätt. Förutom resultatet av utredningen redovisas i betänkandet eventuella lagförslag som befunnits påkallade. Kommittébetänkandena (ibland bestående av flera delar och bilagor) publiceras i serien *Statens offentliga utredningar* (SOU). Under utredningsarbetet skapas mycket material som inte trycks och publiceras, men som ändå kan vara allmänna handlingar.<sup>9</sup>

Ett betänkande som publiceras i SOU-serien har av Strömholm beskrivits som ett ”klassiskt

---

<sup>5</sup> Ibid, s. 115f.

<sup>6</sup> Ibid, s. 116.

<sup>7</sup> Ibid, s. 117.

<sup>8</sup> Ibid.

<sup>9</sup> Ibid. Detta överskottsmaterial får anses vara mindre relevant för denna framställning och jag kommer att bortse från det i det följande.

förarbetsmaterial”<sup>10</sup>. Det är dock vanligt att lagstiftning förbereds inom departementen, vilkas arbetsresultat, departementspromemoriorna, brukar vara betydligt mer kortfattade än kommittébetänkanden. Dessa utredningar publicerar sina resultat i *departementsserien* (Ds).<sup>11</sup>

Betänkandena brukar ha en ganska standardiserad disposition.<sup>12</sup> Man kan skilja mellan betänkandets allmänna motiv och dess specialmotiv. I de allmänna motiven finns de tankegångar som visar hur kommittén eller utredaren har tänkt för att komma fram till det avgivna lagförslaget. Strömholm uttrycker det på följande sätt:

”Schematiskt kan sägas, att de allmänna motiven uttrycker skälen för att en viss principlösning har valts. Det är en motiverande text i egentlig mening: en text där kommittén resonerar sig fram till lagförslagets huvudlinjer och avvisar andra tänkbara lösningar.”<sup>13</sup>

De allmänna motiven styrs till stor del av det kommittédirektiv som utredningen har utgått ifrån. De inleds i regel med några deskriptiva avsnitt som behandlar gällande rätt på det aktuella området och eventuell relevant utländsk rätt, för att sedan övergå till kommitténs överväganden i olika avseenden. Specialmotiveringen har en annan inriktning. Det är en författningskommentar i vilken den föreslagna lagtexten brukar beskrivas med hänvisningar till andra relevanta regler samt med förslag på hur lagen bör eller inte bör tolkas i olika situationer.<sup>14</sup>

## 2.4 Remissbehandling och lagrådsgranskning

Efter att regeringen har tagit emot utredningens betänkande eller promemoria skickas förslaget på remiss till berörda myndigheter, organisationer och – i förekommande fall – till enskilda. Att så ska ske stadgas i 7 kap. 2 § RF. I remissen ges myndigheterna viss tid att svara. Yttrandena från remissinstanserna behandlas i departementet och redovisas oftast endast kortfattat i lagrådsremissen (se nedan) och i propositionen i anslutning till det utarbetade lagförslaget. I dagens läge går det inte att bilda sig en fullständig uppfattning om remissinstansernas inställning genom att enbart studera lagrådsremissen eller propositionen. Tidigare har det varit brukligt att redovisa remissyttrandena mera utförligt än vad som görs

---

<sup>10</sup> Se Strömholm, s. 362.

<sup>11</sup> Ibid, s. 362.

<sup>12</sup> Även om departementspromemior som nämnts brukar vara betydligt mer kortfattade än kommittébetänkanden brukar dispositionen vara likartad, se Leijonhufvud (2012), s. 119.

<sup>13</sup> Se Strömholm, s. 363.

<sup>14</sup> Ibid, s. 363ff och Leijonhufvud, s. 119.

idag.<sup>15</sup>

Av 8 kap. 21 § RF framgår att det därefter i vissa fall ska inhämtas ett yttrande från lagrådet.<sup>16</sup> Det sker genom att regeringen utarbetar en lagrådsremiss.<sup>17</sup> Beroende på vilka synpunkter som har inkommit från remissinstanserna kan lagrådsremissen skilja sig i högre eller lägre grad från utredningens förslag.<sup>18</sup> I lagrådet tjänstgör justitieråd från högsta domstolen och högsta förvaltningsdomstolen samt ”andra lagfarna personer”, se 2 § lag (2003:333) om Lagrådet. Lagrådet yttrar sig i regel endast om vissa utvalda delar av ett lagförslag, företrädesvis sådana delar där rådet har kritik att framföra.<sup>19</sup> Lagrådets yttrande arbetas in i propositionen i den mån rådet har haft synpunkter på lagförslaget och yttrandet läggs även som bilaga till propositionen.<sup>20</sup>

## 2.5 Proposition

Förutsatt att remissinstansernas eller lagrådets kritik inte har varit av sådan karaktär att regeringen inte längre vill lägga fram något lagförslag följer normalt som ett nästa steg en proposition från regeringen till riksdagen.<sup>21</sup> En proposition är skriven i departementschefens namn. Vid hänvisning till vad som skrivits i propositioner brukar det talas om uttalanden av ”föredragande statsrådet”, eftersom propositionerna förr i tiden var formulerade som muntliga anföranden från statsrådet till regeringen med en begäran om att regeringen skulle besluta proposition.<sup>22</sup> Idag är dock statsrådsansförandet fingerat.<sup>23</sup>

Propositionernas omfattning varierar starkt, men de är i regel mindre omfattningsrika än de föregående kommittébetänkandena. Propositionsskrivaren nöjer sig ofta med hänvisningar till vad kommittén har kommit fram till.<sup>24</sup> Som regel inleds en proposition med det eller de lagförslag som regeringen vill att riksdagen ska anta. Därefter brukar det beskrivas hur ärendet har beretts, varefter regeringens överväganden i de olika frågorna följer. Dessa överväganden inleds beträffande varje fråga med regeringens förslag i korthet, följt av en

---

<sup>15</sup> Leijonhufvud, s. 120.

<sup>16</sup> Lagrådsyttrande ska inhämtas bland annat vid beslutande om eller ändring av: tryck- eller yttrandefrihetsgrundlag; lag som inskränker rätten att vidta stridsåtgärder på arbetsmarknaden; lag som inskränker äganderätten; lag som begränsar rätten att ta del av allmänna handlingar; och lag som reglerar upphovsrätt. Av bestämmelsens tredje stycke framgår att det finns undantag till denna skyldighet.

<sup>17</sup> Leijonhufvud, s. 120f.

<sup>18</sup> Ibid, s. 122.

<sup>19</sup> Strömholm, s. 366.

<sup>20</sup> Leijonhufvud, s. 121f.

<sup>21</sup> Ibid, s. 123.

<sup>22</sup> Ibid, s. 124 och Strömholm, s. 366.

<sup>23</sup> Strömholm, s. 363.

<sup>24</sup> Ibid, s. 366.

sammanfattning av utredningens förslag samt remissinstansernas och lagrådets synpunkter. Sedan presenteras skälen för regeringens förslag mera utförligt.<sup>25</sup>

I propositionen finns också en författningskommentar, uppställd paragraf för paragraf. Där kommenteras den föreslagna lagtexten och även där kan man i förekommande fall finna synpunkter från lagrådet. Även om propositionerna härrör från regeringskansliet tas de in som en del av riksdagstrycket.<sup>26</sup>

## 2.6 Utskottsberedning, utfärdande och kungörande

Innan riksdagen tar ställning till en proposition ska den beredas av ett riksdagsutskott, se 4 kap. 5 § RF och 4 kap. 1 § RO. Om motioner väcks i samband med att propositionen läggs fram, så behandlas även dessa av utskottet. Vilket utskott ska behandla ärendet beror på vilket rättsområde lagförslaget hänför sig till och framgår av 4 kap. 6 § RO. Även utskottets arbetsresultat kallas för betänkande. I detta kan man utläsa utskottets förslag till riksdagsbeslut, om propositionen tillstyrks eller avstyrks, samt de överväganden som utskottet har gjort under behandlingen och de synpunkter som utskottet har på lagförslaget. Främst redovisas utskottets åsikt i de avseenden den skiljer sig från regeringens samt de synpunkter som är föranledda av motioner.<sup>27</sup>

Utskottsbetänkandet bordläggs, se 5 kap. 1 § RO, och behandlas därefter i riksdagen, med eller utan riksdagsdebatt. Den eventuella debatten och omröstningen protokollförs. När riksdagen har fattat sitt beslut meddelar den regeringen genom en skrivelse. Regeringen är sedan ansvarig för att utfärda (promulgera) lagen, se 8 kap. 19 § RF. Därefter kungörs lagen genom publicering i SFS. Såväl utskottsbetänkanden som protokoll och skrivelser återfinns i riksdagstrycket.<sup>28</sup>

## 2.7 Sammanfattande synpunkter

Jag har i det föregående beskrivit hur förarbeten såsom kommittébetänkanden, departementspromemorior, lagrådsyttranden, propositioner och utskottsbetänkanden skapas. De skrivs av olika personkategorier och skiljer sig åt i innehåll. Vissa uttalanden i dessa förarbeten kan senare komma att användas av domaren när hon försöker reda ut oklarheter i

---

<sup>25</sup> Leijonhufvud, s. 124.

<sup>26</sup> Ibid, s. 123 och 125.

<sup>27</sup> Strömholm, s. 366 och Leijonhufvud, s. 126.

<sup>28</sup> Leijonhufvud, s. 127.

lagtexten. Här vill jag göra läsaren uppmärksam på att de alla skapas oberoende av den svenske lagstiftaren, det vill säga riksdagsmajoriteten. Det är bara den slutliga, promulgerade, lagtexten som är riksdagsmajoritetens produkt. Däremot är förarbetena givetvis en del av den demokratiskt fastställda lagstiftningsprocessen. Vilken betydelse som bör tillmätas detta sistnämnda faktum är en av de frågor som har skapat mycket debatt, vilket jag kommer att återkomma till.

Efter denna översiktliga beskrivning av var våra olika förarbeten kommer ifrån har det nu blivit dags för en resa bakåt i tiden, för att undersöka varför förarbeten i Sverige har kommit att betraktas som en rättskälla, och därtill som en mycket betydelsefull sådan.



### 3 Historisk tillbakablick

Det går att finna tryckta och utgivna lagförarbeten från tidigt 1800-tal, då motiv till ny handelsbalk gavs ut 1815 och till civillag 1826. Motiven var då kortfattade och går inte alls att jämföra med dagens utförliga förarbeten. De nämnda två förarbetena ledde inte till lagstiftning och de har därför aldrig använts som rättskälla, men däremot finns det sjölagsmotiv från slutet av 1800-talet som har kommit till användning.<sup>29</sup>

Under 1870-talet började lagförarbeten tryckas i Nytt Juridiskt Arkiv, avdelning II. Anledningen därtill är inte helt klar. Så menar till exempel Johan Lind att anledningen var att det fanns en efterfrågan från domstolarna, vilken berodde på att dessa kunde vara behjälpta av förarbetena i sin dagliga verksamhet i fråga om lagtolkning och rättstillämpning. Från början av 1900-talet går det i den rättsvetenskapliga doktrinen att finna vissa uttalanden som tyder på att förarbetena då i åtminstone någon mån hade accepterats som rättskälla.<sup>30</sup>

Jacob Sundberg beskriver hur man i de nordiska länderna efter första världskriget i större utsträckning än tidigare började ta hänsyn till lagförarbeten.<sup>31</sup> Lind menar att den mycket höga kvaliteten på flera av de lagar som tillkom i början på 1900-talet – han nämner bland annat avtalslagen och köplagen – gjorde det naturligt för domare att inte bara hänföra sig till lagtext, utan att även studera förarbeten. I samband med dessa lagar uppstod även fenomenet med utgivna lagkommentarer, vilka ofta till stor del bestod av text tagen direkt från förarbetena.<sup>32</sup>

Av någon anledning blev lagförarbetenas betydelse i Sverige ännu större än i grannländerna. Enligt Sundberg kan detta förklaras med att den svenska lagstiftningen traditionellt sett hade byggts på den rättsvetenskapliga doktrinen. När den svenska rättsvetenskapen under mellan- och efterkrigstiden av olika anledningar visade sig vara inkapabel att tillhandahålla en tillräcklig grund för lagstiftningen – bland annat beroende på en kvantitativ brist på litteratur samt oenighet om rättsvetenskapens funktion – måste denna grund istället läggas i lagmotiven.<sup>33</sup>

---

<sup>29</sup> Bratt och Tiberg 1989 a, s. 407.

<sup>30</sup> Lind 1993, s. 302.

<sup>31</sup> Sundberg, s. 232.

<sup>32</sup> Lind 1993, s. 302.

<sup>33</sup> Sundberg, s. 232ff.

”Den svenska rättsvetenskapen befann sig sålunda i en kris och kunde icke axla den roll som lagstiftningen förutsett för densamma. Den utmaning som den svenska rättsvetenskapen i så överraskande utsträckning låtit ligga togs istället upp av lagkoncipisterna.”<sup>34</sup>

Rättsvetenskapsmännen, vilka redan under början av seklet hade börjat delta i arbetet med lagstiftning, övergick allt oftare till att arbeta med utredningar och lagskrivning. Istället för att skriva rättsvetenskapliga verk skrev de lagarnas förarbeten, vilket gjorde att lagarna trots brist på doktrin var väl underbyggda.<sup>35</sup> Samtidigt tycks detta ha fått konsekvensen att förarbetenas betydelse ökade, eftersom deras författare var rättsvetenskapliga auktoriteter. Respekten för ett förarbete blev ännu större om lagrådet vid sin granskning hade lämnat det utan anmärkning. Efter andra världskriget var förarbetenas ställning som rättskälla så pass etablerad att rättsvetare som dessförinnan hade avvisat tolkningsmetoden började skriva om den i sina läroböcker.<sup>36</sup>

När lagstiftningstakten ökade, blev också motiven mer betydelsefulla, eftersom det främst var personer insatta i lagstiftningsprocessen som fullt ut kunde hålla sig à jour med utvecklingen. Lagkommentarer, alltså bestående av lagmotiven med större eller mindre grad av redigering, fortsatte att ges ut. Den rättsvetenskapsman som varit anonym under lagstiftningsarbetet kunde på så sätt belönas för sitt arbete och sätta sitt namn på kommentaren. Kvaliteten på dessa lagkommentarer kunde ifrågasättas, särskilt då de började ges ut med en blandning av motivtext och tillägg som inte härrörde från lagens förarbeten, vilket gjorde att det blev svårt att utläsa vilka delar som kom från vilka källor.<sup>37</sup>

Att ta in förarbetsuttalanden i lagkommentarer är en tradition som har bestått fram till våra dagar. Förarbetsuttalanden får därmed betydelse inte bara för det fall de konsulteras direkt, utan även om lagtolkaren går omvägen via en lagkommentar. Lind kommenterar detta på följande sätt:

”Någon reaktion från lagstiftarens sida mot att motivuttalanden, direkt eller via kommentarer, läggs till grund för dömandet har inte noterats. I många sammanhang har lagstiftaren tvärtom på olika sätt markerat motivens betydelse

---

<sup>34</sup> Ibid, s. 233.

<sup>35</sup> Engströmer, s. 238.

<sup>36</sup> Sundberg, s. 232ff.

<sup>37</sup> Ibid, s. 234f.

som rättskälla.”<sup>38</sup>

Lindblom anser att domstolarnas hänvisningar till lagkommentarer ökar risken för ”rundgång i rättskällorna”.<sup>39</sup>

Under perioden 1932 till 1976 dominerades den svenska politiken helt och fullt av Socialdemokraterna – en period som har kommit att kallas ”enpartiväldet”. Detta förhållande fick stor betydelse för den svenska lagstiftningen och även för lagtolkningen. Lagstiftningsprocesserna gick smidigt, utan ”grus i maskineriet”<sup>40</sup>, som Leijonhufvud uttrycker det. Hela lagstiftningskedjan behärskades av regeringspartiet.<sup>41</sup>

Vad beträffar lagtolkningen menar Frändberg att till och med de högsta domstolarna betraktade sig, trots sin formellt jämställda position, som underställda riksdag och regering. Det ansågs från domstolarnas håll att lagen skulle tolkas lojalt mot lagstiftaren och i linje med vad denne hade haft för avsikter med lagen. ”Den flitiga användningen av lagförarbeten i svensk rättskipning är ett uttryck för lojalitetsprincipens dominans.”<sup>42</sup> När lagskrivaren kunde räkna med att domstolarna tog stor hänsyn till vad som stod skrivet i motiven ökade tendensen att fylla ut lagarna med instruktioner i deras förarbeten.<sup>43</sup>

Sundberg skriver att lagstiftningsprocessen under den senare delen av enpartiväldet politiserades på så sätt att det blev allt vanligare att utredningar bedrevs av personer med anknytning till partiet. Även förarbetena gav således uttryck för partiets politik. Denna totala kontroll av lagstiftningsmaskineriet ledde till att lagskrivningstekniken förändrades.<sup>44</sup>

Hessler uttryckte 1957 hur det hade blivit allt vanligare att förarbetena inte bara förtydligade en lagregel. Ofta var det faktiskt inte längre möjligt att uttyda betydelsen av en lagregel utan att konsultera förarbetena, eftersom lagtexten var så allmänt hållen att den blev ”fullständigt innehållslös”.<sup>45</sup> Sundberg citerar Schmidt, då den senare på ett hisnande sätt beskriver lagtexten som en ”ämnesrubrik” vars närmare innehåll bestäms av propositionen.<sup>46</sup> Lind ger flera exempel på hur lagrådet under 1970-talet tydligt visade att det hade accepterat att lagen

---

<sup>38</sup> Lind 1993 s. 303.

<sup>39</sup> Lindblom, s. 450.

<sup>40</sup> Se Leijonhufvud, s. 123.

<sup>41</sup> Sundberg, s. 236.

<sup>42</sup> Se Frändberg, Om analog användning av rättsnormer, s. 159.

<sup>43</sup> Sundberg, s. 236.

<sup>44</sup> Ibid.

<sup>45</sup> Se Hessler, s. 242f.

<sup>46</sup> Se Sundberg, s. 237 och Schmidt 1976, s. 262.

klarlades genom motivuttalanden.<sup>47</sup>

Från politiskt håll fanns stora fördelar med denna typ av lagstiftningsteknik, eftersom den gjorde det möjligt att införa regler utan att behöva ta en öppen debatt om dem. Insynen i förarbetena var liten, men deras betydelse som instrument för normgivning var stor.<sup>48</sup> Sett från detta perspektiv är det alltså inte alls konstigt att lagstiftaren, som Lind skriver, inte har reagerat mot att motivuttalanden läggs till grund för dömandet.<sup>49</sup> Tvärtom anser jag att Linds kommentar framstår som okritisk betraktad mot denna bakgrund.

Sammanfattningsvis kan sägas att den nya svenska lagskrivningstekniken var resultatet av flera samverkande faktorer, där lagstiftningstraditioner i kombination med ett speciellt politiskt klimat förmodligen var de starkaste. Från rättsvetenskapens håll har det emellertid inte rått någon enighet om hur man ska se på förarbetenas plats i rättskälleläran. Som kommer att framgå senare i min framställning har det förts en mer än halvsekellång debatt om lagtolkning och om vilken betydelse som förarbeten borde tillmätas. Att förarbetena faktiskt hade blivit mycket betydelsefulla för att komplettera lagtexten verkar dock alla ha varit överens om.

Förarbetenas starka ställning i den svenska rätten har bestått sedan det så kallade enpartiväldets fall, trots att det politiska klimatet därefter har förändrats markant. Under senare år kan dock en viss omställning skönjas, inte minst med tanke på den internationalisering som har skett av vår inhemska rätt. Elisabet Fura-Sandström skriver: ”Det har påpekats tidigare men förtjänar att upprepas; förarbetenas betydelse har fortsatt att minska och praxis betydelse har ökat.”<sup>50</sup> Många andra författare uttalar sig på liknande sätt.<sup>51</sup> Trots denna tendens finns det enligt min uppfattning all anledning att fortsätta diskussionen, eftersom förarbetena alltjämt spelar en stor roll i rättstillämpningen.

Efter denna undersökning av de historiska faktorerna som har lett fram till den *nuvarande* förarbetsanvändningen har det nu det blivit dags att se lite närmare på konceptet maktindelning, vilket möjligen kan ha betydelse för hur förarbetena *i framtiden* bör betraktas av domaren.

---

<sup>47</sup> Se Lind 1993 s. 303, med hänvisningar.

<sup>48</sup> Sundberg, s. 237.

<sup>49</sup> Se s. 18, vid not 39.

<sup>50</sup> Se Fura-Sandström, s. 264.

<sup>51</sup> Se till exempel Eklund, s. 214, Eliason, s. 291-295 och Bergström, s. 9

## 4 Maktdelning

### 4.1 Allmänt

En undersökning *de lege ferenda* om förarbetenas roll vid domstolarnas lagtolkning bör enligt min uppfattning inkludera en diskussion om maktdelning. Jag har redan i det föregående nämnt tankegångar om att domstolarna bör vara lojala gentemot ”lagstiftaren”. Jag ska inte här och nu föregripa kommande diskussioner ytterligare, utan inleder genast detta kapitel med innebörden av maktdelning.

### 4.2 Begreppet maktdelning och olika maktdelningsteorier

Även om begreppet maktdelning saknar en klar definition, kan åtminstone sägas att maktdelningsteorierna förenas i en idé om att politisk maktkoncentration är av ondo.<sup>52</sup> ”Det bästa skyddet mot maktmissbruk är att dela upp makten på olika händer”<sup>53</sup>, skriver Petersson. De läror som skapats av Locke, Montesquieu och Tocqueville har det gemensamt att de alla skapats i reaktion mot, eller för att förhindra framväxten av, enväldiga makthavare.

Enligt Lockes teori från slutet på 1600-talet skulle makten delas mellan parlament och kung, där parlamentet stiftade lag och var överordnad monarken. Montesquieu förde i mitten på 1700-talet fram tanken om en uppdelning mellan lagstiftande, verkställande och dömande makt, i vilken nyheten var att domstolarna spelade åtminstone en viss roll för att balansera den politiska makten. Först 1835-1840 kom dock med Tocqueville en teori som förespråkade en stark domstolsmakt.<sup>54</sup>

Maktdelning kan ske horisontellt eller vertikalt. Det förra innebär att makten inom en stat eller ett rättssystem delas upp mellan olika institutioner som befinner sig på samma nivå, medan det senare innebär att makten delas mellan en centralmakt och statens del- eller medlemsstater.<sup>55</sup> I Sverige kan vi således diskutera den horisontella maktdelningen mellan riksdag, regering och domstolar, eller den vertikala maktdelningen mellan EU och Sverige. Vidare kan sägas att modern maktdelninglära har beståndsdelar från två idétraditioner, nämligen dels att statens maktorgan ska hållas åtskilda (vilket ju var Montesquieus tanke), dels tanken om att statsmakterna ska kunna kontrollera varandra (så som det till exempel

---

<sup>52</sup> Holmström, s. 24 Nergelius 1999, s. 46f.

<sup>53</sup> Se Petersson, s. 23.

<sup>54</sup> Nergelius 1999, s. 39 och 50.

<sup>55</sup> Ibid, s. 51.

fungerar enligt ”checks and balances”-systemet i USA).<sup>56</sup>

Jag delar Nergelius uppfattning att begreppet maktdelning ska skiljas från politikens judikalisering. Det senare innebär att allt fler politiska frågor överläts från de politiska församlingarna till domstolarna att avgöra. Ökad maktdelning leder i regel till judikalisering, men judikalisering behöver inte bero på ökad maktdelning. Europadomstolens verksamhet är ett exempel på judikalisering som inte innebär ökad maktdelning. Domstolen balanserar inte något annat maktorgan på samma nivå.<sup>57</sup>

Maktdelning har flera anknytningspunkter till andra viktiga begrepp såsom demokrati och rättsstat. Peczenik menar till exempel att, *ceteris paribus*, en högre grad av maktdelning och en bättre balans mellan maktorganen innebär att en stat är mer demokratisk, en åsikt som Nergelius delar.<sup>58</sup> Det finns dock de som anser att maktdelning är ett odemokratiskt koncept, eftersom det innebär en inskränkning av folksuveräniteten. Vilket samband som finns mellan maktdelning och demokrati beror således på vilken definition av demokrati som begagnas.<sup>59</sup> Maktdelning utgör vid sidan av rättssäkerhet ett av de formella kraven på en rättsstat, skriver Petersson.<sup>60</sup> Den *klassiska* maktdelningsläran är inget nödvändigt kriterium för en rättsstat, anser Peczenik, men en *viss* maktdelning måste trots allt finnas.<sup>61</sup>

Såsom har nämnts ovan innebär den klassiska maktdelningsläran att makten ska vara delad mellan olika verksamheter och att dessa verksamheter ska vara åtskilda från varandra.<sup>62</sup> Därmed har dock inte besvarats frågan om vilka funktioner eller hur mycket makt som respektive verksamhet ska ha. Jag ska inte i detta sammanhang utveckla dessa problemställningar i någon större utsträckning, men såsom exempel på koncept som bidrar till maktdelning kan nämnas domstolars lagprövningsrätt eller förekomsten av en författningsdomstol, särskilda röstandelskrav (både majoritets- och minoritetsregler) vid vissa typer av parlamentsbeslut, presidentstyre och instiftandet av kontrollorgan (för svenskt vidkommande kan nämnas bland annat Riksrevisionen, JO och JK).<sup>63</sup>

Av särskild relevans för denna framställning är att det kan tänkas att domarens tolkningsfrihet

---

<sup>56</sup> Nergelius 1999, s. 51f och Holmström, s. 37.

<sup>57</sup> Nergelius 1999, s. 57f.

<sup>58</sup> Peczenik 1995, s. 85 och Nergelius 1999, s. 59.

<sup>59</sup> Nergelius 1999, s. 59.

<sup>60</sup> Se Petersson, s. 22.

<sup>61</sup> Se Peczenik 1995 s. 61 och 88.

<sup>62</sup> Se s. 20, vid not 55.

<sup>63</sup> Nergelius 1999, s. 46 och 63. För mera utförliga diskussioner om dessa problemställningar rekommenderas Holmström.

begränsas av att tillmäta förarbeten stor betydelse vid lagtolkning. Detta påverkar maktindelningen genom att lagstiftarmakten ökar och den dömande makten minskar.<sup>64</sup>

### 4.3 Maktindelning i Sverige

Nergelius menar att maktindelningens lära har aldrig fått något riktigt genomslag i Sverige.<sup>65</sup> I den nuvarande regeringsformen betonas istället folksuveränitetsprincipen (se till exempel 1 kap. 1 och 4 §§ RF). Strömberg skriver i sin lärobok:

”Eftersom all offentlig makt utgår från folket, är statsmakten egentligen odelbar, och de olika statsorganen utövar bara olika funktioner, som anförtrotts dem av folket. Man talar då inte om maktindelning utan hellre om funktionsfördelning.”<sup>66</sup>

Detta synsätt ogillas av Nergelius som menar att det är alltför okritiskt. Enligt dennes uppfattning finns det ett verkligt behov av ökad maktindelning i Sverige: ”Den svenska traditionen tycks på denna punkt vara präglad av en i internationellt perspektiv rätt anmärkningsvärd brist på misstro *mot makten som sådan*.”<sup>67</sup>

I 1809 års regeringsform fanns en viss maktindelning mellan regering och riksdag. Enligt 4 § gällde att Konungen skulle utnämna ett statsråd. Detta statsråd skulle enligt bestämmelsens ursprungliga formulering fungera som rådgivare till Konungen, medan Konungen hade den reella regeringsmakten.<sup>68</sup> Av 49 § framgick att riksdagen representerade svenska folket och utsågs genom val. Det svenska statskicket kunde sägas ha en dualistisk uppbyggnad med Kunglig Majestät å ena sidan och folket (som representerades av riksdagen) å den andra.<sup>69</sup>

Det parlamentariska statskickets genombrott innebar att den styrande maktens beslutanderätt med tiden övergick helt till föredragande statsrådet och Konungens uppgift blev då endast att formellt bekräfta de beslut som statsrådet fattade. Statsrådet skulle i sin tur åtnjuta riksdagens förtroende, varför Konungen var tvungen att samråda med riksdagens talman och företrädare för partierna innan han utsåg statsministern. Den senare föreslog sedan vilka personer som Konungen formellt skulle utse till övriga statsrådsposter.<sup>70</sup>

---

<sup>64</sup> Peczenik 1995, s. 248.

<sup>65</sup> Se Nergelius 1999, s. 51.

<sup>66</sup> Se Strömberg, s. 87.

<sup>67</sup> Se Nergelius 1999, s. 47.

<sup>68</sup> Petré, s. 8.

<sup>69</sup> Ibid, 63.

<sup>70</sup> Ibid, s. 8f.

”Statsmaktens dualistiska uppbyggnad genombryts såtillvida av det parlamentariska statsskicket, att den styrande makten faktiskt utövas av statsrådets ledamöter, vilkas maktinnehav i sin tur är beroende av riksdagens förtroende; därigenom kommer riksdagen att bliva det statsorgan, som ytterst är bärare av *all politisk makt* och sålunda bildar grunden för regeringsmakten (min kursivering).”<sup>71</sup>

Den ursprungliga maktdelningen i 1809 års regeringsform minskade sålunda med tiden. Det kan därför inte sägas att 1974 års regeringsform innebar annat än en kodifiering av den syn på maktdelning som redan gällde vid dess införande. Här kan också dras paralleller till den politiska situationen som rådde i Sverige under det så kallade enpartiväldet.<sup>72</sup> Till exempel menar Lindblom att domstolarnas samhällsroll var i det närmaste förkrympt när de borgerliga partierna bildade regering 1991 och att detta var resultatet av den politik som under lång tid hade förts dessförinnan.<sup>73</sup>

Istället för maktdelning i dess klassiska betydelse har vi i Sverige haft andra lösningar som i någon mån fyllt samma funktion, till exempel de kontrollorgan som nämnts ovan samt en jämförelsevis självständig förvaltning.<sup>74</sup>

Domstolarnas formella självständighet garanteras genom 11 kap. RF, men deras faktiska självständighet kan diskuteras ur två olika perspektiv. För det första påverkas, som nämnts ovan, maktbalansen mellan lagstiftaren och domaren av hur stor frihet domaren har vid lagtolkning.<sup>75</sup> Svenska domare kan sägas vara tämligen lojala gentemot lagstiftaren vid lagtolkningen.<sup>76</sup> En liten tolkningsfrihet tyder på att den dömande makten är relativt svag. I samma riktning pekar det faktum att vi har organ som JO och JK, vilka bland annat har till uppgift att kontrollera domstolarnas verksamhet.<sup>77</sup>

För det andra kan det uppfattas som ett problem ur maktdelningsperspektiv att det i Sverige ofta sker en sammanblandning av verkställande, lagstiftande och dömande makt genom att

---

<sup>71</sup> Se Petrén, s. 63.

<sup>72</sup> Se kapitel 3.

<sup>73</sup> Se Lindblom, s. 235.

<sup>74</sup> Nergelius 1999, s. 63 med hänvisning.

<sup>75</sup> Se s. 22, vid not 65.

<sup>76</sup> Sterzel, s. 45.

<sup>77</sup> Nergelius 1999, s. 64.



många domare, särskilt i de högre domstolarna, är eller har varit involverade i lagstiftning.<sup>78</sup>

Regeringsformen genomgick 2010 en hel del förändringar. Bland annat kan skönjas att domstolarnas makt, åtminstone formellt, stärktes. Jag vill här peka på två saker. Det ena är att rättskipning och förvaltning fick varsitt kapitel i RF, istället för att som tidigare dela kapitel. Det andra är avskaffandet av uppenbarhetsrekvisitet för domstolarnas lagprövningsrätt, 11 kap. 14 § RF. Det ska efter ändringen i teorin vara lättare för domstolar att underlåta att tillämpa mot grundlag eller annan överordnad författning stridande föreskrift.<sup>79</sup> Det kan nämnas att även Europarättens ökande betydelse verkar bidra till uppfattningen att det är eftersträvansvärt att domstolar i större omfattning har möjlighet att överpröva riksdagens och regeringens regler.<sup>80</sup>

Trots denna utveckling finns det även fortsättningsvis anledning att diskutera svensk maktindelning eller bristen därav. Folksuveränitet är inte nödvändigtvis samma sak som demokrati och det är inte givet en gång för alla vilken roll domstolarna bör ha i förhållande till riksdag och regering.<sup>81</sup>

Innan jag tar mig an den mångåriga debatten kring förarbetenas ställning som rättskälla ska jag försöka att ge läsaren en liten introduktion i ett ämne som enligt min uppfattning tyvärr inte berörs så ofta av domstolarna, nämligen valet av lagtolkningsmetod.

---

<sup>78</sup> Sterzel, s. 45. Denna synpunkt framförs också av flera av debattörerna i kapitel 6 nedan.

<sup>79</sup> Både uppenbarhetsrekvisitet och ihopbuntningen i det tidigare RF-kapitlet ”Rättskipning och förvaltning” utpekades innan förändringen som brister av Nergelius, se s. 66f.

<sup>80</sup> Sterzel, s. 48.

<sup>81</sup> Nergelius 1999, s. 68.

# 5 Lagtolkning

## 5.1 Allmänt

En fråga som är av grundläggande betydelse för syftet med den här framställningen är vilken lagtolkningsmetod som domaren bör använda sig av. Det kan därför vara klokt att se lite närmare på några olika tolkningsmetoder. ”Det torde råda total enighet om att det råder nästan total oenighet om vilken lagtolkningsmetod som är gällande rätt i landet Sverige”<sup>82</sup>, skriver Per Henrik Lindblom träffande. En debatt kring lagtolkning som pågått under två tusen år<sup>83</sup> kan givetvis inte i denna framställning ges mer än en mycket ytlig översikt, men trots det tror jag att en sådan översikt kan göra diskussionerna som följer senare i uppsatsen mer lättillgängliga för läsaren. Olika tolkningsmetoder berör olika delar av tolkningsprocessen, och de kan kategoriseras på olika sätt. Jag ska i det följande beskriva några av skillnaderna mellan subjektiva, objektiva och teleologiska tolkningsmetoder.<sup>84</sup> Det är dessa skillnader som är centrala i debatten om förarbetenas roll i den svenska rättstillämpningen.

En parentes i sammanhanget är att det i samband med diskussioner om lagtolkning brukar göras åtskillnad mellan fri och bunden tolkningsstil. En fri tolkningsstil innebär att lagtolkaren tillåter sig att använda argument som inte är förankrade i rättskällorna. Lagtext kan helt öppet omtolkas till exempel utifrån olika sociala och ideologiska *värderingar*. Vetenskapliga och rent logiska argument är mera ovanliga inom den tolkningsstilen. Den bundna tolkningsstilen är däremot fast förankrad vid rättskällorna och språkliga överväganden spelar en större roll.<sup>85</sup>

## 5.2 Subjektiv tolkning

Det ”subjektiva” i en subjektiv tolkningsmetod består i att metoden går ut på att försöka utröna vad ”lagstiftaren” faktiskt åsyftade när lagen tillkom. Lagtolkarens subjektiva åsikt har alltså inte med saken att göra. I praktiken är det förstås inte möjligt att i någon större omfattning utröna vad alla personerna inblandade i lagstiftningsprocessen hade för avsikt med den. Moderna anhängare av subjektiva tolkningsmetoder i den svenska rätten ägnar därför sin

---

<sup>82</sup> Se Lindblom, s. 437.

<sup>83</sup> Strömholm, s. 446.

<sup>84</sup> Jag har lånat denna uppdelning från Lindblom, s. 440, eftersom den har stora pedagogiska fördelar.

<sup>85</sup> Strömholm, s. 455.

största uppmärksamhet åt att studera förarbeten och uttalanden däri.<sup>86</sup>

Frågor om vilken vikt man ska tillmätta förarbetena generellt, vilka förarbeten som är viktigast, hur man ska förena förarbetsuttalanden med andra tolkningsmetoder et cetera, är föremål för diskussion inom gruppen subjektivister och några klara svar är svåra att hitta.<sup>87</sup>

Helt klart är dock att själva lagtexten bara anses vara en av flera faktorer som tas till hjälp för att förklara vad lagstiftaren menade. Ett uttalande i ett förarbete kan i vissa fall leda till att lagtolkaren bortser från lagtextens ordalag.<sup>88</sup>

I detta sammanhang brukar ibland nämnas, främst som kuriosa, Olaus Petri domarregler, som fortfarande tas med i början av lagsamlingen Sveriges Rikes Lag (idag ofta kallad ”den blå lagboken”).<sup>89</sup> Se till exempel punkterna 12, 18 och 42 (med mina kursiveringar).

12. Domaren achte i all Lagh, hwad *hans Vpsåth war som Lagen giorde*, annars warder hon missbrukat och wendes til ett annat sinne, än *hans Mening war som Laghen giorde*.

18. Then gör emoot Lagen, som gör emoot Lagsens Mening, ändoch han synes göra som Orden lyda i Lagen, och sådant skeer offta här i Swerige, ther man wränger Lagen effter Saköre, icke achtandes *hans Mening, som Laghen giorde*, och Wäld och Affund gör här mykit.

42. Then wränger Lagen, som icke bliffuer widh *hans Mening som Laghen giorde*, och thet är Rådz Eeden emoot, at man icke skal Laghen wrängia. Ingen kan gifwa annor större Rätt, än han haffuer sielfwer, och så kan icke Barnet ärfwa större Rätt än Föräldrarna, och ingen kan gifwa androm större Fulmacht, än han sielf haffuer.

Förespråkare för subjektiva tolkningsmetoder fanns som synes långt före vår tid. Subjektiva metoder har dock sina begränsningar, främst kanske i fråga om hur tolkningsproblem ska lösas när inte heller förarbetena ger tillräcklig ledning.<sup>90</sup> Dessutom kanske det är värt att fundera över vilken tolkningsmetod en subjektivist ska använda för att tolka uttalanden i förarbetena när dessa är oklara.<sup>91</sup>

Idén om att lagstiftarens vilja ska ges utrymme i rättstillämpningen har utsatts för omfattande kritik. Olivecrona menade att lagreglerna är *fristående imperativer*, med vilket han åsyftade att de inte härrör från ett befallande subjekt. Lagstiftarnas roll består inte i att de utfärdar

---

<sup>86</sup> Ibid, s. 453f.

<sup>87</sup> Ibid, s. 454.

<sup>88</sup> Lindblom, s. 441.

<sup>89</sup> Se t.ex. Lindblom, s. 439,

<sup>90</sup> Strömholm, s. 454.

<sup>91</sup> Jfr Lindblom, s. 441, not 10.

befallningar.<sup>92</sup> Tvärtom har riksdagsledamöterna sällan mer än en allmän uppfattning om innehållet i de lagar som de röstar igenom och det är inte heller nödvändigt för att de ska kunna fullgöra sina uppgifter som lagstiftare. Det enda som krävs är att de röstar enligt det i grundlagen föreskrivna sättet:

”Någon ’lagstiftarens vilja’ finns uppenbarligen icke. Vad de i proceduren deltagande personerna vill har blott betydelse på det sättet, att de måste vara villiga att medverka till de på dem ankommande åtgärderna, såsom framläggande av förslag, behandling i utskott och avgivande av röst i plenum.”<sup>93</sup>

Slutsatsen som kan dras av detta är att om ingen lagstiftarvilja existerar, så kan den givetvis inte heller utläsas av lagarnas förarbeten.

Oavsett om en lagstiftarvilja existerar eller inte har de subjektiva tolkningsmetoderna många anhängare, inte minst inom domarkåren. Det kan vara så att subjektivismen anser att lagen måste förstås i ett sammanhang, och att detta sammanhang uttrycks i just dess förarbeten. Motivuttalanden kan då hjälpa lagtolkaren att förstå vad stadgandet egentligen betyder.<sup>94</sup>

### 5.3 Objektiv tolkning

Utmärkande för objektiva tolkningsmetoder är att deras anhängare försöker lösa tolkningsproblem utifrån de objektiva omständigheter som kan kopplas till själva lagen. Lagreglerna ska alltså förstås frikopplade från ’lagstiftaren’. Exempel på objektiva tolkningsmetoder är bokstavstolkning och systematisk tolkning.<sup>95</sup>

*Bokstavstolkning* innebär att en lagtexts innebörd klargörs rent lingvistiskt utifrån allmänt respektive juridiskt språkbruk. Om man endast använder sig av ordböcker och de definitioner som givits i lagen kan man fastställa regelns lexikala innebörd. Om man utöver det även tar hänsyn till andra faktorer såsom till exempel hur ett ord har använts i andra sammanhang eller särdrag i den aktuella lagtexten är det fråga om att fastställa regelns kontextuella innebörd.<sup>96</sup>

Problemet med bokstavstolkning är att ord och meningar ofta kan tolkas på flera sätt, utan att någon tolkning nödvändigtvis är felaktig. För att en metod med bokstavstolkning ska vara

---

<sup>92</sup> Se Olivecrona, s. 132 och 156.

<sup>93</sup> Se *ibid*, s. 157f.

<sup>94</sup> Strömholm, s. 369.

<sup>95</sup> *Ibid*, s. 454f.

<sup>96</sup> Peczenik 1980, s. 69ff.

användbar bör den därför utgå ifrån premisserna att lagtext inte får tolkas hur som helst. För att fastställa vilka tolkningar som är acceptabla måste lagtexten studeras i sin språkliga kontext. På detta sätt används också bokstavstolkning, men ofta är det nödvändigt att ta till även andra metoder för att nå hela vägen fram till ett användbart resultat i lagtolkningen.<sup>97</sup>

Den *systematiska tolkningen* kan sägas ta vid där bokstavstolkningen slutade, även om gränsen mellan metoderna är oklar. Om bokstavstolkningen inte leder fram till ett entydigt svar på frågan hur lagbudet ska tolkas kan kanske rättsordningens systematiska uppbyggnad vara till hjälp som tolkningsunderlag. Det går till exempel att undersöka var i rättssystemet en regel återfinns och vad regeln har för funktion inom systemet, och utifrån dessa faktorer dra slutsatser om hur den bör tolkas. Det finns inga helt klara eller bestämda instruktioner för hur en systematisk tolkning ska gå till, vilka faktorer som skall tas hänsyn till eller hur de ska värderas i förhållande till varandra. Systematisk lagtolkning har den fördelen att den ser rätten som ett sammanhang, vilket antagligen i många fall kan bidra till en konsekvent rättstillämpning.<sup>98</sup>

Medan subjektiva tolkningsmetoder lider av att de möjligen är grundade på felaktiga premisser och därför kan ifrågasättas, har objektiva metoder sina egna problem. Framförallt att de inte alltid ger tillräcklig vägledning i svåra fall, vilket gör att lagtolkaren i slutändan kan bli tvungen att argumentera utifrån sina egna värderingar, låt vara att så kan ske omedvetet genom ett subjektivt val av passande objektiva argument.<sup>99</sup> Eller som Welinder uttrycker det: ”Den objektiva lagtolkningsprincipen kan på så sätt erbjuda möjlighet till starkt subjektiva värderingar från lagtolkarens sida.”<sup>100</sup>

## 5.4 Teleologisk metod

En särställning intar de teleologiska tolkningsmetoderna. Förvisso utgår de inte från en hypotetisk lagstiftarvilja, vilket de har gemensamt med de objektiva metoderna, men i likhet med de subjektiva metoderna söker de efter ett ändamål eller syfte med lagen.<sup>101</sup> Teleologisk metod går ut på att lagtolkaren undersöker olika accepterade samhällsvärderingar som kan vara relevanta för att belysa lagens ändamål. Alla faktorer som kan utnyttjas för att ta reda på något om dessa värderingar är av relevans. Den rätta tolkningen av lagen är den som ligger

---

<sup>97</sup> Ibid.

<sup>98</sup> Strömholm, s. 452f.

<sup>99</sup> Ibid, s. 454f.

<sup>100</sup> Se Welinder, s. 80.

<sup>101</sup> Strömholm, s. 455.

närmast detta således fastställda ändamål.<sup>102</sup>

Särskilt vill jag här ägna lite uppmärksamhet åt den metod som förespråkades av Per Olof Ekelöf och som brukar betecknas *radikal teleologisk metod*.<sup>103</sup> Domaren bör enligt metoden lägga lagens ändamål – vilket inte är samma sak som ”lagstiftarens” syfte – till grund för sin bedömning. Lagen är med denna syn skapad för att uppnå ett visst helhetsresultat. I vissa *säreigna* fall kan det då hända att en situation förvisso faller under lagens ordalydelse, men där det ändå kan vara tveksamt att tillämpa lagen, eftersom det skulle kunna få en effekt som inte stämmer överens med lagens ändamål i ett större perspektiv. Det kan också finnas situationer där alla rekvisit i en lagregel förvisso inte är uppfyllda men där lagen kanske bör användas ändå, eftersom det skulle bidra till att uppfylla lagens ändamål. När det gäller *ordinära* fall som tveklöst faller under lagen ska dock lagtexten tillämpas enligt sin lydelse.<sup>104</sup>

Ekelöf lägger sin största energi på frågan hur man ska bedöma de säreigna fallen. Det räcker inte med att fastställa lagens mening utifrån dess lydelse, lagskrivarnas ställningstaganden i förarbetena, systematiken i lagen och så vidare. Målet med tolkningen är att uppnå ett ändamålsenligt resultat.<sup>105</sup> Ett centralt problem är därför hur ändamålet ska fastställas. Enligt Ekelöf ger förarbeten sällan tillräcklig ledning i detta avseende, vilket beror på att lagskrivaren oftast inte i någon större utsträckning ägnar sig åt att beskriva sådana ändamål.<sup>106</sup>

En viss hjälp kan lagtolkaren få genom att hålla i minnet att bedömningen av ett säreiget fall ska bidra till att förverkliga samma helhetsresultat som bedömningen i ett ordinarie fall. Genom att undersöka hur lagen är tänkt att tillämpas på de ordinarie fallen kan lagtolkaren få en uppfattning om lagens ändamål och därigenom om hur den bör tillämpas i de säreigna fallen. Att fastställa lagens ändamål är som synes en komplicerad operation.<sup>107</sup>

Den radikala teleologiska metoden har utsatts för omfattande kritik, mycket beroende på att den inte ger tillräckliga anvisningar för hur ändamålet med en lag ska fastställas, eller därför att ett sådant fastställande blir alltför invecklat för att metoden ska kunna användas effektivt. Som exempel kan nämnas dels svårigheten att avgöra vilka fall som ska räknas som ordinära, dels risken för att lagtolkaren låter sina subjektiva värderingar styra bedömningen av vad som

---

<sup>102</sup> Peczenik 1980, s. 150.

<sup>103</sup> Strömholm, s. 455.

<sup>104</sup> Ibid, s. 480f.

<sup>105</sup> Peczenik 1980, s. 158.

<sup>106</sup> Strömholm, s. 482f.

<sup>107</sup> Ibid.

ska anses utgöra en lags helhetsresultat.<sup>108</sup>

## 5.5 Sammanfattning och synpunkter

De olika tolkningsmetoderna lägger som framgått olika vikt vid förarbeten. Medan förarbetena är helt centrala vid subjektiv tolkning saknar de ofta betydelse för det fall en objektiv metod används. Vid teleologisk tolkning har de ingen självständig betydelse, men de kan ändå spela en viss roll, genom att tillhandahålla tolkningsdata som belyser ändamålet med lagen.

Det finns anledning att fundera över orsakssambandet mellan val av tolkningsmetod och synen på förarbeten, alltså om det är valet av tolkningsmetod som bör styra synen på förarbeten, eller om det är synen på förarbeten som bör styra valet av tolkningsmetod. Som jag ser på saken måste det senare vara det riktiga. Innan det går att göra ett korrekt val av metod menar jag att det måste undersökas vilket fog som metoden har för sig. Det omvända riskerar att leda till en okritisk lagtolkning där domaren tillämpar den metod som hon har lärt sig utan att fundera över varför eller vad metod har för konsekvenser. Det verkar dock inte som att alla debattörer i nästa kapitlet tänker på samma sätt som jag. Ibland verkar det tvärtom som att förarbetsanvändningen motiveras utifrån ett redan bestämt val av tolkningsmetod. Jag rekommenderar läsaren att ha frågan i åtanke vid läsning av det kommande kapitlet.

---

<sup>108</sup> Ibid, s. 484ff.

# 6 Debatten

## 6.1 Allmänt

I det följande ska jag beskriva den debatt som sedan 1950-talet har förts kring förarbetenas roll i den svenska rättstillämpningen. Många rättsvetare, domare och andra har uttalat sig, och åsikterna går isär.

Först presenterar jag några av de, enligt min uppfattning, viktigaste inläggen i debatten. Dessa måste av utrymmesskäl ges en relativt sammanfattad form; jag avser endast att presentera huvuddinjerna i argumentationen. Därefter ska jag göra ett försök att peka ut och strukturera upp de olika argumenten i olika kategorier, för att på så sätt bereda vägen för den diskussion och analys som utgör tyngdpunkten i mitt arbete. Inläggen har delvis olika inriktning. Vissa är mera inriktade på att diskutera *hur* förarbetena bör användas, medan andra fokuserar på frågan *om* förarbeten bör användas. De flesta berör båda dessa frågor i någon mån.

Jag vill redan här göra läsaren uppmärksam på det samband som finns mellan förarbetenas ställning som rättskälla och den svenska lagskrivningstekniken. Jag har redan till viss del berört saken i kapitel 3, men en påminnelse är på sin plats eftersom många av de följande debattinläggen tar upp frågan hur våra svenska lagar bör utformas. Att jag inte har bortsett från denna del av debatten beror på att jag anser att valet av lagtolkningsmetod inte går att skilja från valet av lagskrivningsteknik. Jag tror att sambandet kommer att framträda tydligare efter hand.

## 6.2 Welinder<sup>109</sup> 1953

Welinders kritiska men pedagogiska diskussion om förarbetenas ställning som rättskälla kan lämpligen få utgöra startpunkten för min beskrivning av debatten. Dels beskriver Welinder hur förarbetena faktiskt används, dels för han en normativ diskussion.

Welinder tar avstamp i skillnaderna mellan objektiv och subjektiv tolkningsmetod och i frågan om förarbeten ska anses vara vägledande eller bindande. Utgångspunkten för honom är att motiven faktiskt i rättstillämpningen följs och i regel blir avgörande för hur lagen tolkas. Oavsett om domaren anser dem vara bindande eller inte vet hon att de i regel följs, vilket gör att en dom i linje med ett förarbetsuttalande antagligen överensstämmer med praxis och

---

<sup>109</sup> Carsten Welinder (1908-82) var professor i finansrätt och finansvetenskap i Lund 1948-74.



därmed har större möjligheter att fastställas vid ett eventuellt överklagande. Welinder kallar detta för lagmotivens *anvisande* funktion.<sup>110</sup> De följs alltså därför att de följs. Det säger dock inget om lämpligheten av en sådan praxis.

Vidare kan förarbetsuttalanden ha en *övertygande* funktion. De kan övertyga domaren om att en viss tolkning är mest *lämplig* ur ett visst rättspolitiskt perspektiv eller att en viss tolkning är den rätta utifrån den tolkningsmetod som domaren tillämpar. Lagmotiven kan genom något av dessa sätt verka vägledande, på samma sätt som rättsvetenskapliga uttalanden. För att de ska vara bindande krävs däremot ett synsätt som går ut på att förarbetsuttalanden skapar rättsnormer som domaren är skyldig att följa oavsett sin egen uppfattning.<sup>111</sup>

Enligt Welinder ligger det förvisso nära till hands att betrakta lagtexten som en lagstiftarens viljeyttring vilket skulle tala för användning av en subjektiv tolkningsmetod. Svagheten med en sådan metod är att den som skriver en lagtext inte är lagstiftare. Den egentlige lagstiftaren, kollektivet riksdagen, kan inte ta ställning till alla frågor som lagen omfattar. Det är därför en fiktion att hävda att det är lagstiftarens vilja som uttrycks i förarbetena. Ett utskottsbetänkande kan *fingeras* vara uttryck för riksdagens vilja, även om de flesta riksdagsledamöter inte tagit ställning till de behandlade frågorna, men ju längre man går tillbaka i kedjan av förarbetena, desto starkare blir skälen mot ett sådant resonemang:

”Är det redan en fiktion att anta, att riksdagen godtagit allt vad departementschefen skrivit försåvitt ej utskottet polemiserat däremot, är det ytterligare fiktion att förutsätta, att departementschefen godtagit allt i kommittéutlåtandet, mot vilket han ej reserverat sig.”<sup>112</sup>

Om motiven påstås vara uttryck för lagstiftarens vilja genom att de anger lagens syfte kan frågan ställas i vilken utsträckning de anger de *verkliga* skälen för lagens tillkomst. Det är förmodligen så att det i riksdagen ofta finns många olika uppfattningar om syftet med en lag och hur den är tänkt att tillämpas. Motiven berör ofta bara några av dessa uppfattningar. Om lagtolkaren bara tar hänsyn till de skrivna motiven innebär det att den tolkning som är tänkt att utreda lagstiftarens vilja i själva verket frigör sig från denna vilja. Tolkningen riskerar att bli än mer formalistisk än en rent objektiv tolkning av lagtexten.<sup>113</sup>

---

<sup>110</sup> Se Welinder, s. 78f.

<sup>111</sup> Se *ibid*, s. 79f.

<sup>112</sup> Se *ibid*, s. 81f.

<sup>113</sup> Se *ibid*.

Welinder tar upp problemen med lagstiftning genom motiven. Det händer att lagtexten formuleras oklart och att dess verkliga innebörd preciseras i motiven. Det kan bero på att lagskrivaren har velat hålla lagtexten överskådlig och förhindra att den blir svårläst. Ibland verkar det dock snarare vara så att lagskrivaren av bekvämlighetsskäl har valt denna lagstiftningsteknik, eftersom förarbetstext inte behöver formuleras lika omsorgsfullt som lagtext. Det finns risk att rättssäkerheten blir lidande och att det för ”lekmannen” blir svårare att ta reda på vad som är gällande rätt.<sup>114</sup>

Därefter tar Welinder ställning till frågan om vilken betydelse förarbeten bör ha vid lagtolkningen. Han ger härvid exempel på tre olika situationer. För det första att ett förarbetsuttalande endast förtydligar vad som redan framgår av lagtexten. Något egentligt tolkningsproblem uppstår då inte. För det andra att lagtexten är oklar och inte besvarar den aktuella rättsliga frågan. Motiv som endast *förespråkar* en viss tolkning kan då verka upplysande eller övertygande, det vill säga vägledande, men de är inte bindande.<sup>115</sup>

Om det däremot, för det tredje, har skett ”lagstiftning genom motiven”, och i motiven har angetts att dessa ska vara bindande, så innebär det enligt Welinder att de bör vara bindande för domaren. Han påpekar återigen att en sådan lagstiftningsteknik är olämplig. Bindande bör också uttalanden av departementschefen vara, när de inte bara förespråkar en viss tolkning, utan *dekreterar*, även om skillnaden mellan fallen inte alltid är tydlig.<sup>116</sup>

Avslutningsvis framför Welinder kortfattat några synpunkter om gränserna för förarbetenas betydelse vid lagtolkning.<sup>117</sup> Dessa synpunkter har utvecklats i större omfattning av Schmidt<sup>118</sup>, varför jag för tillfället lämnar dem därhän. Tydligt är dock att Welinder förespråkar klar och otvetydig lagtext och att han anser att så kallad motivlagstiftning inte bör användas.<sup>119</sup>

---

<sup>114</sup> Se *ibid*, s. 81 och 83.

<sup>115</sup> Se *ibid*, s. 84f.

<sup>116</sup> Se *ibid*.

<sup>117</sup> Se *ibid*, s. 86ff.

<sup>118</sup> Se avsnitt 6.3 nedan.

<sup>119</sup> Se Welinder, s. 88f.

### 6.3 Schmidt<sup>120</sup> 1955

Schmidt kan sägas ha dragit upp relativt tydliga gränser för hur lagtolkning med hjälp av förarbeten, enligt hans uppfattning, bör ske. Hur stor betydelse hans teser har fått i praktiken låter jag vara osagt, men nog förefaller de ha goda skäl för sig förutsatt att förarbeten alls ska användas som rättskälla, vilket dock Schmidt verkar utgå ifrån. Till skillnad från Welinder ägnar han inte någon större uppmärksamhet åt att diskutera hållbarheten av de argument som brukar användas för att motivera förarbetsanvändningen.

I inledningen av sin uppsats förklarar Schmidt att det inom rättsvetenskapen vanliga tillvägagångssättet, att rekommendera juridiska lösningar mot bakgrund av rättspolitiska ändamålsresonemang, inte utan vidare kan sägas vara lämpligt för dömande verksamhet. Hans syfte med uppsatsen uppges därför vara dels att analysera hur domare faktiskt motiverar sina domar, dels att utifrån den analysen ange några huvudprinciper för hur lagtolkningen bör ske.<sup>121</sup>

Schmidt beskriver hur domaren under en överläggning kan befinna sig i den enkla situationen att alla rättskällor pekar i samma riktning eller att det aktuella fallet så klart faller under lagtexten att det inte råder någon tvekan om vad som bör bli domslutets innehåll. I många fall är dock inte situationen så enkel, utan domaren måste träffa ett eller flera val, antingen för att det direkt anges i lagtexten, eller för att lagtexten i sig inte ger något entydigt svar på den aktuella frågan. I valsituationen kan det då vara så att flera av de möjliga alternativen överensstämmer med gällande rätt och att inget av alternativen skulle innebära att domaren överskrider sin befogenhet. Schmidt ställer frågan om det inte vore bättre om domare var öppna med det förhållandet att de gör lämplighetsbedömningar i förhållande till flera i och för sig tillåtna alternativ. Problemet för domaren är att avgöra vilket alternativ som är mest lämpligt.<sup>122</sup>

I sin dömande verksamhet har domaren att ta ställning till, förutom lagtexten, även andra rättskällor. Schmidt förklarar att prejudikat och förarbetsuttalanden, i likhet med lagtext, är direktivkällor, men att dessa, i motsats till lagtext, inte är bindande för domaren. En egentlig valsituation enligt ovan uppstår enligt Schmidt först när dessa tre direktivkällor i ett givet fall

---

<sup>120</sup> Folke Schmidt (1909-80) var professor i civilrätt och internationell privaträtt i Lund 1944-50, i civilrätt i Stockholm 1951-66 och i civilrätt, särskilt arbetsrätt i Stockholm 1966-76.

<sup>121</sup> Se Schmidt 1955, s. 263.

<sup>122</sup> Se *ibid*, s. 265-267 och 270.

inte harmonierar.<sup>123</sup>

”Förarbetena till en lagstiftning bildar en fortlöpande debatt mellan olika personkretsar,”<sup>124</sup> skriver Schmidt. Kommittén försöker övertyga regeringen om att lagförslaget är välunderbyggt. Regeringen, genom departementschefen, bemöter eventuell kritik från remissinstanserna och ger egna tolkningsförslag. Förslaget passerar sedan lagrådet, varefter dess synpunkter godtas eller förkastas av departementschefen. För lagtolkarens del är utskottsbetänkandet det sista förarbetet av relevans. Uttalanden under riksdagsdebatten är inte av samma dignitet.

Schmidt menar att de relevanta förarbetena i regel har högre valör ju senare i lagstiftningsprocessen de har tillkommit, eftersom varje instans har kunnat ta ställning till tidigare yttranden. Argumenten har på så sätt förfinats under resans gång. Ett undantag från nämnda princip är att propositionen ofta väger tyngre än utskottsbetänkandet, på grund av att den är skriven av fackmän och att utskottsbetänkandet i egenskap av sista länk i kedjan inte har blivit granskat av någon senare instans.<sup>125</sup>

Schmidt övergår därefter till att försöka utmejsla de principer som bör gälla vid lagtolkning med förarbeten som kompletterande rättskälla.<sup>126</sup> Han ställer upp fyra teser som kan sägas utgöra hans uppfattning om de krav som bör kunna ställas på lagtexten samt om gränserna för förarbetsanvändningen.

Den första tesen är att direktiv meddelade genom förarbeten inte är bindande för domaren på det sätt som lagtexten är. Om starka skäl talar för det är domaren fri att välja någon annan lösning än den i förarbetena anvisade. Förarbetenas karaktär kan på så sätt liknas vid prejudikat. Enligt Schmidt är den största fördelen med direktivgivning genom förarbetsuttalanden att domaren kan beakta dem utan att vara bunden av dem, vilket skapar smidighet i rättstillämpningen.<sup>127</sup>

Den andra tesen kan relateras till den nya lagstiftningstekniken som jag beskrev den i kapitel 3.<sup>128</sup> Schmidt förklarar att det inte längre är så att lagtexten innehåller alla de direktiv som lagstiftaren har avsett att meddela:

---

<sup>123</sup> Se *ibid*, s. 271f.

<sup>124</sup> Se *ibid*, s. 273.

<sup>125</sup> Se *ibid*, 273ff.

<sup>126</sup> Se *ibid*, s. 276.

<sup>127</sup> Se *ibid*, s. 276.

<sup>128</sup> Se s. 18-19, vid not 41-48.

”Tekniken har istället blivit, att lagtexten formuleras så abstrakt att den saknar levande innehåll om inte läsaren samtidigt tar del av den exemplifiering som ges i de speciella motiven.”<sup>129</sup>

Här kommer den andra tesen in i bilden. Såsom ett minimikrav bör nämligen gälla att även om lagtexten är abstrakt avfattad måste den *rymma* alla de direktiv som ska meddelas. Det bör således inte vara möjligt att i förarbeten ge direktiv som strider mot lagtextens lydelse. En lagstiftningsinstans som förespråkar en viss tolkning av ett lagbud bör därför försäkra sig om att tolkningen är förenlig med lagtexten enligt ”allmänt och juridiskt språkbruk”.<sup>130</sup>

Den tredje tesen berör frågan om förarbetsuttalanden som gäller tolkningen av *annan* lag än den som är under behandling. Sådana motivuttalanden bör enligt Schmidt bara godtas av domaren om det är fråga om olika lagar som är en del av en helhet och är resultat av en och samma lagstiftningsprocess. Så kan vara fallet till exempel då ett visst rättsområde reformeras och det efter hand som arbetet fortskrider kommer flera nya lagar på området. Ett förarbetsuttalande som görs *efter* att en lag har antagits kan då få betydelse för tolkningen av densamma.<sup>131</sup>

Förarbetsuttalanden om vad som är gällande rätt kan också i vissa speciella fall tillmätas betydelse, till exempel när en lag skulle vara verkningslös om den angivna redovisningen av vad som utgör gällande rätt visade sig inte stämma eller när gällande rätt har förändrats. I detta fall är det fortfarande fråga om tolkningen av samma lagtext som förarbetet behandlar, vad som faktiskt *är* gällande rätt påverkas inte. Frånsett dessa två undantag bör direktivgivning i förarbeten bara ske i förhållande till den behandlade lagstiftningen.<sup>132</sup>

Den fjärde och sista tesen gäller hur våra lagstiftande organ ska gå till väga om de önskar förändra en genom prejudikat etablerad domstolspraxis. Som tidigare beskrivits finns det ingen hierarki mellan förarbetsuttalanden och prejudikat; inget trumfar över det andra vid lagtolkningen. Därför, menar Schmidt, bör en förändring av rättstillämpningen lämpligen åstadkommas genom förändring av befintlig eller genom införande av ny *lagtext*. Ett nytt förarbetsuttalande gällande tolkningsfrågan skulle nämligen ha samma valör som det befintliga prejudikatet. ”Att skapa ett läge där två direktiv kommer att stå mot varandra kan

---

<sup>129</sup> Se *ibid*, s. 277.

<sup>130</sup> Se *ibid*, s. 278.

<sup>131</sup> Se *ibid*.

<sup>132</sup> Se *ibid*.

inte anses vara god teknik vid direktivgivning.”<sup>133</sup>

Efter en genomgång av för den tiden aktuella rättsfall rörande lagtolkning övergår Schmidt till frågan om föråldrade lagar. För att det ska vara tillåtet för domaren att bortse från en lagtexts ordalydelse krävs att de värderingar som var bestämmande för lagens tillkomst inte längre uppbärs av de personkretsar som nu företräder ”lagstiftaren”. Det spelar då ingen roll om en viss situation var förutsedd eller inte vid lagens tillkomst, domaren bör vara fri att bortse från direktivet.<sup>134</sup>

Schmidt avslutar uppsatsen med några reflektioner om domstolarnas roll som rättsskapare. Dessa uttalanden är mycket intressanta eftersom de på ett tydligt sätt ger uttryck för den vid tiden rådande synen på domstolarna och dessas lojalitet mot ”lagstiftaren”. Återigen kan en jämförelse med kapitel 3, men även med kapitel 4, vara av intresse för läsaren. Schmidt skriver:

”Vår svenska högsta domstol är inte som Förenta Staternas högsta domstol ett politiskt maktcentrum utan kan snarare betecknas som en självständig *medhjälpare åt lagstiftaren* (min kursivering). Våra svenska domare gör inte heller anspråk på att taga del av den politiska makten.”<sup>135</sup>

Schmidt menar att rättsbildning främst bör ske genom lagstiftning. Dels av rättssäkerhetsskäl, dels därför att prejudikatbildning är otympligt och långsamt. Uppsatsen avslutas med följande ståndpunkt: Det är upp till politikerna att enas kring rättsliga förändringar och de får inte ”skjuta över på domstolarna ansvaret för intresseutjämningen mellan samhällsgrupperna”.<sup>136</sup>

## 6.4 Hessler<sup>137</sup> 1956

Det följande är ett referat av Hesslers i Svensk Juristtidning 1956 intagna installationsföreläsning, vilken har särskilt fokus på lagtolkning inom fastighetsrätten. De delar jag beskriver nedan är sådana som jag anser vara allmängiltiga för hela lagtolkningsdebatten; jag har således bortsett från för fastighetsrätten specifika argument.

---

<sup>133</sup> Se *ibid*, s. 279.

<sup>134</sup> Se *ibid*, s. 295.

<sup>135</sup> Se *ibid*, s. 297. Det är lätt att dra paralleller till Montesquieu: ”Men folkets domare är, som vi har sagt endast de läppar som uttalar lagens ord, oskäligen varelser som inte kan styra vare sig lagens kraft eller dess stränghet.” Se Montesquieu, s. 119.

<sup>136</sup> Se Schmidt 1955, s. 298.

<sup>137</sup> Henrik Hessler (1918-91), var professor i civilrätt i Uppsala 1955-73 och ledamot av Högsta Domstolen 1973-83.

Genom Hessler berikades debatten med viktiga argument om skillnaderna mellan direktiv meddelade i förarbeten jämfört med lagtext och den betydelse detta kan tänkas ha för rättssäkerheten.

Hessler inleder sin föreläsning med en beskrivning av den då etablerade lagstiftningstekniken, det vill säga att göra lagtexten kortfattad och att i gengäld göra förarbetena omfattande till hjälp för tolkning av lagtexten. Den ena sidan i debatten hävdar att domarna måste vara fria att bortse från sådant som inte uttrycks i lagtexten, medan den andra sidan påstår att hänsyn måste tas till förarbetena, då dessa är produkter från de lagstiftande myndigheterna. Att förarbetena rent faktiskt är betydelsefulla råder det dock inga tvivel om och om lagtolkningen ska ändras så måste även lagskrivningen ske på annat sätt.<sup>138</sup>

Med vad som förefaller vara en hänvisning till Schmidts teser säger Hessler att även de som accepterat förarbetenas roll i lagstiftningen anser att det finns gränser för i vilken utsträckning direktivgivning får ske i förarbeten. Dessa gränser har dock inte konsekvent respekterats i lagstiftningen. Det går på många rättsområden att hitta lagregler som är så allmänt avfattade att de egentligen inte säger någonting och vars verkliga innebörd måste sökas i förarbetena.<sup>139</sup>

Hessler ger flera exempel på sådana lagregler, bland annat de som inom fastighetsrätten använder uttrycken *bärkraftigt* respektive *ofullständigt* jordbruk. Det är inte möjligt att förstå vad dessa uttryck innebär i juridisk mening utan att konsultera propositionen och utskottsbetänkandet som föregick de aktuella reglerna. ”Lagtexten kunde lika gärna ha innefattat en ren hänvisning till förarbetena,”<sup>140</sup> menar Hessler.

Därefter konstateras att det rör sig om en ny lagstiftningsteknik jämfört med tidigare. Hessler ställer sig frågan om denna nya lagstiftningsteknik är lämplig och om det är tillfredsställande att ge direktiv genom förarbetsuttalanden istället för genom lagtext. Först måste frågan besvaras om det ens är möjligt att ta in direktiven i fråga i lagtext. Hessler avfärdar argumentet att regler i förarbeten ger högre grad av flexibilitet och fria händer i rättstillämpningen. Det finns ingen anledning att se lagformen som helig: lagen är inte något annat än ett sätt för makthavarna att kommunicera sina önsknings till medborgarna. Den kan förse med förbehåll eller, vid behov, ändras. En annan sak är att lagen möjligen skulle få en

---

<sup>138</sup> Se Hessler, s. 241f.

<sup>139</sup> Se *ibid*, s. 243f.

<sup>140</sup> Se *ibid*.

annan karaktär jämfört med tidigare.<sup>141</sup>

Spelar det då någon roll om regler införs genom lagtext eller i förarbeten? Hessler menar att risken för ”semantiskt buller”, alltså att ett budskap förvrängs på vägen från avsändaren till adressaten, kan vara betydligt större om man meddelar regler i förarbeten istället för i lagtext. Anledning är att

”[...] om de makthavande tvingar sig själva att frigöra de tilltänkta reglerna från resonemangen kring dem och att utkristallisera dem i lagtextens strikta form, det är högst sannolikt, att reglerna blir bättre genomtänkta, mer motsägelsefritt utformade”.<sup>142</sup>

Det kan liknas vid en domare som i samband med skrivandet av en utförlig dom tvingas granska sina egna resonemang ordentligt. Dessutom är lagregler mer lättåtkomliga för den enskilde, eftersom det inte måste göras ”forskningsresor i riksdagstryckets djungel”<sup>143</sup> för att hitta dem.

Även i ett annat avseende kan det ha betydelse om en bestämmelse är intagen i lagtext eller i ett förarbete, nämligen i fråga om möjligheten att beviljas resning. Resning kan beviljas en enskild bland annat när det har varit fråga om rättstillämpning som uppenbart strider mot lag. Med väldigt öppen och intetsägande lagtext vars egentliga innehåll bestäms av utförliga förarbeten minskar sannolikheten för att ett avgörande anses uppenbart strida mot lagtexten och följaktligen möjligheten för den enskilde att få rättelse. Hessler konstaterar avslutningsvis att det både är möjligt och önskvärt att regler meddelas genom lag och inte endast genom förarbetsuttalanden.<sup>144</sup>

## 6.5 Lögberg<sup>145</sup> 1964 och 1986

Åke Lögberg har skrivit två artiklar<sup>146</sup> – med tjugo års mellanrum – avseende förarbetenas betydelse för lagtolkning. Artiklarna har ett delvis överlappande innehåll. Lögberg bidrog genom dessa med klarsynta argument i fråga om de verkliga skälen till att motivlagstiftning har blivit en vanlig företeelse samt de potentiella riskerna för rättssäkerheten med en sådan

---

<sup>141</sup> Se *ibid*, s. 245f.

<sup>142</sup> Se *ibid*, s. 246f.

<sup>143</sup> Se *ibid*, s. 247.

<sup>144</sup> Se *ibid*, s. 247f.

<sup>145</sup> Åke Lögberg (1913-2002) var professor i civilrätt med internationell privaträtt i Lund.

<sup>146</sup> Se Lögberg 1964 och Lögberg 1986.



lagskrivningsteknik.

Jag redovisar i det följande de för denna framställning relevanta diskussionspunkterna och argumenten. En stor del av artiklarna utgörs av redogörelser och kommentarer kring domstolspraxis samt vad andra rättsvetare har sagt om de aktuella frågorna. Jag har själv redogjort för flera av dessa andra rättsvetares artiklar och praxis har som nämndes i inledningen fått inta en tillbakadragen roll i min framställning, varför jag bortser från dessa delar av Lögdbergs artiklar.

I sin artikel från 1964 konstaterar Lögdberg först och främst, med hänvisning till praxis, att HD inte anser sig bunden av förarbetsuttalanden men att sådana uttalanden av de rättstillämpande myndigheterna ofta tillmäts avgörande betydelse.<sup>147</sup> För att avgöra vilken vikt som ska fästas vid ett förarbetsuttalande är det enligt hans uppfattning inte mer än rimligt att undersöka, i vilket skede av lagstiftningsprocessen och under vilka omständigheter det har tillkommit. ”[K]lara ställningstaganden till grundligt diskuterade och utredda”<sup>148</sup> frågor kan vara särskilt betydelsefulla. Dessutom bör det göras åtskillnad mellan uttalanden som är inriktade på specifika bestämmelser och uttalanden som mera allmänt anger en lags syfte eller dylikt.<sup>149</sup>

I fråga om lämpligheten med ”lagstiftning genom förarbeten”<sup>150</sup> anser Lögdberg att förarbetsuttalanden riskerar att blir förbisedda, eftersom våra förarbeten är så omfattande. Detta, i kombination med de olika uppfattningar som råder i fråga om förarbetenas betydelse för lagtolkningen, gör att det med en sådan lagstiftningsteknik finns risk att rättssäkerheten blir lidande. Visserligen kan en sådan lagstiftningsteknik ha den fördelen att rättsutvecklingen blir mer flexibel, men om lagarna istället uppdateras vid behov ter sig den fördelen inte så betydelsefull.<sup>151</sup>

Lögdberg menar att taktiska skäl kan vara en anledning till att motivlagstiftning har blivit så gångbar. Vägledande uttalanden i ett förarbete har bättre chanser än lagtexten att klara sig igenom lagstiftningsprocessen orörda och det torde vara lättare att nå politiska kompromisser om lagtexten är någorlunda vagt formulerad.<sup>152</sup> Lagtexten granskas betydligt hårdare än

---

<sup>147</sup> Se Lögdberg 1964, s. 433f.

<sup>148</sup> Se ibid, s. 437

<sup>149</sup> Se ibid.

<sup>150</sup> Se ibid, s. 439

<sup>151</sup> Se ibid.

<sup>152</sup> Jfr vad Hessler skriver om fördelen med att meddela regler i lagtext, se s. 39, vid not 143-144.

förarbetena och det finns därför anledning för de rättstillämpande myndigheterna att vara mycket försiktiga vid användningen av förarbetsuttalanden. Extra försiktighet är påkallad om inte uttalandena i fråga står i ett mycket nära samband med lagtexten. För att lika fall ska kunna behandlas lika bör tydliga och väl underbyggda förarbetsuttalanden som står i ett nära samband med lagtextens ordalydelse, och endast sådana, följas av de rättstillämpande myndigheterna.<sup>153</sup> Så långt Lögberg 1964.

I sin andra artikel från 1986 tar Lögberg upp uttalanden från författare som tillhör tre olika kategorier, nämligen: De som är särskilt positivt inställda till förarbeten och menar att de bör vara nästan lika bindande som lagtexten; de som är särskilt negativt inställda till förarbeten och menar att de i stort sett inte bör användas alls i rättstillämpningen; samt de som menar att förarbeten kan fungera som vägledning utan att vara bindande.

I fråga om den första kategorin kritiserar Lögberg ett påstående från Gustaf Lindencrona om att förarbeten är tillgängliga för alla. Lögberg menar att det inte stämmer, åtminstone inte om med ”tillgängliga” avses ”lättillgängliga”.<sup>154</sup> Visserligen kan det vara svårt att hitta gällande rätt även med hjälp av rättspraxis, men prejudikat från HD har den fördelen att de ofta utgörs av grundliga ställningstaganden till konkreta situationer medan det är vanligt att förarbetsuttalanden är abstrakta och generella.<sup>155</sup>

Som exempel på personer som är särskilt negativt inställda till förarbeten nämns Nils Herlitz och J.W. Pettersson vilka reserverade sig mot den motivlagstiftning som det var fråga om i 1947 års betänkande från kommunallagskommittén.<sup>156</sup>

Lögberg konstaterar att de flesta rättsvetare verkar tillhöra den tredje och sista kategorin, det vill säga den grupp som anser att förarbeten inte är bindande men i viss mån vägledande. Hans uppfattning är att de svenska domstolarna, främst de lägre instanserna, i stor utsträckning följer förarbetsuttalanden i sin rättstillämpning men att HD i sin praxis har visat att den inte alltid anser sig bunden av förarbeten. Avsaknaden av tydliga ställningstaganden och riktlinjer i dessa frågor gör att rättssäkerheten kan vara i fara.<sup>157</sup>

Lögbergs artikel från 1986 avslutas med några förslag till sådana riktlinjer. Den bristande

---

<sup>153</sup> Se Lögberg 1964, s. 440f.

<sup>154</sup> Se Lögberg 1986, s. 230.

<sup>155</sup> Se ibid, s. 231.

<sup>156</sup> Se ibid och SOU 1947:53, s. 163.

<sup>157</sup> Se Lögberg 1986, s. 243.

tillgängligheten bör utesluta att förarbeten anses bindande och stor försiktighet är påkallad i fråga om att alls tillmäta förarbeten betydelse som direktivkälla. Vissa uttalanden bör kunna utnyttjas för att få kännedom om den allmänna bakgrunden till en lagstiftning, dock utan att dessa uttalanden ges bindande kraft. Om vissa förarbetsuttalanden ändå ska kunna anses vara bindande så bör detta av rättsäkerhetsskäl framgå av förarbetena i fråga, men det är lämpligare att ta in reglerna i lagtexten. Om målet är att uppnå enhetlighet i rättstillämpningen är det bättre att skriva in bestämmelserna i lag. Lögdberg menar att domstolarna bör inta en friare ställning i förhållande till förarbeten, eftersom en bättre balans mellan lagstiftaren och domstolarna är behövlig.<sup>158</sup>

## 6.6 Bratt<sup>159</sup> och Tiberg<sup>160</sup> 1989

Percy Bratt och Hugo Tiberg har skrivit en artikel, i vilken de för en normativt inriktad diskussion kring förarbetenas roll inom lagtolkning och rättstillämpning. De sammanfattar de flesta argumenten för respektive emot motivanvändning och presenterar sedan sina slutsatser utifrån ett *de lege ferenda*-perspektiv. Flera av dessa argument har tagits upp i de artiklar som refererats i det föregående, varför jag inte kommer att ta upp alla synpunkter som Bratt och Tiberg framför.<sup>161</sup>

Som ett första skäl för användning av motiv i lagtolkningen presenteras det så kallade demokratiargumentet. Det går ut på att lagstiftarmakten är demokratiskt förankrad och att denna makt utövas inte bara genom lagtext utan även genom förarbetsuttalanden. Argumentet förutsätter inte att det finns en metafysisk lagstiftarvilja utan kan motiveras på andra grunder. Den bakomliggande tankegången är att det inte bara är det lagstiftande parlamentet som är inblandat i lagstiftningsprocessen, utan även exempelvis departement och sakkunniga, vilka är underordnade parlamentet. Det lagstiftande organet har ju också möjlighet att reservera sig mot tidigare förarbetsuttalanden och det kan således sägas att lagstiftningsprocessen är underkastad en viss demokratisk kontroll. Artikelförfattarna menar att argumentet är svårförenligt med den vanliga uppfattningen att förarbeten inte är bindande: Om motiven verkligen är uttryck för lagstiftarens uppfattning borde de uppfattas som bindande på samma

---

<sup>158</sup> Se Lögdberg 1986, s. 243f.

<sup>159</sup> Percy Bratt är advokat sedan 1992 och delägare i Bratt & Feinsilber sedan 1995. Han är ordförande i Civil Rights Defenders och kursföreståndare för kursen praktisk europaprocess vid Stockholms Universitet.

<sup>160</sup> Hugo Tiberg (född 1929) är professor emeritus i sjö- och transporträtt vid Stockholms universitet.

<sup>161</sup> Jag hoppas att läsaren har överseende med att det i det följande ändå kan bli fråga om vissa upprepningar.

sätt som lagtext, eftersom de har samma demokratiska förankring.<sup>162</sup>

Ett annat argument för att anse förarbeten vara mer eller mindre bindande – som man kanske kan kalla fakticitetsargumentet – är att domstolarna faktiskt uppfattar dem på det sättet, att ”*det faktiska förhållandet accepterats och givits normativ innebörd*”.<sup>163</sup> Att motiven av de svenska domarna betraktas på ett visst sätt saknar visserligen i stort sett betydelse för diskussionen om vilken vikt motiven bör ha, men det kan hävdas att motivanvändning bidrar till enhetlighet och förutsägbarhet i rättstillämpningen och att motiven därför bör följas. När en lagtext kan tolkas på flera olika sätt är det med denna syn bättre att nyttja motiven än att göra en mera fri tolkning, eftersom det senare skulle kunna leda till att olika domare gör olika bedömningar.<sup>164</sup>

Artikelförfattarna övergår därefter till att behandla argumenten mot motivanvändning. Mot det ovan beskrivna demokratiargumentet kan anföras att vår grundlag stadgar att det är riksdagen som är lagstiftare. Förarbetena, däremot, skrivs ofta av departementstjänstemän eller av en kommitté som utrett lagstiftningsfrågan. Det är långsökt att påstå att riksdagen har accepterat dessa uttalanden. Eftersom motiven sålunda härrör från den verkställande makten blir situationen problematisk ur ett statsrättsligt perspektiv om domstolarna ska tillämpa sådana uttalanden. Att departementstjänstemännen i fråga ofta är rekryterade från domarkåren gör saken än mer förvirrad ur ett maktodelningsperspektiv.<sup>165</sup> Den oenighet som råder i fråga om vilken betydelse som ska tillmätas förarbeten, i kombination med svårigheten att i dessa hitta uttalanden som kan ses som relevanta direktiv, leder till att lagtolkning med stöd av motiv blir inkonsekvent och osäker, snarare än enhetlig och rättssäker.<sup>166</sup>

En annan synpunkt som talar mot motivanvändning är att det blir svårt för gemene man att få kännedom om lagens innebörd. Detsamma kan förvisso påstås även beträffande prejudikat från våra högsta domstolar, men Bratt och Tiberg menar att problemet där blir mindre, eftersom rättsfall kan systematiseras på ett annat sätt än förarbetsuttalanden. Det är svårare att hitta rättsprinciper i ett förarbete än i ett prejudikat. Vidare kan motivanvändning inom straff- och skatterätten strida mot legalitetsprincipen i de fall då förarbetsuttalanden ges företräde

---

<sup>162</sup> Se Bratt och Tiberg 1989 a, s. 409f. Jfr Schmidts första tes, s. 35, vid not 128.

<sup>163</sup> Se Bratt och Tiberg 1989 a, s. 410.

<sup>164</sup> Se *ibid.*, s. 411f.

<sup>165</sup> Se *ibid.*, s. 412f. Maktodelningsproblematiken har behandlats mera utförligt av Nergelius, se kapitel 4 och 6.8.

<sup>166</sup> Se Bratt och Tiberg 1989 a, s. 413f.

framför en klar lagtext, vilket förekommer.<sup>167</sup>

Som en fördel med motivanvändning har framförts argumentet att lagtexten kan göras mera överskådlig och inte blir alltför komplex.

”Om avsikten med denna metod är att rensa lagtexten och göra den överskådlig förefaller det bättre att uppdelat texten i en kort central del och en längre förklarande, såsom skett i delar av skatterätten, så att medborgaren kan veta vad som är auktoritativt och vad som bara är historisk förklaring.”<sup>168</sup>

En större användning av motiv riskerar att leda till mindre genomarbetad lagtext, vilket också är vad som har skett på senare år.<sup>169</sup>

Bratt och Tiberg försöker sedan värdera argumenten. De menar att demokratiargumentet intar en särställning på grund av att det tycks ”ha en mer absolut och bjudande karaktär än de övriga anförda argumenten för motivbundenhet”<sup>170</sup>, varför de granskar detta argument särskilt ingående. Författarna tar bestämt avstånd från idén att uttalanden från departement och sakkunniga skulle vara lika beaktansvärda som riksdagens, eftersom den synen för svenskt vidkommande innebär att gränserna mellan lagstiftande, verkställande och dömande makt upplöses. Det är riksdagen som stiftar lag, och om demokratiargumentet ska vara acceptabelt måste det grundas på antagandet att riksdagen, utöver själva lagtexten, ”skulle i normalfallet ha tagit ställning till och accepterat vad som härutöver skrivits under förberedelsearbetet”.<sup>171</sup>

Det är enligt artikelförfattarna tveksamt om det finns stöd för att anta att ens det riksdagsutskott som behandlar lagförslaget eller i frågan särskilt insatta riksdagsledamöter tar ställning till alla motivuttalanden som domstolarna senare kan komma att utnyttja i rättstillämpningen. Övriga ledamöter ”torde sällan känna till annat om lagen än dess allmänna syfte och rättspolitiska inriktning”.<sup>172</sup>

Ett annat problem är att de förarbeten som domstolarna använder vid lagtolkning sällan har skrivits i syfte att förtydliga lagtexten; snarare är de ofta bara arbetsmaterial. Det förefaller

---

<sup>167</sup> Se ibid, s. 414.

<sup>168</sup> Se ibid.

<sup>169</sup> Se ibid.

<sup>170</sup> Se ibid, s. 415.

<sup>171</sup> Se ibid, s. 416.

<sup>172</sup> Se ibid.

osannolikt att riksdagen skulle ägna dem någon större uppmärksamhet.<sup>173</sup>

När fråga uppkommer hur ett visst lagbud ska tolkas kan således inte demokratiargumentet användas för att ge motivuttalanden någon bindande kraft. Sådana uttalanden skulle dock kunna ge mera generella upplysningar i fråga om lagens rättspolitiska inriktning och de värderingar som legat till grund för lagstiftningen. Eftersom sådana aspekter kan antas omfattas av riksdagsmajoritetens vilja skulle demokratiargumentet, åtminstone i fråga om vissa rättsområden, kunna användas för att hävda att domaren bör ta hänsyn till dem.<sup>174</sup>

Användningen av förarbeten kan således i viss mån *försvaras* ur demokratisynpunkt, men frågan är om det innebär att domaren *måste* följa lagstiftarens avsikter även om de inte klart uttrycks i själva lagtexten. Enligt den i grundlagen stadgade rollfördelningen är det riksdagens uppgift att stifta lag och domstolarnas uppgift att tillämpa den. Eftersom domstolarna är bundna av lagen följer att de vid lagtolkningen ska ”applicera de avsikter, värderingar och ändamålssynpunkter som legat till grund för lagstiftningen”.<sup>175</sup>

Lagstiftningen är dock per definition det som står skrivet i den promulgerade lagen. Av rättssäkerhetsskäl måste medborgarna kunna utgå ifrån att det är lagtexten som gäller. Om något utelämnats därifrån eller formulerats oklart är det därför inget demokratikrav att domstolarna ska sträva efter att utröna och genomföra ”lagstiftarens vilja”. Artikelförfattarna menar att det finns risk att domaren, istället för att försöka fastställa vad lagtexten egentligen innebär utifrån en objektiv tolkning, går direkt till förarbetena för att undersöka om tolkningsfrågan har behandlats där. Den metoden i kombination med slarvig lagskrivning riskerar att undergräva rättssäkerheten.<sup>176</sup>

Demokratiargumentets absoluta karaktär kan således sägas vara en illusion utifrån vad som anförts ovan. Det är ingen självklarhet att domaren måste söka grunderna för lagstiftningen i just förarbetena. Metoden är särskilt tvivelaktig på legalitetsprincipens område.<sup>177</sup> Legalitetsprincipen har inom straffrätten två syften: dels att hindra domstolarna från att godtyckligt uppfinna egna brott, dels att upplysa medborgarna om vad som är straffbart. ”Det förnämnda syftet kräver inte ovillkorligen att lagen är klar och otvetydig för medborgarna,

---

<sup>173</sup> Se *ibid*, s. 416f.

<sup>174</sup> Se *ibid*, s. 417.

<sup>175</sup> Se *ibid*, s. 418.

<sup>176</sup> Se *ibid*.

<sup>177</sup> Se *ibid*, s. 419.

men det gör det senare.”<sup>178</sup> Lagstiftaren måste därför författa straffbestämmelser på ett tydligt och begripligt sätt och görs inte det ska domstolarna meddela frikännande domar, inte försöka tillämpa lagstiftarens avsikter eller ta till andra komplicerade tolkningsmetoder.<sup>179</sup> Frågan om förarbetenas betydelse för lagtolkningen på legalitetsprincipens område måste behandlas tillsammans med frågan om hur lagarna bör utformas. På straffrättens område styrs medborgarnas handlingsmönster i hög grad av gränsdragningen mellan tillåtet och otillåtet. Faran med motivlagstiftning blir där särskilt tydlig, eftersom det kan bli svårt för medborgarna att veta vad som gäller.<sup>180</sup>

Eftersom demokratiargumentet således i många fall får ge vika för intresset för rättssäkerhet kan de andra skälen för förarbetsanvändning diskuteras. Ett sådant skäl är intresset av enhetlighet i rättstillämpningen. Det är bättre att domstolarna följer en ”genomtänkt policylinje istället för en tillfälligt hemmagjord”.<sup>181</sup> Det är dock inte säkert att motivanvändning alltid leder till konsekvent rättstillämpning, dels eftersom även en sådan metod kräver att domaren gör självständiga värderingar, dels eftersom förarbetsuttalanden kan tappa i betydelse med tidens gång. På komplicerade rättsområden kan dock förarbetena för domaren fungera som ett hjälpmedel som bidrar till konsekvent rättstillämpning. Domare bör enligt Bratt och Tiberg vara mycket kritiska vid bedömningen av förarbetsuttalanden. Tyvärr följer många domare förarbeten urskiljningslöst när lagtexten lämnar en fråga obesvarad.<sup>182</sup>

Avslutningsvis diskuterar artikelförfattarna frågan om förarbetenas betydelse *de lege ferenda*. Eftersom vår nuvarande lagstiftning ofta bygger på tanken att förarbetsuttalanden ska tillämpas går det inte i dagsläget att helt bortse från dessa uttalanden. Däremot bör lagtexten vara den primära rättskällan och förarbetena användas så restriktivt som möjligt. För framtiden vore det önskvärt om motivlagstiftningen upphörde.

”Vill lagstiftaren uppdelna materialet på en strikt lagdel och en mer förklarande del, kan det som tidigare antytts ske genom uppdelning mellan lag och anvisningar, där båda är bindande och måste skrivas med den noggrannhet som gäller för lag.”<sup>183</sup>

---

<sup>178</sup> Se Bratt och Tiberg 1989 b, s. 711.

<sup>179</sup> Se *ibid*, s. 712.

<sup>180</sup> Se Bratt och Tiberg 1989 a, s. 419ff.

<sup>181</sup> Se *ibid*, s. 421.

<sup>182</sup> Se *ibid*, s. 421ff.

<sup>183</sup> Se *ibid*, s. 424.

Ett alternativ skulle kunna vara att låta svensk lagstiftningsteknik influeras av internationella konventioner, där syften och grunder ofta anges i en preambel. Det blir på så sätt tydligare vad som utgör rättskällor. Dessutom kan lagstiftningsprocessens arbetsmaterial skiljas från sådant som är avsett att vara normbildande. Därmed kommer inte alla tolkningsproblem att vara eliminerade. Lagen kan inte ta ställning till alla tänkbara problem och motiven kan därför utnyttjas dels för att belysa grunderna för och syftet med lagstiftningen, dels såsom expertuttalanden från personer som är särskilt insatta i det aktuella rättsliga området. Däremot bör inte förarbetena ges någon särställning i förhållande till andra sådana hjälpmedel.<sup>184</sup>

## 6.7 Lind<sup>185</sup> 1993 och 1996

Justitierådet Johan Lind har i två artiklar<sup>186</sup> diskuterat förarbetenas roll som rättskälla. Lind framför många argument som andra författare långt tidigare har behandlat och i flera fall avfärdat såsom ohållbara. Det intressanta med Linds artiklar är således att han, trots sin ställning som ledamot i HD, uppvisar en så okritisk inställning till förarbetsanvändning.

I den första artikeln från 1993 skriver Lind att domaren bör fästa betydande vikt vid förarbetsuttalanden under förutsättning att dessa inte är ”atypiska”. Med detta uttryck avser Lind uttalanden som står i konflikt med lagtexten eller med andra uttalanden i samma förarbete, eller att de strider mot allmänna rättsgrundsatser utan stöd i lagtexten. Vid sådana atypiska fall saknar förarbetsuttalanden betydelse.<sup>187</sup> Därefter redovisas ett antal rättsfall från HD och AD för att belysa vilken betydelse som dessa domstolar tillmäter förarbetsuttalanden.<sup>188</sup>

Kärnfrågan är enligt Lind – och på den punkten håller jag med honom – huruvida det finns skäl att låta förarbetsuttalanden ha så stor betydelse som HD har tillskrivit dem. Vid besvarandet av den frågan bortser Lind från de ”atypiska” fallen (se ovan). Ett argument för att respektera förarbetsuttalanden är att lagtexten då kan göras koncentrerad och allmänt hållen. Som varnande exempel på mycket utförliga och svårtillgängliga lagar ger han hyreslagen (12 kap. JB) och kommunalskattelagen. Om förarbetsuttalanden följs ökar

---

<sup>184</sup> Se *ibid.*

<sup>185</sup> Johan Lind var justitieråd i Högsta Domstolen 1984-2000.

<sup>186</sup> Lind 1993 och Lind 1996.

<sup>187</sup> Se Lind 1993, s. 305.

<sup>188</sup> Se *ibid.*, s. 316. Redogörelsen är förvisso intressant men ligger utanför syftet med min uppsats. Jag nöjer mig därför med följande citat innan jag strax nedan redovisar Linds synpunkter och slutsatser: ”Vad fallen liksom många andra rättsfall visar är att det är en etablerad och fast praxis att vid tolkningen av lag fästa betydande vikt vid uttalanden i förarbetena.”



dessutom förutsebarheten i rättstillämpningen, vilket är viktigt av rättssäkerhetsskäl.

Argumentet att allmänheten inte har tillgång till förarbetena bemöter Lind med att allmänheten i regel inte heller har en lagbok i sin bokhylla. Jurister och andra kunniga eller intresserade personer har däremot ofta både lagbok och lagkommentarer och de senare bygger ju ofta på förarbeten.<sup>189</sup> Min egen reflexion därtill är att läget idag måste anses vara ett annat. Allmänheten har genom internet tillgång både till en stor mängd förarbeten och till lagtext. Att materialet är tillgängligt innebär dock inte automatiskt att allmänheten har den kunskap som krävs för att hitta relevanta förarbetsuttalanden. Lagtext är däremot sällan längre bort än en snabb sökning.

Vidare påminner Lind om att normgivningsmakten ligger hos riksdagen och i någon mån hos regeringen. Från deras håll vore det säkert tvivelaktigt om domaren ignorerade de överväganden som politiker och departementsfolk har gjort i förarbetena. Det finns en förväntan om att förarbetsuttalanden följs och om det inte sker måste normgivarna reagera med utförligare lagtext för att hårdare binda domstolarna.<sup>190</sup>

För domaren kan det ibland vara till fördel att åberopa ett förarbetsuttalande, eftersom det klargör att domaren inte uttrycker sin privata värdering utan grundar domen på överväganden som ”ytterst gjorts av de politiker som har att besluta om lagstiftning”<sup>191</sup>. Förvisso kan det vara så att uttalandet inte har skrivits av någon lagstiftande politiker eller ens uppmärksammats av någon sådan, och fråga uppstår varför ett sådant uttalande ska ”så gott som binda fem justitieråd”<sup>192</sup>. Enligt Lind är svaret att det inte går att vara säker på om någon ansvarig politiker har uppmärksammat uttalandet i fråga. Kanske har någon särskilt intresserad riksdagsledamot läst uttalandet och kommit fram till att det motsvarade dennes egen uppfattning, varför någon motion inte behövde väckas i frågan. Av förutsebarhetsskäl krävs dessutom att domstolarna är konsekventa i sin användning av förarbeten och inte använder dem godtyckligt.<sup>193</sup>

Med citering av Olaus Petris domarregler, punkt 12, avslutar Lind sin artikel med slutsatsen

---

<sup>189</sup> Se *ibid*, s. 317.

<sup>190</sup> Se *ibid*.

<sup>191</sup> Se *ibid*.

<sup>192</sup> Se *ibid*.

<sup>193</sup> Se *ibid*, s. 317f.

att vår tradition med förarbeten som rättskälla har goda skäl för sig.<sup>194</sup>

Linds andra artikel från 1986 företer många likheter med den första. Också där redovisar han ett antal rättsfall och hur HD i dessa domar har tillämpat förarbetsuttalanden. Han inleder artikeln med att helt kort beskriva den svenska lagstiftningstekniken med våra utförliga förarbeten och drar slutsatsen att de lagstiftande organen knappast skulle lägga ner så mycket arbete på förarbetena om de inte förväntade sig att dessa skulle bidra till att styra rättstillämpningen.<sup>195</sup>

Att motiven av HD används som en rättskälla råder det enligt Lind inga tvivel om. Däremot kan diskuteras vilken sorts uttalanden som är viktigast. De allmänna motiven som beskriver syfte och ändamål med lagstiftningen förefaller vara mer betydelsefulla än specialmotiveringen. Den senare är ju av mera teknisk natur och om den frångås innebär det inte nödvändigtvis att domstolen frångår lagens syfte.<sup>196</sup>

Lind anger fyra omständigheter som talar för att domaren bör följa förarbetsuttalanden (vilka känns igen från den tidigare artikeln): För det första, att lagstiftaren förväntar sig detta; för det andra, att förutsebarheten ökar, eftersom den svenska lagstiftningstekniken innebär att direktiv meddelas i förarbetena; för det tredje, att rättstillämpningen blir mera konsekvent, eftersom alla jurister i landet studerar och rättar sig efter förarbetsuttalanden; och för det fjärde att det minskar risken för att domaren styrs av sina personliga värderingar i sin dömande verksamhet.<sup>197</sup>

Slutligen går Lind närmare in på det från vissa läger framförda argumentet, att det är ett problem att ledamöterna i våra högsta domstolar ofta har varit involverade i skapandet av olika lagar, vilket åtminstone hypotetiskt kan leda till att de hamnar i en situation där de ska tillämpa förarbetsuttalanden som de själva har skrivit. Detta argument avfärdas av Lind som menar att ”vad en propositionsskrivare tycker eller tänker om en lagstiftningsprodukt är fullständigt ligkiltigt”<sup>198</sup>. Det är enbart vad som kommer till uttryck i de publicerade förarbetena som har betydelse. En annan sak är att en sådan person, i likhet med en rättsvetenskapsman, har lättare att hitta i förarbetena och har särskilda kunskaper i ämnet.

---

<sup>194</sup> Se *ibid*, s. 318.

<sup>195</sup> Se Lind 1996, s. 353. Liksom beträffande den förra artikeln och av samma skäl hoppar jag här över redovisningen av olika rättsfall och går direkt till Linds egna synpunkter.

<sup>196</sup> Se *ibid*, s. 357.

<sup>197</sup> Se *ibid*.

<sup>198</sup> Se *ibid*, s. 359.

Ingen påstår ju att en rättsvetenskapsman skulle vara förhindrad att delta i avgöranden som rör dennes expertområde.<sup>199</sup>

Artikeln avslutas med betonandet av att lagstiftningsprocessen är beslutad i demokratisk ordning. Domstolarnas myndighetsutövning ska ske med respekt för lagstiftaren och domarmakten är underkastad lagarna.<sup>200</sup>

## 6.8 Nergelius<sup>201</sup> 1997

Linds andra artikel har kommenterats – och utsatts för vad som måste beskrivas som svidande kritik – av Joakim Nergelius.<sup>202</sup> Den senare skriver i sin egen artikel att Lind förvisso tar upp viktiga frågor som behandlas alltför sällan, men att det i övrigt är

”svårt att hitta något positivt att säga om hans artikel, som framstår som en enda lång plädering för att domstolarna ska inta en totalt osjälvständig, för att inte säga devot inställning till lagstiftaren.”<sup>203</sup>

Nergelius instämmer i Linds bedömning att det är rimligt att utgå ifrån att lagskrivaren inte skulle lägga ned så mycket arbete på förarbetena, om inte denne räknade med att de skulle följas av domaren. Därav kan dock inte dras den slutsatsen att domstolarna bör bry sig om vad lagstiftaren har förutsatt. Domstolarnas uppgift är nämligen att självständigt upprätthålla rätt och rättvisa, inte att tjäna lagstiftaren. Om lagen är felaktig på något sätt så är det domstolarnas uppgift att göra lagstiftaren uppmärksam på det. Att lagstiftaren skulle bli förvånad om domstolarna började behandla motivuttalanden annorlunda än idag är knappast något oroväckande, som Lind verkar tycka.<sup>204</sup>

Att domaren ska hålla sina egna värderingar utanför dömandet innebär inte, som Lind tycks tro, att det enda alternativet för domaren är att i så hög grad som möjligt efterforska och genomföra lagstiftarens (”den tillfälliga riksdagsmajoritetens”<sup>205</sup>) vilja. En mera självständig domare skulle till exempel kunna ta större hänsyn till andra faktorer, såsom grundläggande demokratiska och rättsstatliga principer vilka bland annat kommer till uttryck i våra

---

<sup>199</sup> Se ibid, s. 359f.

<sup>200</sup> Se ibid, s. 369.

<sup>201</sup> Joakim Nergelius är docent i konstitutionell rätt, Lunds Universitet. Sedan 2003 är han professor i rättsvetenskap vid Örebro Universitet.

<sup>202</sup> Se Nergelius 1997.

<sup>203</sup> Se ibid, s. 432f.

<sup>204</sup> Se ibid, s. 433.

<sup>205</sup> Se ibid.

grundlagar.<sup>206</sup>

Nergelius menar att Lind har missförstått orsaken till kritiken mot att ledamöterna i våra högsta domstolar ofta rekryteras från departementen. Kritiken grundas inte på att dessa ledamöter i vissa fall skulle färgas av sina personliga minnesbilder från vissa lagstiftningsarbeten, i vilka de varit delaktiga och att de således i dessa fall skulle vara partiska. Problemet är ”den gentemot lagstiftaren osjälvständiga *attityd* som de kan tänkas föra med sig till sina höga domarposter”<sup>207</sup> och att ledamöterna med en sådan bakgrund är betydligt fler än de som har rekryterats från advokat kåren eller rättsvetenskapen. Domstolarnas självständighet kan således ifrågasättas på denna grund, vilket är vad kritiken handlar om.<sup>208</sup>

Det är tydligt att Nergelius, till skillnad från Lind, förespråkar en starkare domstolsmakt och en större maktindelning. Han drar paralleller till den amerikanska högsta domstolen, som i många fall har dömt i strid med den rådande politiska och allmänna opinionen. Vid tiden för avgörandena har domstolens agerande ofta varit impopulärt, men på sikt har det framstått som väl genomtänkt.<sup>209</sup>

## 6.9 Huvudlinjer i argumentationen

### 6.9.1 Allmänt

En sammanfattning av de huvudsakliga argumenten för respektive emot förarbetsanvändning vid lagtolkning kan här vara på sin plats. Min uppsats fokuserar på argument i egentlig mening, vilket innebär att andra synpunkter är av underordnad betydelse. I och med detta bortser jag från bland annat Schmidts teser i denna sammanfattning, eftersom de är förslag på tillämpningsföreskrifter snarare än argument för eller emot förarbetsanvändning. Dessutom utelämnar jag vissa enligt min uppfattning mindre betydelsefulla argument. Jag har kategoriserat dem (måhända något godtyckligt) utifrån vilken del av förarbetsanvändningen de kan anses behandla. Jag anger vem eller vilka som har anfört respektive argument.

---

<sup>206</sup> Se *ibid.*

<sup>207</sup> Se *ibid.*, s. 434.

<sup>208</sup> Se *ibid.*

<sup>209</sup> Se *ibid.*, s. 435. För ytterligare diskussioner om maktindelning hänvisas till kapitel 4.

### *6.9.2 Argument för förarbetsanvändning*

a) I likhet med rättsvetenskapliga uttalanden kan förarbetsuttalanden ha en vägledande funktion, genom att tillhandahålla argument som övertygar domaren om, att en viss föreslagen lösning är den mest lämpliga (Welinder). De kan ses som expertuttalanden från personer som är särskilt insatta i det aktuella rättsområdet (Bratt och Tiberg). Förarbetena kan vidare belysa den allmänna bakgrunden till en lagstiftning (Lögberg) och ge generella upplysningar till domaren i fråga om den rättspolitiska inriktning och de värderingar som legat till grund för en lag. Sådana aspekter kan antas omfattas av riksdagsmajoritetens ”vilja” och att beakta dem är försvarligt ur demokratisk synvinkel (Bratt och Tiberg).

b) Det är en fördel att domaren kan beakta förarbetsuttalanden utan att vara bunden av dem, eftersom det skapar smidighet i rättstillämpningen (Schmidt) och rättsutvecklingen blir därigenom mer flexibel (Lögberg). Domaren klargör också på detta sätt att domen inte grundas på privata värderingar (Lind).

c) Väl underbyggda förarbetsuttalanden som står i ett nära samband med lagtextens ordalydelse bör följas eftersom det bidrar till enhetlighet i rättstillämpningen (Lögberg). Eftersom alla jurister i landet studerar och rättar sig efter förarbeten blir rättstillämpningen mer konsekvent och förutsebar om förarbetena följs, vilket är viktigt av rättssäkerhetsskäl (Lind).

d) Lagstiftningsprocessen är beslutad i demokratisk ordning. Eftersom normgivningsmakten ligger hos riksdag och regering, vilka förväntar sig att förarbetsuttalanden kommer att respekteras, och den dömande makten är underkastad lagarna, vore det tvivelaktigt om domaren ignorerade förarbetsuttalanden (Lind).

e) Om domaren beaktar förarbetsuttalanden kan lagtexten göras mer överskådlig och behöver inte bli komplex. Om domstolarna slutade ta hänsyn till förarbetsuttalanden skulle lagstiftaren bli tvungen att skriva utförligare lagar för att binda domstolarna (Lind).

### *6.9.3 Argument mot förarbetsanvändning*

a) Rättssäkerheten kan bli lidande vid motivlagstiftning. Förarbeten behöver inte formuleras med samma omsorg och exakthet som lagtext (Welinder; Hessler; Bratt och Tiberg). Risken för semantiskt buller ökar (Hessler) och det blir svårare för en lekman att få kännedom om vad det är som gäller (Welinder; Lögberg; Bratt och Tiberg). Förarbetenas omfattning gör att

det finns risk att uttalanden däri blir förbisedda av domaren (Lögberg). Dessutom råder det oenighet både i fråga om vilken vikt som ska tillmätas förarbeten generellt sett och i fråga om förarbetenas relativa tyngd i förhållande till varandra (Lögberg; Bratt och Tiberg). Det är svårt att veta vilka uttalanden som är relevanta (Bratt och Tiberg). Möjligheten att beviljas resning vid felaktiga domstolsavgöranden minskar om lagtexten är vagt formulerad och de verkliga reglerna är intagna i lagens förarbeten (Hessler).

b) Förarbeten kan inte sägas uttrycka lagstiftarens (riksdagsmajoritetens) ”vilja”, eftersom de flesta riksdagsledamöter inte har tagit ställning till alla de frågor som en lag omfattar (Welinder; Bratt och Tiberg). Fiktionen att ett förarbete uttrycker lagstiftarens vilja blir större ju tidigare i lagstiftningsprocessen förarbetet tillkommit. Det är inte heller säkert att förarbetena ger uttryck för en lags verkliga syfte, eftersom det bland riksdagens ledamöter kan finnas många olika uppfattningar om vad som är syftet med lagen (Welinder). De förarbeten som domstolarna använder vid lagtolkning har sällan skrivits i syfte att förtydliga lagtexten, utan är ofta bara arbetsmaterial (Bratt och Tiberg).

c) Även om förarbetsanvändning i viss mån kan vara försvarlig med tanke på demokratiargumentet (se avsnitt 6.9.2 a) följer inte därav att domaren är skyldig att utröna och genomföra lagstiftarens vilja när en fråga lämnats oreglerad. Domaren ska tolka lagen och lagstiftningen är per definition det som promulgerats. Det finns en risk att domaren hoppar över den objektiva tolkningen av lagtexten och går direkt till förarbetena för att se om frågan besvarats där. Särskilt problematiskt är detta på legalitetsprincipens område (Bratt och Tiberg). En självständig domare kan, istället för att försöka utröna lagstiftarens vilja, ta större hänsyn till andra faktorer, såsom demokratiska och rättsstatliga principer som kommer till uttryck bland annat i våra grundlagar (Nergelius).

d) Direktivgivning genom förarbetsuttalanden ger inte större flexibilitet än om direktiven hade tagits in i lagtexten. Däremot skulle lagens utformning och karaktär påverkas om direktivgivningen skedde i lagtexten. Lagformen är inte helig (Hessler). Lagskrivningen skulle kunna ske på ett annat sätt än idag, till exempel genom att lagen delades upp i en central del och en längre förklarande del (Bratt och Tiberg). På straffrättens område är det särskilt olämpligt med motivlagstiftning, eftersom det strider mot ett av syftena med legalitetsprincipen, nämligen att lagen ska upplysa medborgarna om gränsen mellan tillåtna och straffbara handlingar (Bratt och Tiberg).

e) Domstolarna bör inta en friare ställning i förhållande till förarbeten, eftersom en bättre balans mellan lagstiftare och domstolar är behövlig (Lögdborg). Förarbetsanvändningen är statsrättsligt problematisk ur ett maktodelningsperspektiv. Förarbetena är inte skrivna av den egentlige lagstiftaren, riksdagen, utan oftast av departementstjänstemän. Att tillämpa dem som om de vore lag gör att gränsen mellan lagstiftande och verkställande makt upplöses (Bratt och Tiberg). Ledamöterna i våra högsta domstolar rekryteras ofta från departementen, vilket är ett problem eftersom det finns risk att de för med sig en gentemot lagstiftaren osjälvständig attityd. Domstolarnas självständighet kan på denna grund ifrågasättas (Nergelius).

Därmed har det blivit dags att lämna den rättsvetenskapliga debatten för att kort ägna lite uppmärksamhet åt praxis.

# 7 Praxis och exemplifiering

## 7.1 Allmänt

I det följande refereras fem rättsfall. Syftet härmed är att belysa hur det kan gå till i praktiken när domstolarna använder sig av förarbeten i sin rättstillämpande verksamhet. Ambitionen är endast att ge lite mer verklighetsförankring till uppsatsen som annars skulle riskera att bli väl abstrakt. Jag avser däremot inte att ge en heltäckande bild av domstolarnas syn på förarbeten – något som jag för övrigt betraktar som en omöjlig uppgift på grund av domstolarnas brist på konsekvens i fråga om lagtolkning med hjälp av förarbeten.

Förarbetsanvändningen i de olika rättsfallen är av högst olika karaktär. Jag har försökt att sortera rättsfallen efter min (subjektiva) uppfattning om hur anmärkningsvärd lagtolkningen är i respektive rättsfall (det minst uppseendeväckande rättsfallet refereras först och det mest uppseendeväckande sist).

## 7.2 NJA 1985 s. 155

Margareta J hade en skatteskuld, på grund av vilken Kronofogdemyndigheten hos henne utmätte en personbil vars värde beräknades uppgå till 35 000 kr. Margareta J överklagade och målet hamnade till sist i HD. Enligt 5 kap. 1 § 3 p. UB skulle arbetsredskap och annan utrustning som behövs för gäldenärens förvärvsverksamhet till skäligt värde undantas från utmätning. Om sådan egendom var värd för mycket för att kunna undantas hade gäldenären enligt 5 kap. 4 § UB rätt att av den behållna köpeskillingen få ut skäligt belopp, för att kunna ersätta den sålda egendomen.

Tolkningsfrågan gällde vad som kunde anses vara skäligt undantagsvärde och skäligt förbehållsbelopp. I förarbetena till lagen hade lagberedningen föreslagit beloppet 3 000 kr som ett riktmärke, vilket när uttalandet gjordes motsvarade 60 % av basbeloppet. HD skriver i domen att det för kronofogdemyndigheterna kan vara praktiskt betydelsefullt med ett sådant i pengar angivet riktvärde och att beräkningsprincipen därför kan ha ett visst berättigande. Hållpunkten måste dock användas med stor försiktighet och det bör ”i varje enskilt fall göras en helhetsbedömning, vid vilken hänsyn tas till bland annat egendomens art och det behov den är avsedd att fylla”<sup>210</sup>.

---

<sup>210</sup> Se NJA 1985 s. 155, på s. 158.



Bilens värde bedöms vara för högt för att den ska kunna undantas från utmätning. Den ovan nämnda beräkningsprincipen innebar vid tiden för avgörandet ett värde om 13 000 kr. HD tar detta belopp som utgångspunkt men beaktar också att Margareta J på grund av att hon bedrev jordbruk hade vissa särskilda behov. Förbehållsbeloppet beräknas sålunda till 15 000 kr.

Jag uppfattar rättsfallet på följande sätt. HD ansåg att förarbetsuttalandet kunde tjäna som icke-bindande vägledning. Förarbetsuttalandet kan inte sägas ha *tillämpats* av domstolen, utan har godtagits på grund av sitt sakliga innehåll. Det fanns ett praktiskt behov av att i rättstillämpningen kunna ange ett riktmärke beräknat i pengar, och det i förarbetena föreslagna riktmärket var inte olämpligt. Dessutom förklaras att riktmärket vid behov måste modifieras, beroende på omständigheterna i det enskilda fallet. Jag anser detta vara en mycket ”mild” form av förarbetstolkning. Däremot kan diskuteras om det inte vore lämpligare att ta in riktvärdet i lagtexten. Lind, som också har kommenterat fallet, har svårt att se varför det skulle vara bättre med en lagreglering, men det får nog stå för honom.<sup>211</sup>

### 7.3 NJA 1991 s. 110

Roland N hade förmedlat kontakt mellan två personer vilket resulterat i en försäljning av 450 gram cannabisharts för 23 000 kr. Fråga uppkom om Roland N hade gjort sig skyldig till narkotikabrott genom ”främjande av narkotikahandel” enligt 1 § 5 p. NSL. HovR citerar följande uttalande av ”föredragande statsrådet” i propositionen:

”Med narkotikahandel bör enligt min mening förstås en mer vanemässig eller yrkesmässig överlåtelseverksamhet liksom också sådana större förvärv eller överlåtelser som uppenbarligen förutsätter en organiserad eller eljest mer omfattande avyttringsverksamhet i missbrukarledet. Till sådan handel bör däremot inte räknas tillfälliga överlåtelser av mindre mängder narkotika eller förvärv för eget bruk även om sådana sker vanemässigt.”<sup>212</sup>

HovR kommer vid en samlad bedömning fram till att narkotikaaffärerna har varit tillräckligt omfattande för att falla under beteckningen ”narkotikahandel” i lagrummets mening och fastställer tingsrättens fällande dom.

HD hänvisar till samma sida i propositionen men drar motsatt slutsats:

---

<sup>211</sup> Se Lind 1993, s. 312.

<sup>212</sup> Se prop. 1982/83:141, s. 21.

”Den narkotikahandling som Roland N främjat [...] har visserligen avsett en förhållandevis stor mängd cannabisharts (450 gram) men är dock inte av sådan art eller omfattning att narkotikahandel objektivt sett kan anses föreligga i den mening som avses i 1 § 5 narkotikastrafflagen.”<sup>213</sup>

(HD dömer istället Roland N för medhjälp till narkotikabrott.)

Så vitt jag känner till är rättsfallet inte kontroversiellt och jag vill därför använda det för att illustrera hur en ”normal” lagtolkningsoperation med hjälp av förarbetsuttalanden kan gå till. Straffbuden i narkotikastrafflagen är mycket generellt avfattade och skulle om de bokstavstolkades kunna innebära kriminalisering av ett synnerligen stort område. Reglernas tillämpningsområde avgränsas genom förarbetsuttalanden. Det ovan citerade propositionsuttalandet kan dock knappast sägas göra avgränsningen knivskarp. Det krävs nämligen att domstolarna genomför ytterligare (subjektiva) tolkningar och värderingar efter att ha tagit del av förarbetena.

Att HovR och HD drar olika slutsatser utifrån samma förarbetsuttalande kan illustrera min poäng. Det går inte att säga att någon av domstolarnas slutsatser är felaktig utifrån den tolkningsmetod som tillämpas och vid jämförelse med lagtexten, vilket är själva problemet. Det är tydligt att såväl tolkningsmetoden som lagskrivningstekniken är vansklig, särskilt när det beaktas att det gäller straffrättens område där legalitetsprincipen råder.

## 7.4 AD 1979 nr 118

Telefonaktiebolaget L M Ericsson tillsatte ett antal chefstjänster utan att förhandla med facket. SIF menade att företaget därigenom hade brutit mot 11 § MBL som stadgar: ”Innan arbetsgivare beslutar om viktigare förändring av sin verksamhet, skall han på eget initiativ förhandla med arbetstagarorganisation i förhållande till vilken han är bunden av kollektivavtal. [...]” AD:s uppgift var att bedöma om tillsättningen av tjänsterna var en sådan viktigare förändring av verksamheten som anges i bestämmelsen.

Det konstateras i domen att förarbetena till den aktuella paragrafen ger åtskilliga exempel på situationer som omfattas av förhandlingsskyldigheten, men att chefstillsättningar inte nämns bland dessa exempel. Därefter (ja, faktiskt först därefter) gör AD en rent språklig granskning av lagtexten och uttalar:

---

<sup>213</sup> Se NJA 1991 s. 110, på s. 116.

”Det är för normalt språkbruk ganska främmande att det skulle innebära en förändring av verksamheten om en existerande chefsbefattning får en ny innehavare.”<sup>214</sup>

Det anförs att bestämmelsen är allmänt hållen och att tanken bakom detta antagligen är att den ska vidareutvecklas i praxis med beaktande av de allmänna värderingar som legat till grund för lagstiftningen. Efter en relativt omfattande redogörelse för bestämmelsens tillkomst och de i förarbetena uttryckta rättspolitiska överväganden som gjorts under lagstiftningsprocessen stannar så domstolen för den tolkningen att chefstillsättningarna har omfattats av företagets förhandlingsskyldighet.

Tre ledamöter är skiljaktiga och åberopar förarbetena som stöd för sin ståndpunkt att bestämmelsen inte är avsedd att omfatta chefstillsättningar. Att den aktuella frågan utelämnats från exemplifieringen i propositionen talar i denna riktning, anser de, men det avgörande är att chefstillsättning inte passar in i den *principiella naturen* av de angivna exemplen. Om lagstiftaren hade avsett att chefsbyte skulle omfattas hade det varit naturligt att nämna detta i propositionen, menar de.

Jag uppfattar detta som ett *e contrarioslut* på förarbetsuttalandena. Dissidenterna skriver dock strax innan att de är medvetna om att uppräkningsen inte har varit avsedd att vara uttömmande, varför resonemanget inte är helt tydligt.

Hur ska man då förstå förarbetenas betydelse för lagtolkningen i denna dom? Majoriteten baserar till sist tolkningen i sin dom på grunderna för och syftet med lagstiftningen, såsom dessa kommer till uttryck i förarbetena. Detta resonemang sker dock efter att det konstaterats att något klart svar på frågan inte finns i förarbetena, ett konstaterande som görs innan det anförs att lagtextens ordalydelse förvisso verkar antyda att frågan ska besvaras på ett visst sätt (nämligen tvärtom). Det verkar vara omständligt att utföra tolkningsoperationerna i denna ordning. Möjligtvis kan det förklaras av den redaktionella utformningen av domen, snarare än av resonemangens kronologi.

Bratt och Tiberg menade, trots sin kritiska inställning till förarbetstolkning, att förarbeten kan ha en roll att spela i att belysa grunderna för lagstiftningen, vid sidan av andra tolkningsdata.<sup>215</sup> Jag förstår det som att det är på detta sätt som majoriteten slutligen använder

---

<sup>214</sup> Se AD 1979 nr 118, under rubriken ” Chefstillsättningarna” i domskälen.

<sup>215</sup> Se s. 45, vid not 175.

förarbetena. Bortsett från de övriga, mer förvirrande resonemangen i domen kan jag därför tänka mig att Bratt och Tiberg skulle vara relativt nöjda med utgången, även om de nog hade föredragit att förarbetsuttalandena i fråga skrivits in i lagtexten.

Dissidenterna konstaterar att lagtextens ordalydelse talar mot att chefstillsättning skulle omfattas av regeln. De försöker sedan räkna ut vad lagstiftaren har haft för avsikter med lagstiftningen utifrån en analys av vad som skrivits i propositionen och av vad som har utelämnats därifrån. Deras slutsats är att lagstiftaren nog skulle ha skrivit något om chefstillsättning om denne hade haft för avsikt att detta fall skulle omfattas av bestämmelsen. Jag lämnar frågan om tillförlitligheten av en sådan analys till läsaren att bedöma. Jag vill bara, återigen, poängtera att förarbetstolkning ingalunda alltid leder till enhetliga bedömningar.

## 7.5 NJA 1990 s. 772

Andrzej K hade gjort sig skyldig till rattfylleri. Frågan i HD rörde påföljdsvalet, närmare bestämt huruvida Andrzej K skulle dömas till fängelse eller inte. HD förklarar att det efter HovR:s avgörande, i vilket tingsrättens dom med påföljden två månaders fängelse fastställdes, infördes ny rattfyllerilagstiftning. Några ändringar i de paragrafer som reglerar valet av påföljd gjordes dock inte. Enligt tidigare praxis ansågs rattfylleri vara ett så kallat artbrott och resulterade normalt i fängelse. Utan närmare förklaring skriver HD:

”Under förarbetena till den nya lagstiftningen angående trafiknykterhetsbrott har getts uttryck för ett nytt synsätt, som lämnar större utrymme för ej frihetsberövande påföljder än tidigare. Vad som i denna del förekommit i lagstiftningsärendet *bör tjäna till ledning* även när det gäller trafiknykterhetsbrott begångna före d 1 juli 1990 (min kursivering).”<sup>216</sup>

HD övergår därefter till att beskriva dessa förarbetsuttalanden. I propositionen hade justitieministern uttalat sig om vilka omständigheter som skulle beaktas vid valet av påföljd för rattfylleribrott. Justitieministern var av den uppfattningen att det i fortsättningen borde vara lättare att välja en icke-frihetsberövande påföljd än det hade varit tidigare. Det avgörande vid bedömningen skulle vara om det fanns omständigheter som tydde på att gärningsmannen hade visat uppenbar likgiltighet för sina medtrafikanter säkerhet.<sup>217</sup> Vid

---

<sup>216</sup> Se NJA 1990 s. 772, på s. 774f.

<sup>217</sup> Se prop. 1989/90:2, s. 41.

riksdagsbehandlingen lades det fram en motion som uttryckte motsatt ståndpunkt.<sup>218</sup> Justitiekommittén ställde sig dock bakom justitieministerns uppfattning.<sup>219</sup>

Med tillämpning av justitieministerns uttalanden drar HD slutsatsen att endast Andrzej K:s höga alkoholkoncentration (2,27 promille) inte utgör skäl för att döma honom till fängelse. Omständigheterna i övrigt talade inte för att Andrzej K visat uppenbar likgiltighet för sina medtrafikanters säkerhet. Påföljden bestämdes därför till villkorlig dom och dagsböter.

Det finns mycket att diskutera kring denna lagskrivningsteknik och tolkningsmetod, men jag begränsar mig här till några kortare reflektioner. HD menade att rättsläget hade ändrats genom ”justitieministerns” uttalanden i propositionen vilka sedan hade godtagits av justitiekommittén. En utomstående betraktare av lagtexten skulle kanske ha blivit förvånad över att rättsläget hade ändrats – lagtexten hade ju alltså samma formulering som innan förarbetsuttalandena gjordes. Här kan invändas att detsamma förvisso skulle ha varit fallet även om rättsläget hade ändrats genom ett prejudikat som tillkommit efter HovR:s dom.

Det föreligger dock en stor skillnad mellan dessa fall, nämligen frågan om behörighet. HD har nämligen behörighet att skipa rätt och att meddela prejudikat (vilka dock inte är bindande för de lägre domstolarna). Det finns dock ingenting som ger ett ”föredragande statsråd” och ett av riksdagens utskott behörighet att utfärda direktiv som binder domstolarna. Det skulle ju innebära antingen att riksdagen kan delegera lagstiftarmakten i strid med grundlagen eller att den anses ha tagit ställning till och godtagit alla oemotsagda uttalanden i förarbetena.<sup>220</sup> Flera av debattörerna i kapitel 6 har nämnt det långsökta i att tänka sig att riksdagen godtar allt som står i förarbetena. Vilka bevis fanns egentligen för att riksdagsmajoriteten ansåg att påföljdsbestämmelserna skulle tolkas på ett nytt sätt i fråga om rattfylleri?

## 7.6 NJA 1980 s. 743

Omständigheterna i fallet var följande. En far och en son drev tillsammans en handelsträdgård. Sonen ägde hela rörelsen och fadern var anställd och ägde ingen andel i företaget. När företaget gick i konkurs yrkade fadern förmånsrätt för sin lönefordran. Konkursförvaltaren bestred yrkandet med hänvisning till 12 § 3 st. 1 men. FRL vilken stadgade att förmånsrätt inte skulle tillkomma arbetstagare som ”själv eller jämte närstående

---

<sup>218</sup> Se mot. 1989/90:Ju 4.

<sup>219</sup> Se bet. 1989/90:JuU 2.

<sup>220</sup> Jfr. 8 kap. 1 § RF.

ägde väsentlig andel i företaget och som hade väsentligt inflytande över dess verksamhet”. Tolkningsfrågan gällde om bestämmelsen kunde anses omfatta fadern.

En bokstavstolkning torde resultera i att bestämmelsen inte anses vara tillämplig. En person som inte äger *någon* andel i ett företag kan inte anses äga väsentlig andel i det vare sig själv eller ”jämte” någon annan. Därmed kunde frågan tyckas vara avgjord. Så resonerar inte majoriteten i HD. I förarbetena stod nämligen följande att läsa: ”Även det fallet att han själv inte hade någon andel men hans närstående hade väsentlig andel i företaget är avsett att inbegripas.”<sup>221</sup>

Majoriteten uttalar: ”I målet har fråga uppkommit, huruvida den sålunda i förarbetena förutsatta innebörden går att utläsa av lagtexten.”<sup>222</sup> Lagtexten abstraheras sedan till en princip, varefter det anförs att lagtexten inte berör frågan om *principens* tillämpning för det fall arbetstagaren inte äger någon andel i företaget. De synpunkter som ligger till grund för principen anses dock av majoriteten ha samma styrka även när arbetstagaren inte äger någon andel. Därefter skrivs följande:

”Med hänsyn till det anförda får *av lagtexten* anses framgå att ifrågavarande bestämmelse är tillämplig också när arbetstagaren själv inte ägde någon andel i gäldenärsföretaget men hans närstående ägde väsentlig andel däri (min kursivering). Denna tolkning står såsom anförts också i överensstämmelse med förarbetena.”<sup>223</sup>

Tycker läsaren att resonemanget är svårt att förstå? Läsaren är i så fall inte ensam. Några slutsatser som kan dras av HD:s resonemang, förutsatt att den tolkningsmetod som används i fallet är allmängiltig, är bland annat följande: Även när lagtexten ger klart besked om en rättslig fråga bör förarbetena konsulteras; Om ett förarbetsuttalande ger något annat besked än lagtexten bör det undersökas om innebörden av uttalandet går att utläsa ur lagtexten; Om förarbetsuttalandet och lagtexten ger klart motsatta besked så är det acceptabelt att *fingera* att uttalandet går att utläsa ur själva lagtexten, för att på så sätt kunna hävda att det råder överensstämmelse mellan tolkningen av lagtexten och förarbetena.<sup>224</sup>

---

<sup>221</sup> Se SOU 1969:5, s. 151.

<sup>222</sup> Se NJA 1980 s. 743, på s. 748.

<sup>223</sup> Se NJA 1980 s. 743, på s. 749.

<sup>224</sup> Det intellektuella sammanbrott som Högsta Domstolen uppvisar i domskälen har behandlats betydligt mera ingående av Per Henrik Lindblom, se Lindblom.

Jag hoppas att jag utifrån vad som hittills framförts i uppsatsen har lyckats visa att förarbetenas ställning som rättskälla både kan och bör diskuteras. I det följande ska jag göra precis detta och utifrån den diskussionen försöka dra slutsatser om hur lagskrivning och lagtolkning bör ske i framtiden.

## 8. Analys

### 8.1 Inledning

Det kan vara på sin plats att inledningsvis säga några ord om sambandet mellan utformningen av våra lagar och metoden med vilken de tolkas.

I kapitel 3 beskrev jag hur det i Sverige under lång tid har skett en växelverkan mellan lagstiftarmakt och domstolsmakt, vilket har inneburit att våra lagar har blivit alltmer kortfattade och allmänt hållna, medan förarbetena har blivit mer omfattande på grund av att de fått inrymma många av de nödvändiga förutsättningarna för att lagen ska bli meningsfull. I och med att förarbetena började publiceras hade domstolarna tillgång till en ny rättskälla.

När lagstiftaren upptäckte att domstolarna beaktade förarbetena kunde lagarna göras mindre utförliga och förtydligas i motiven, vilket var fördelaktigt ur ett lagstiftarperspektiv. Ju färre frågor som reglerades i lagtext, desto oftare konsulterade domaren förarbeten för att få kännedom om hur lagar skulle tolkas och tillämpas. Denna växelverkan borde kunna ge påverkan även i motsatt riktning: Om domaren principiellt började ta avstånd från förarbetsuttalanden skulle lagstiftaren bli tvungen att skriva utförligare lagar. Frågan är om detta är något önskvärt.

Det är inte en fråga som kan besvaras i en handvändning. Min utgångspunkt för den följande analysen är att frågan ”Vilken betydelse bör domaren tillmäta förarbeten vid sin rättstillämpande och lagtolkande verksamhet?” måste besvaras tillsammans med frågan ”Hur bör våra skrivna lagar vara utformade?”. Som framgått hänger ju frågorna ihop. Utifrån uppsatsens syfte och frågeställning har jag valt att bryta ned problemet i tre delar, vilka ska undersökas i tur och ordning. Jag kommer att börja med att granska demokratiaspekterna, fortsätta med rättssäkerhetssynpunkterna och avsluta med maktdelningsperspektiven.

Det bör redan här framhållas att jag inte påstår att *all* svensk lagtext är ”innehållslös” och att domstolarna därför *alltid* löser tolkningsfrågor genom att konsultera förarbeten. Jag nöjer mig med att hävda att så sker i en omfattning som är tillräckligt stor för att det ska vara meningsfullt att diskutera skälen bakom det. Efter denna reservation tar jag mig an demokratiaspekterna.



## 8.2 Demokratiaspekterna

Något som skulle tala starkt *för* en fortsatt användning av förarbeten i rättstillämpningen är om det gick att visa att det finns fog för den vanliga tankegången att förarbetena är demokratiskt förankrade eller ger uttryck för lagstiftarens ”vilja”. Av regeringsformen, vilken är beslutad i demokratisk ordning, framgår att den svenske lagstiftaren och företrädaren för folket är riksdagen. Som riksdagens beslut gäller i normala fall den mening som mer än hälften av de röstande ledamöterna är överens om. För att en lag ska kunna träda i kraft krävs alltså att en enkel majoritet av riksdagens röstande ledamöter kan enas om dess utformning och formulering.

Förvisso är det osannolikt att varje riksdagsledamot verkligen tar ställning till varje enskild lagparagraf innan omröstning sker – särskilt när det är fråga om mer komplexa rättsområden. Däremot vet alla riksdagsledamöter att det är vad som står i den lagtext som röstas igenom – oavsett vad de känner till om den – som kommer att gälla som lag. De ledamöter som har försummat att sätta sig in i frågan, men ändå röstat för lagen, kan inte i efterhand komma och säga att ”vi har upptäckt att vi inte håller med om det där som står i paragraf *n*, så det gäller inte”. Sådana synpunkter måste komma fram före omröstningen, så att lagförslaget kan revideras.

Det svenska folket väljer i demokratisk ordning sina företrädare i riksdagen. Det får därför gå ut över folket om de väljer företrädare som inte sätter sig in i den lagstiftning som de inför. En lag som har röstats igenom med rätt riksdagsmajoritet kan alltså sägas vara demokratiskt förankrad, oavsett vad varje enskild riksdagsledamot kände till om eller ville med lagen. Den enda lagstiftarvilja som krävs för att lagen ska bli korrekt och demokratiskt instiftad är att riksdagsledamöterna är villiga att delta i omröstningsförfarandet.<sup>225</sup>

Har då lagarnas förarbeten samma demokratiska förankring som de lagar som röstats igenom? Först och främst måste sägas att svenska folket genom RF har gett riksdagen befogenhet att meddela föreskrifter *genom lag*, se 8 kap 1 §. Riksdagen har däremot inte befogenhet att meddela föreskrifter genom förarbeten. För att förarbetena ska ha demokratisk förankring via riksdagen måste förarbetena, eller åtminstone de uttalanden däri som rör tolkningen av lagen, anses tillhöra lagen eller bli en del av den i samband med att riksdagsmajoriteten röstar igenom den. Vad kan krävas för att saken – på goda grunder – ska kunna betraktas på det

---

<sup>225</sup> Jfr Olivecrona, citerad på s. 27, vid not 94.

sättet?

En uttrycklig hänvisning i lagtexten till ett specifikt stycke i ett förarbete borde vara en möjlighet. Sådana hänvisningar är dock i praktiken mycket ovanliga och domstolarna uppvisar trots det stor följsamhet till förarbetena, så det fallet kan bortses från. En annan möjlighet skulle kunna vara att förarbetena *alltid* anses vara en del av de lagar som riksdagsmajoriteten röstat igenom. Förarbeten skulle med detta synsätt alltså, jämte lagtexten, *vara lag*, efter att lagen antagits.

Det skulle dock *för det första* innebära att domaren alltid vore lika bunden av förarbetsuttalanden som av lagtext, vilket ingen verkar anse vara fallet.<sup>226</sup> *För det andra* skulle ett sådant synsätt innebära att RF:s reglering av hur lagstiftaren ska meddela föreskrifter är meningslös. Det kan knappast finnas någon poäng med ett stadgande om att riksdagen ska meddela föreskrifter genom lag, om det inte finns en klar avgränsning av vad som kan anses vara lag.

Det finns inget stöd i RF för att lag skulle vara något annat än lagtext. Inte heller kan jag se att förarbetena på något annat sätt skulle kunna anses tillhöra lagarna. Slutsatsen måste – till dess någon presenterar bärkraftiga argument för motsatsen – vara att förarbetena *inte* är demokratiskt förankrade eftersom de inte är lag. Det finns alltså *inte* anledning för domstolarna att följa förarbeten av demokratiskäl.

Trots att förarbetena således saknar demokratisk förankring, skulle det kanske kunna finnas anledning att, vid sidan av andra tolkningsdata, beakta dem vid tolkning av oklar lagtext, om det går att visa att de uttrycker lagstiftarens, riksdagsmajoritetens som införde lagen, vilja, och att de bidrar till en tolkning som är förenlig med lagtextens ordalydelse. En sådan tolkningsmetod har, om den är grundad på fakta, goda skäl för sig. Är det då så att förarbetena uttrycker lagstiftarens vilja?

Först och främst bör poängteras, såsom bland annat Welinder gjort, att det inte är den egentlige lagstiftaren som har skrivit förarbetena, utan oftast personer som är utsedda av regeringsmakten.<sup>227</sup> Trots det skulle lagstiftaren, i teorin, kunna ha en vilja som överensstämmer med det som står skrivet i lagens förarbeten. Det är dock en helt orimligt

---

<sup>226</sup> Åtminstone ingen av debattörerna i kapitel 6.

<sup>227</sup> Se s. 32, vid not 113.

tanke att den aktuella riksdagsmajoritetens ledamöter skulle ha en gemensam vilja<sup>228</sup> kring *alla* de uttalanden som berör lagens innebörd och tolkning. En förutsättning för att en sådan vilja skulle finnas är att varje ledamot faktiskt har tagit ställning till uttalandena i fråga eller, utan att läsa uttalandena, har bildat sig en uppfattning om alla de frågor som uttalandena berör. För varje uttalande där majoritetens ledamöter har samma vilja skulle det då finnas en lagstiftarvilja som domstolarna kan beakta.

I fråga om förarbetsuttalanden som rör specifika tolkningsfrågor eller utgör ren utfyllnad av lagen, är det väldigt långsökt att tro att det skulle existera en sådan lagstiftarvilja. Lind menar att det är godtagbart att förarbetsuttalandena ”så gott som” binder domstolarna eftersom man inte kan vara säker på om någon riksdagsledamot har uppmärksammat ett visst uttalande. Det kan ju trots allt finnas någon specialintresserad ledamot som har tittat lite extra i förarbetena.<sup>229</sup> Detta argument kan inte godtas. En enskild ledamot, om än så specialintresserad, kan inte stifta lag på egen hand, så varför skulle ledamotens ställningstagande i förhållande till ett förarbetsuttalande ha liknande effekt som ett riksdagsbeslut?

På sin höjd kan tänkas, såsom Bratt och Tiberg anført, att riksdagsmajoritetens gemensamma vilja omfattar det allmänna syftet med lagen och vissa grundläggande värderingar bakom den.<sup>230</sup> Från detta perspektiv strider det alltså inte mot grundläggande demokratikrav om domstolarna tar hänsyn till förarbetena, i den mån dessa uttrycker sådana generella aspekter. Eftersom inte heller sådana uttalanden har någon tydlig demokratisk förankring genom riksdagsbeslut, har dock inte domaren någon *skyldighet* att låta sig styras av dem. Om riksdagsmajoriteten vill att domaren ska beakta sådana synpunkter så finns alltid möjligheten att skriva in dem direkt i lagen.

Vad gäller andra typer av förarbetsuttalanden, som alltså inte kan sägas vara omfattade av en verklig lagstiftarvilja, finns det inte anledning för domaren att beakta dem i högre utsträckning än till exempel rättsvetenskapliga uttalanden, och således i förhållande till tyngden av de synpunkter eller hållbarheten av de argument som framförs. Däremot bör

---

<sup>228</sup> Inom den skönlitterära science fiction-genren, vilken författaren har visst intresse av, förekommer ibland utomjordiska raser med ett så kallat *hive mind*, vilket innebär att de olika individerna delar medvetande med varandra och därför kan agera med en gemensam vilja. Mer verklighetsförankrade är de teorier som gäller jordens sociala insekter (till exempel myror). Dessa förefaller uppträda med en gruppvilja när de arbetar mot ett gemensamt mål. Så fungerar inte riksdagen.

<sup>229</sup> Se s. 48, vid not 194.

<sup>230</sup> Se s. 45, vid not 175.

domaren ha i åtanke att förarbetsuttalanden oftast inte är skrivna i samma syfte som rättsvetenskapliga texter, varför extra försiktighet kan vara påkallad. Förarbeten består till stora delar av rent arbetsmaterial. I andra delar försöker förarbetsförfattaren övertyga läsaren om det goda i ett lagförslag, vilket medför en risk för att de argument som talar i motsatt riktning utelämnas. Rättsvetenskapliga texter kan påstås vara mer objektiva därför att rättsvetaren i regel inte har något att vinna på att utelämna vissa argument.

Så långt har vi alltså sett att det – betraktat ur ett demokratiperspektiv – förvisso är tillåtet för domaren att beakta vissa förarbetsuttalanden, men att det inte finns en skyldighet att göra så. För att kunna besvara frågan om hon *bör* göra det måste vi beakta andra skäl som talar för och emot en sådan förarbetsanvändning.

Sett från ett praktiskt domstolsperspektiv finns det säkert i dagsläget stora fördelar med att använda förarbeten vid lagtolkning. Domaren måste på något sätt fastställa en rimlig innebörd av lagtexter som i många fall är mycket allmänt hållna. När lagskrivningstekniken idag ser ut som den gör är det kanske orättvist att klandra domaren för att hon söker sig till förarbetena för att hitta svar. Det är knappast tillåtet för domaren att tillämpa sina privata värderingar, vilket Lind mycket riktigt har påpekat.<sup>231</sup>

Det Lind verkar bortse ifrån är den ofrånkomliga kopplingen mellan lagskrivningsteknik och lagtolkningsmetod. Alternativet till att använda förarbeten vid lagtolkningen är nämligen inte att domaren tillämpar sina privata värderingar eller godtycke, utan att lagskrivningstekniken ändras och att lagstiftaren i lagtexten skriver in de synpunkter som domaren ska beakta. Om så inte sker bör domaren, som Nergelius anför, göra en självständig bedömning med beaktande av rättsstatliga och demokratiska aspekter, såsom de bland annat framträder i våra grundlag.<sup>232</sup>

Såväl för lagstiftaren som för domaren verkar det dock, som sagt, finnas vissa praktiska fördelar med att låta saker och ting vara som de är idag. Frågan är om den nuvarande ordningen är godtagbar, förutsatt att domstolarna håller sig inom ovan angivna tillåtna ramar (vilket jag med kraft vill betona att de idag *inte* gör<sup>233</sup>) när det gäller tolkning med stöd av

---

<sup>231</sup> Se s. 48, vid not 192.

<sup>232</sup> Se s. 51, vid not 207.

<sup>233</sup> Se till exempel NJA 1980 s. 743, refererat i avsnitt 7.6. För högsta domstolen handlade det i fallet inte på något sätt om att i förarbetena hitta generella synpunkter och värderingar som kunde leda till en tolkning i överensstämmelse med lagtexten. Tvärtom tillämpades ett specifikt förarbetsuttalande som stod i direkt strid med lagtexten.

förarbetsuttalanden. Jag ska besvara den frågan genom att undersöka de andra två aspekterna av uppsatsens frågeställning: rättssäkerhet och maktindelning.

### 8.3 Rättssäkerhetsaspekterna

Många av debattörerna i kapitel 6 har i sina texter framhållit förarbetenas betydelse för rättssäkerheten.<sup>234</sup> Det som kan upplevas som något förvirrande är att vissa av dem hävdar att rättssäkerheten stärks av att domaren beaktar förarbeten, medan andra anser att det finns risk att rättssäkerheten blir lidande. Rättssäkerhet är ett brett begrepp som kan innefatta många olika idéer. Av debattörerna har begreppet ansetts innebära något eller flera av följande: enhetlighet i rättstillämpningen; att lika fall ska behandlas lika; förutsebarhet; att den enskilde ska kunna få kännedom om vad lagen innebär; och rätten till resning.

Återigen måste skiljas mellan hur lagstiftningstekniken ser ut idag och hur den borde se ut. Det är säkert så att det i dagsläget bidrar till mer enhetliga bedömningar om landets domare konsekvent beaktar förarbetsuttalanden, än om de utifrån enbart lagtext och sitt sunda förnuft försöker skapa goda lösningar. Det är dock en konsekvens av att lagtexten sällan innehåller de nödvändiga direktiv som domaren behöver för att kunna göra sitt jobb. Många av dessa direktiv går istället att hitta i förarbetena.

Här kan det vara värt att stanna upp ett ögonblick och fundera över hur förarbetena egentligen är utformade. Det är ofta ganska stora textmassor som behandlar många olika aspekter av ett rättsområde. I vissa fall är det säkert tydligt att ett uttalande är avsett att klargöra lagtexten. Mycket av det som står skrivet är dock inte, vilket flera debattörer har påpekat och som jag nämnt tidigare, skrivet i syfte att användas för att reda ut tolkningsfrågor, utan av andra skäl, till exempel för att övertyga nästa instans i lagstiftningskedjan om det kloka i lagförslaget. Vissa delar kan vara rent arbetsmaterial. Det är ingen lätt uppgift för domaren att veta hur olika uttalanden ska värderas och risken för godtycke är inte försumbar.

Detta måste vägas mot möjligheten att lyfta ut direktiven från förarbetena och skriva in dem i lagtexten. Om så skedde skulle det stå fullständigt klart för samtliga landets domare vad de har att ta hänsyn till i sin dömande verksamhet. De skulle inte längre behöva navigera sig genom riksdagstryckets försåtliga farleder, i jakt på lämpliga uttalanden som berör aktuella tolkningsfrågor. Att detta på ett bättre sätt än dagens lagskrivningsteknik skulle bidra till

---

<sup>234</sup> Se till exempel, i denna framställning, Welinder, s. 33, vid not 115; Hessler, s. 33, vid not 143-145; Bratt och Tiberg, s. 45-46, vid not 177-181; Lögdberg, s. 40-41, vid not 152 och 154; och Lind, s. 49, vid not 198.

enhetlighet i rättstillämpningen anser jag vara en självklarhet.

Därutöver skulle lagstiftaren tvingas överväga lagstiftningen mera noggrant, vilket förvisso i många fall säkert skulle göra dennes jobb mer betungande, men medföra att vi skulle få mer genomtänkta lagar med de fördelar det kan innebära. När det blir tydligare vad domaren ska utgå ifrån vid sina bedömningar medför det också att chansen är större att lika fall behandlas lika samt att rättstillämpningen blir mer förutsebar.

För den enskilde skulle det fortfarande antagligen inte vara någon enkel uppgift att på egen hand få kännedom om vad som gäller, men det skulle åtminstone inte bli svårare än idag. Om däremot den enskilde konsulterar en jurist skulle juristen ha större möjlighet att göra en korrekt prognos och på det sättet blir det lättare för den enskilde att få kännedom om vad som gäller.

På straffrättens område där legalitetsprincipen gäller är det särskilt olämpligt med motivlagstiftning. Narkotikastrafflagen kan i någon mån belysa problemet.<sup>235</sup> Lagen är mycket öppet formulerad, vilket innebär att den tolkad enligt sin ordalydelse gör nästan varje handling som har någon koppling till narkotika straffbar. Det kriminaliserade området avgränsas betydligt genom uttalanden i förarbetena. Som Bratt och Tiberg anför kan detta ses som ett kringgående av legalitetsprincipen, vars ena syfte är att medborgarna av lagen ska kunna utläsa vad som är otillåtet.<sup>236</sup> Det kan därför inte vara god lagskrivningsteknik att lagen förefaller förbjuda betydligt mer än vad som egentligen är straffbart. Principen *inget straff utan lag* ersätts av principen *allt är straffbart, om det inte anges i strafflagarnas förarbeten att det är tillåtet*.

Om alla direktiv som idag meddelas i förarbeten istället skulle skrivas in i lagen skulle vi få mer omfattande lagtexter. Det har påståtts att detta vore en nackdel jämfört med dagens lagskrivningsteknik. Jag anser att det är ett ogenomtänkt påstående. Den som tänker närmare på saken inser nämligen snabbt att det knappast är någon fördel att ha kortfattad lagtext om man måste bearbeta tiotals, ibland kanske hundratals, sidor med förarbetsuttalanden för att förstå vad den koncisa lagtexten betyder.

Om målet är att skapa överskådlighet finns det andra sätt att åstadkomma detta, till exempel att dela upp lagtexten i en allmän del och en mer förklarande del, som Bratt och Tiberg

---

<sup>235</sup> Se det i avsnitt 7.3 refererade rättsfallet NJA 1991 s. 110 och mina kommentarer.

<sup>236</sup> Se s. 45, vid not 178-181.

föreslår.<sup>237</sup> Jag kan inte se hur motivlagstiftning skulle innebära någon fördel jämfört med en sådan lösning.

Hessler påpekade att lagskrivningstekniken kan ha betydelse för möjligheten att beviljas resning.<sup>238</sup> Jag tycker att det är passande att utveckla detta argument närmare här, i samband med rättssäkerhetsaspekterna. En av resningsgrunderna i såväl tviste- som brottmål är att den rättstillämpning som ligger till grund för domen uppenbart strider mot lag. Genom ordet *uppenbart* markeras att det måste vara fråga om klara felaktigheter i dömandet. Mer tveksamma fall är undantagna.

Ju mer allmänt hållen och vag en lagtext är, desto fler tolkningsmöjligheter innefattar den. Det kan alltså finnas en mängd möjliga tolkningsalternativ, utan att något av dem nödvändigtvis kan anses vara felaktigt i förhållande till lagens ordalydelse. Omvänt gäller att ju mer avgränsad och specifik en lagtext är, desto fler tolkningsalternativ faller utanför ordalydelsen och måste därför anses vara felaktiga.

En dom som håller sig inom lagens ordalydelse men uppenbart strider mot ett förarbetsuttalande om hur lagen ska tolkas skulle antagligen inte kunna bli föremål för resning. Om förarbetsuttalandet på ett eller annat sätt var intaget i lagtexten skulle däremot situationen vara en annan. Domen skulle då uppenbart strida mot lag och resning skulle kunna beviljas. Om motivlagstiftningen upphörde och lagarna blev klarare och tydligare skulle det således innebära, åtminstone i teorin, att möjligheten att beviljas resning blev mer av ett rättssäkerhetsskydd och mindre av en chimär.

Motivlagstiftning och ett långtgående beaktande av förarbetsuttalanden i lagtolkningen kan, vilket jag tror har framgått vid det här laget, inte försvaras med stöd av rättssäkerhetsargument. Tvärtom talar dessa argument sitt tydliga språk i motsatt riktning, alltså att lagskrivningstekniken bör förändras så att förarbetena får en mindre betydelse som rättskälla.

---

<sup>237</sup> Se s. 46-47, vid not 184-185.

<sup>238</sup> Se s. 39, vid not 145.

## 8.4 Maktdelningsaspekterna

Därmed går jag över till frågan om maktdelning. Det är inte ett perspektiv som – vad jag känner till – har nämnts särskilt ofta i debatten om förarbeten. Lögberg har nämnt saken i förbigående.<sup>239</sup> Nergelius verkar dock vara den ende som gjort en ordentlig ansats att reda ut problematiken.<sup>240</sup>

Lagskrivningsteknik och lagtolkningsmetod kan enligt min uppfattning sägas utgöra en del av den mera övergripande diskussionen om maktdelning. Jag måste därför först se lite närmare på den delen av maktdelningsdiskussionen för att undersöka vad en förändring av den svenska lagskrivningstekniken skulle innebära i maktdelningshänseende. Först därefter kan jag dra några slutsatser om det önskvärda eller icke-önskvärda i en sådan förändring.

Jag har tidigare i uppsatsen beskrivit de grundläggande tankarna bakom maktdelning.<sup>241</sup> Min utgångspunkt är att maktdelning är någonting som är önskvärt och positivt eftersom en alltför starkt koncentrerad makt riskerar att öppna dörren för maktmissbruk. I samma kapitel framgick också att det i Sverige aldrig har funnits någon tradition av den tredelade maktdelningsläran. Förvisso finns en uppdelning av funktioner mellan lagstiftande, verkställande och dömande makt. Vi har alla dessa tre element i Sverige men enligt min uppfattning har vår lagstiftande riksdag fått en orimligt stor andel av den totala makten. Så betonar ju också vår grundlag att *all* makt utgår från folket och att riksdagen är folkets representant.

I den historiska tillbakablicken skisserade jag några av de faktorer som bidrog till att lagstiftarmakten växte sig allt starkare under det så kallade enpartiväldet.<sup>242</sup> Med en så stark och effektiv lagstiftarmakt började domstolarna betrakta sig som underställda riksdagen, som om det var deras uppgift att vara lagstiftarens förlängda arm och genomföra dennes politik. Det har hävdats att den svenska domstolsmakten var helt förkrympt när de borgerliga partierna tog makten i början på 1990-talet.<sup>243</sup> Ur ett maktdelningsperspektiv var denna utveckling inte önskvärd.

Syftet med en självständig domstolsmakt är lagstiftaren ska tvingas att stifta genomtänkta och

---

<sup>239</sup> Se s. 42, vid not 159

<sup>240</sup> Se avsnitt 6.8.

<sup>241</sup> Se kapitel 4.

<sup>242</sup> Se kapitel 3.

<sup>243</sup> Se s. 23, vid not 74.



konsekventa lagar, som inte står i strid med grundlagar och rättsstatliga principer. Om så inte sker ska domstolarna göra lagstiftaren uppmärksam på bristerna och skydda medborgarna från lagstiftarmaktens slarv. Domstolsmakten ska alltså enligt maktodelningsläran vara en motvikt, inte en extravikt i lagstiftarens vågskål.

På vilket sätt passar då diskussionen om lagskrivningsteknik och lagtolkningsmetod in i maktodelningspusslet? Jag påstår att den nuvarande lagskrivningstekniken och domstolarnas lojalitet mot lagstiftaren är symptom på bristande maktodelning i Sverige. De svenska domstolarna har länge visat stor tolerans mot slarvligt skrivna lagar och, genom djupdykningar i förarbetenas grumliga vatten, lojalt försökt utröna vad lagstiftaren *egentligen* har haft för avsikter med lagarna (på grund av missuppfattningen att det är lagstiftaren som har skrivit förarbetena eller tagit ställning till uttalanden däri).

Rättsfallet NJA 1980 s. 743 kan belysa problemet.<sup>244</sup> Lagstiftaren hade valt en viss språklig utformning av lagen som inte lämnade några tvivel om hur den skulle tillämpas i det aktuella fallet. Trots det eftersöktes lagens verkliga innebörd i förarbetena, varefter lagen på ett utomordentligt olämpligt sätt tolkades tvärtemot sin ordalydelse. Nog hade det varit betydligt bättre om domstolen hade följt lagtexten så att lagstiftaren hade tvingats formulera lagtexten med mera omsorg om denne önskade sig en annan tillämpning.

Situationen blir än mer komplex av att det inte fanns några som helst bevis för att den riksdagsmajoritet som beslutat lagen ansåg att den lösning som domstolen valde var den rätta. Presumtionen borde väl ha varit att riksdagsmajoriteten stod bakom den lösning som framgick av ordalydelsen? Det är inte orimligt att påstå att HD:s långtgående försök att utröna lagstiftarens vilja innebar att den i själva verket frångick denna vilja.

När lagen tolkas på detta sätt är det kanske felaktigt att påstå att det ökar lagstiftarens makt. Snarare ökar nog den verkställande makten, eftersom förarbetena, som nämnts, i regel har starkast koppling till den maktgrenen. När landet styrs av en majoritetsregering är distinktionen mindre betydelsefull. Poängen är att ju mindre självständighet och frihet domstolarna anser sig ha, desto svagare är den dömande makten. Det gäller även i fråga om lagtolkningen. Om domstolarna anser att deras uppgift är att i möjligaste mån utröna vilka synpunkter som framkommit under lagstiftningsprocessen och lägga dessa till grund för dömandet leder det till att deras möjligheter att beakta andra faktorer minskar.

---

<sup>244</sup> Se referatet i avsnitt 7.6 ovan.

En skriven lagtext kan aldrig ta hänsyn till alla möjliga situationer där den kan komma att tillämpas. Det problemet kan reduceras till är vad domaren bör göra när lagen inte berör en fråga. Ur ett maktdelningsperspektiv är det olämpligt att okritiskt döma utifrån ett förarbetsuttalande, eftersom den dömande makten då blir en annan maktgrens förlängda arm. Det är bättre att domaren mera självständigt och utifrån ett helhetsperspektiv hittar en lösning som tar medborgerliga fri- och rättigheter och de allmänna rättspolitiska värderingar som lagen ger uttryck för i beaktande. Förarbetena kan då vara ett tolkningsdatum bland flera. Om sedan de politiker som har till uppgift att stifta lag inte känner sig nöjda med den lösning som domstolen har valt finns alltid en möjlighet att ändra eller förtydliga lagtexten. Den dömande makten skulle på detta sätt bättre balansera den lagstiftande och den verkställande makten.

Maktdelningsläran innebär att makten delas upp i flera verksamheter, men en förutsättning för att uppdelningen ska vara meningsfull är att dessa verksamheter hålls åtskilda och inte sammanblandas. Detta har betydelse för frågan om svensk lagskrivning och lagtolkning. Gränserna mellan de olika maktgrenarna respekteras nämligen inte i Sverige, vilket förstås hänger samman med den bristande uppdelningen av makten.

Som bland andra Bratt och Tiberg har påpekat författas propositioner i regel av departementstjänstemän, vilka ofta rekryteras från domarkåren.<sup>245</sup> Därtill kommer att domarna i HD och RegR ofta har en bakgrund inom regeringsdepartementen och inte sällan har de varit delaktiga i olika lagstiftningsprocesser. På dessa sätt sker en sammanblandning av dömande och verkställande makt. Som Nergelius har påpekat finns det en risk för att domarna för med sig en osjälvständig attityd till sina ämbeten.<sup>246</sup>

Ännu mer problematiskt blir läget vid beaktande av förarbetenas starka ställning som rättskälla. Om domstolarna dömer med stöd av förarbeten som är skrivna av domare sker en sammanblandning av den lagstiftande och den dömande makten, alldeles oberoende av om det är *samma* domare som skrivit förarbetet som dömer efter det.

Slutligen vill jag lämna ett eget bidrag till debatten genom att framföra ett argument som – vad jag har sett – inte har berörts av någon av de övriga debattörerna. Argumentet gäller domstolarnas lagprövningsrätt, vilken har nämnts som en faktor som anses bidra till

---

<sup>245</sup> Se s. 43, vid not 166.

<sup>246</sup> Se s. 51, vid not 208.

maktindelning.<sup>247</sup> Lagprövningsrätten framgår av 11 kap. 14 § RF. Den innebär att domstolar inte får tillämpa föreskrifter som strider mot överordnad författning. Här gäller i stort sett samma resonemang som jag förde ovan angående resning och jag ska därför nu fatta mig någorlunda kort. Det bör dock nämnas att uppenbarhetsrekvisitet i fråga om lagprövning avskaffades nyligen.

Domstolarna är enligt bestämmelsen inte skyldiga att bortse från föreskrifter som strider mot överordnad författnings förarbetsuttalanden. De är antagligen inte heller skyldiga att bortse från föreskrifters förarbetsuttalanden som strider mot överordnad författning. Inte heller föreskrifters förarbetsuttalanden som strider mot överordnad författnings förarbetsuttalanden verkar omfattas av bestämmelsen.

Ju fler aspekter av våra grundlagar, lagar och föreskrifter av lägre dignitet som regleras i deras respektive förarbeten, desto mindre betydelse får bestämmelsen om lagprövning. Eller, uttryckt på ett annat sätt: Det är liten risk att en vagt formulerad föreskrift strider mot överordnad författning, att en föreskrift strider mot vagt formulerad överordnad författning, eller att en vagt formulerad föreskrift strider mot en vagt formulerad överordnad författning. Här gäller det tydligen att hålla tungan rätt i mun. Ett tredje sätt att säga samma sak är att lagprövningsrätten skulle få större betydelse och därigenom bidra till ökad maktindelning om lagarna innehöll alla de direktiv som riksdagen ville meddela.

Om vi godtar premisserna att maktindelning är något positivt och att domstolsmakten i Sverige är relativt svag, kan vi utifrån de ovanstående resonemangen dra slutsatsen att det ur ett maktindelningssperspektiv vore positivt med en förändring av den svenska lagskrivningstekniken så att en tolkningsmetod som lägger mindre vikt vid förarbeten kan användas av domstolarna.

## 8.5 Avslutande kommentar

Det är inget demokratiskt krav att domare tar hänsyn till förarbeten, eftersom förarbeten inte har den demokratiska förankring som skulle kunna grunda ett sådant krav. Trots det kan det vara tillåtet för domare att beakta förarbeten för att klarlägga en lags allmänna syfte och de generella rättspolitiska värderingarna bakom den. Av rättssäkerhetsskäl och med beaktande av maktindelningsspekter vore det dock lämpligare att lagskrivningstekniken ändrades så att domare i så liten utsträckning som möjligt behöver konsultera förarbeten.

---

<sup>247</sup> Se s. 21, vid not 64.

Jag ska avsluta analysen, och därigenom även uppsatsen, med att ge ett förslag på hur den sålunda föreslagna förändringen kan åstadkommas. Som jag antydde inledningsvis skulle förändringen kunna sättas i rullning antingen genom att lagstiftaren ändrar sin lagskrivningsteknik eller genom att domstolarna ändrar sin lagtolkningsmetod. Det finns mycket som tyder på att både den lagstiftande och den dömande makten är ganska nöjda med den nuvarande ordningen, eftersom den medför en viss bekvämlighet för båda maktgrenarna.

Vem bär ansvaret för att skapa en förändring?

Som jag ser det kan inte lagstiftaren lastas för att lagskrivningen ser ut som den gör idag. Förvisso är det högst olämpligt med slarvligt skrivna lagar, men inte otillåtet. Problemet är att domstolarna under lång tid har godtagit sådana lagar utan att protestera, vilket har uppmuntrat lagstiftaren att fortsätta med motivlagstiftning. Det kan delvis – men bara delvis – förklaras av att domstolarna både av tradition och i vår grundlag har en alltför nedtonad roll som självständig statsmakt. Jag menar dock att domstolarna faktiskt har betydligt större statsrättsligt handlingsutrymme än de tar sig i dagsläget. Av föregående diskussioner framgår tydligt att det inte finns några verkliga skäl som tvingar domstolarna till den underkuvade ställning som de ofta intar. De är inte tvingade att tillmäta förarbeten den vikt de gör, men så sker ändå på grund av en sedvänja som inte har goda skäl för sig.

Det är förstås inte underrättsdomaren som bär ansvaret för att inleda den förändring som jag förespråkar – det vore att börja i fel ände och skulle medföra stora risker för rättssäkerheten. Ansvaret ligger hos HD och HFD, vilka bör föregå med gott exempel för lägre domstolar att ta efter. De bör betona att domstolarna har rätt att ställa krav på lagstiftaren och lagstiftningen, samt klargöra att domstolarna har till uppgift att *självständigt* upprätthålla demokratiska värderingar och att försvara medborgarnas fri- och rättigheter, inte att vara en ”medhjälpare åt lagstiftaren”.<sup>248</sup> En del av detta klargörande bör bestå i att de högsta domstolarna framledes förhåller sig avsevärt mera kritiska till förarbetsuttalanden än vad som är fallet idag.

---

<sup>248</sup> Jfr Schmidt, s. 37 i denna framställning, vid not 136.

# Käll- och litteraturförteckning

## Källor

### *Offentligt tryck*

Betänkande 1989/90:JuU2, *Trafiknykterhetsbrotten m. m.*

SOU 1947:53, *Kommunallagskommitténs betänkande*

SOU 1969:5, *Utsökningsrätt IX. Förmånsrättsordning m. m. Förslag av lagberedningen*

Proposition 1982/83:141, *Om ändringar i narkotikastrafflagen*

Proposition 1989/90:2, *Om trafiknykterhetsbrotten m. m.*

Motion 1989/90:Ju4

### *Rättsfall*

NJA 1980 s. 743

NJA 1985 s. 155

NJA 1990 s. 772

NJA 1991 s. 110

AD 1979 nr 118

## Litteratur

- Bergström, Sture ”Regeringsrättens lagtolkningsprinciper – nya tendenser under senare tid”. I: Skattenytt 2003, s. 2-13. [cit. Bergström]
- Bratt, Percy och Tiberg, Hugo ”Domare och lagmotiv”. I: Svensk Juristtidning 1989, s. 407-425. [cit. Bratt och Tiberg 1989 a]
- Bratt, Percy och Tiberg, Hugo ”Rättsfall om domare och lagmotiv”. I: Svensk Juristtidning 1989, s. 707-716. [cit. Bratt och Tiberg 1989 b]
- Eklund, Hans ”Rättsbildning i en ny miljö – hur har domstolarnas roll och betydelse förändrats? Rapport från rättsymposium den 27-28 november 2003 på Härke slott”. I: Svensk Juristtidning 2004, s. 205-228. [cit. Eklund]
- Eliason, Marianne ”Rättsuppfattning, rättskällor och rättsbildning”. I: Svensk Juristtidning 2004, s. 291-295. [cit. Eliason]
- Engströmer, Thore ”Ernst Kallenberg”. I: Tidsskrift for Rettsvidenskap 1948, s. 238-240. [cit. Engströmer]
- Frändberg, Åke *Om analog användning av rättsnormer: En analys av analogibegreppet inom ramen för en allmän juridisk metodologi*, Norstedt, Stockholm, 1973. [cit. Frändberg]
- Fura-Sandström, Elisabet ”Rättsbildning i en ny miljö – hur har domstolarnas roll och betydelse förändrats? Domstolarnas roll då nu och sedan” I: Svensk Juristtidning 2004, s. 263-269. [cit. Fura-Sandström]
- Hessler, Henrik ”Ett spörsmål om lagstiftning inom fastighetsrätten”. I: Svensk Juristtidning 1957, s. 241-248. [cit. Hessler]
- Holmström, Barry *Domstolar och demokrati: den tredje statsmaktens politiska roll i England, Frankrike och Tyskland*, Acta Universitatis Upsaliensis, Uppsala, 1998. [cit. Holmström]
- Leijonhufvud, Madeleine ”5. Förarbeten”. I: Bernitz, Ulf, Heuman, Lars, Leijonhufvud, Madeleine, Seipel, Peter, Warnling-Nerup, Wiweka, och Vogel, Hans Heinrich, *Finna rätt: juristens källmaterial och arbetsmetoder*, 12 uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2012. [cit. Leijonhufvud]
- Lind, Johan ”Förarbeten som rättskälla”. I: Agell, Anders (redaktör), *Festskrift till Bertil Bengtsson*, Nerenius & Santérus, Stockholm, 1993, s. 301-318. [cit. Lind 1993]
- Lind, Johan ”Högsta domstolen och frågan om doktrin och motiv som rättskälla”. I: Juridisk Tidsskrift 1996-97, s. 352-370. [cit. Lind 1996]
- Lindblom, Per Henrik ”Lagtolkning eller rättstillämpning? Kommentar till ett rättsfall (NJA 1980 s. 743)”. I: Höglund, Olle (redaktör), *Festskrift till Lars Welamson*, Norstedt, Stockholm, 1988, s. 437-467. [cit. Lindblom]
- Lögberg, Åke ”Några anteckningar om betydelsen av uttalanden i en lags förarbeten”. I: Lejman, Fritjof och Norbeck, Lars (redaktörer), *Festskrift tillägnad professor, juris doktor Karl Olivecrona vid hans avgång från professorsämbetet den 30 juni 1964 av kolleger, lärjungar och vänner*, Stockholm, 1964, s. 432-441. [cit. Lögberg 1964]

- Lögberg, Åke ”Betydelsen av uttalanden i en lags förarbeten vid lagtillämpning särskilt med hänsyn till behovet av rättssäkerhet”. I: Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland 1986, s. 228-245. [cit. Lögberg 1986]
- Montesquieu,  
Charles-Louis de Secondat *Om lagarnas anda eller det förhållande som bör råda mellan lagarna och respektive styrelses författning, seder, klimat, religion, handel etc: vartill författaren fogat nya forskningar över de romerska successionslagarna, de franska lagarna och feodallagarna*, Ratio, Stockholm, 1990. [cit. Montesquieu]
- Nergelius, Joakim ”Domstolarna, grundlagen och rättighetsskyddet – några reflektioner kring de senaste årens debatt och praxis”. I: Svensk Juristtidning 1997, s. 426-457. [cit. Nergelius 1997]
- Nergelius, Joakim ”Maktodelningsbegreppet”. I: Berggren, Niclas, Karlson, Nils och Nergelius, Joakim (redaktörer) *Makt utan motvikt: om demokrati och konstitutionalism*, City Univ. Press, Stockholm, 1999, s. 37-78. [cit. Nergelius 1999]
- Olivecrona, Karl *Rättsordningen: idéer och fakta*, Gleerup, Lund, 1966. [cit. Olivecrona].
- Peczenik, Aleksander *Rätten och förnuftet: en lärobok i allmän rättslära*, Norstedt, Stockholm, 1986. [cit. Peczenik 1986]
- Peczenik, Aleksander *Juridikens metodproblem: rättskälslära och lagtolkning*, 2. uppl., AWE/Geber, Stockholm, 1980. [cit. Peczenik 1980]
- Peczenik, Aleksander *Vad är rätt?: om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation*, Fritze, Stockholm, 1995. [cit. Peczenik 1995].
- Petersson, Olof *Rättsstaten: frihet, rättssäkerhet och maktodelning i dagens politik*, 1. uppl., Publica, Stockholm, 1996. [cit. Petersson]
- Petrén, Gustaf,  
Sundberg, Halvar G. F. och  
Malmgren, Robert *Sveriges grundlagar och tillhörande författningar med förklaringar*, 11 uppl., Norstedt, Stockholm, 1971. [cit. Petré]
- Schmidt, Folke ”Domaren som lagtolkare”. I: *Festskrift tillägnad Professor, Juris och Filosofie Doktor Nils Herlitz vid hans avgång från professorsämbetet den 30 juni 1955*, Norstedt, Stockholm, 1955, s. 263-298. [cit. Schmidt 1955]
- Schmidt, Folke *Facklig arbetsrätt*, Norstedt, Stockholm, 1976. [cit. Schmidt 1976]
- Sterzel, Fredrik *Författning i utveckling: tjugo studier kring Sveriges författning*, Iustus, Uppsala, 2009. [cit. Sterzel]
- Strömberg, Håkan och  
Lundell, Bengt *Sveriges författning*, 21 uppl., Studentlitteratur, Lund, 2011. [cit. Strömberg]
- Strömholm, Stig *Rätt, rättskällor och rättstillämpning: en lärobok i allmän rättslära*, 5 uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 1996. [cit. Strömholm]
- Sundberg, Jacob *Från Eddan till Ekelöf: repetitorium om rättskällor i Norden*, Studentlitt., Lund, 1978. [cit. Sundberg]
- Welinder, Carsten ”Något om motivens betydelse för lagtolkning”. I: Svensk Juristtidning 1953, s. 78-89. [cit. Welinder]