



# LUND UNIVERSITY

## Att hitta rätt

### En introduktion till rättskällor och rättslig argumentation

Ryberg Welander, Lotti

2016

*Document Version:*  
Förlagets slutgiltiga version

[Link to publication](#)

*Citation for published version (APA):*

Ryberg Welander, L. (2016). *Att hitta rätt: En introduktion till rättskällor och rättslig argumentation*. (Working paper-serien; Vol. 2016, Nr. 1). Socialhögskolan, Lunds universitet.

*Total number of authors:*

1

#### General rights

Unless other specific re-use rights are stated the following general rights apply:

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Read more about Creative commons licenses: <https://creativecommons.org/licenses/>

#### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

LUND UNIVERSITY

PO Box 117  
221 00 Lund  
+46 46-222 00 00

Workingpaper

Nr 1 • 2016  
ISSN 1650-8971

# Att hitta rätt

En introduktion till rättskällor  
och  
rättslig argumentation

Lotti Ryberg Welander



**LUNDS**  
UNIVERSITET

## Innehållsförteckning

1. Inledning.....	3
2. En beskrivning av rättsliga utgångspunkter.....	3
3. Lag och andra bindanderättskällor som ska tillämpas .....	5
3.1 Inledning.....	5
3.2 Lagstiftande .....	5
3.3 Lagars beteckning och namn .....	6
3.4 Förordningar från svenska regeringen .....	7
3.5 EU:s förordningar, direktiv och fördrag.....	7
3.6 Myndigheters föreskrifter .....	9
4. Rättskällor som inte är bindande, men bör eller får tillämpas.....	9
4.1 Rättspraxis/prejudikat.....	9
4.2 Förarbeten .....	13
4.3 Doktrin.....	17
4.4 Förvaltningsmyndigheters allmänna råd, vägledningar, rättsliga ställningstaganden m.m. ..	17
4.5 JO:s och JK:s utlåtanden .....	18
4.6 Internationella konventioner .....	19
4.7 Sedvänja .....	20
4.8 Allmänna rättsgrundsatser .....	20
4.9 Avslutande kommentar .....	21
5. Att hitta rättskällor och i rättskällor.....	22
6. Att tillämpa lag.....	24
7. Förslag till vidareläsning.....	28

## Inledning

Juridik kan studeras och förstås på många olika sätt. I denna framställning beskrivs juridiken som en kunskap inriktad på att fatta beslut inom den välfärdspolitiska sektorn. Besluten ska grundas på lag och andra s.k. rättskällor. Det gör att juridiken är en jämförelsevis auktoritativt uppbyggd kunskap, med rättskällorna i centrum.

Den rättsliga regleringen av statens välfärdspolitiska strävanden tenderar att ändras relativt ofta. En central del av socionomernas professionella kunskaper handlar om att känna till gällande rätt och att hålla sig informerade om ändringar. Det är lätt att förledas att tro att det som man har lärt sig i grundutbildningen eller vid någon kurs eller ett utbildningstillfälle senare, ligger fast. Detta är något som en socionom, eller någon annan juridiskt praktiserade person, absolut inte ska räkna med.

Inte heller går det att lita på att det bara är en lag eller ett enda lagrum som kan eller ska tillämpas i ett enskilt fall. Ofta handlar det om flera olika regelsystem som ska hanteras i ett och samma ärende hos t.ex. en myndighet. Det kan bl.a. handla om att myndigheten ska följa särskilda s.k. formella eller processuella regler om hur en utredning ska gå till, vilken utbildning en viss yrkeskategori ska ha, vilka beslutsbefogenheter som följer av en delegationsordning eller hur ett beslut ska hanteras. Först när allt detta är klart för den rättstillämpande personen i fråga blir det aktuellt att tillämpa de materiella reglerna för att exempelvis avgöra om en person har rätt till a-kassa, om en tredjelandsmedborgare ska få uppehållstillstånd, om en person ska anses ha rätt till försörjningsstöd, ska beviljas en annan insats eller en behandling, eller om ett barn är i behov av tvångsvård etc.

Här ska kortfattat presenteras grundläggande strukturer i det rättsliga tänkandet (avsnitt 2), vad som är rättskällor (avsnitt 3 och 4), var du hittar dem (avsnitt 5) och ett urval av grunderna för det rättsliga beslutsfattandet (avsnitt 6). Det är ingen fullständig genomgång och det finns mycket övrigt att lära från olika rättsliga vetenskaper. Det är lärdomar som sedan ska kombineras med det sociala arbetets kunskap och etiska överväganden.

Kurslitteraturen kommer att innehålla delar av det som står i denna text och du kan med hjälp av den vidareutveckla det som är av intresse för dig. Även i undervisning och handledning kommer dina lärare att komplettera, utveckla och ifrågasätta delar av det som återges här.

## 2. En beskrivning av rättsliga utgångspunkter

Den västerländska rätten, liksom den svenska, utgår från en föreställning om ett kontrakt som den grundläggande rättsliga relationen mellan människorna. Ett kontrakt kännetecknas av att det är ett frivilligt ingånget avtal mellan jämlika och jämstarka parter, vilka genom kontraktet förbinder sig till ömsesidiga förpliktelser.

En grundläggande rättsprincip är att ett *avtal alltid ska hållas* och det formuleras ibland på latin: *Pacta sunt servanda*. Utgångspunkten för detta ställningstagande är att människor ska vara fria att göra det de vill, så länge som det inte finns ett uttryckligt förbud mot ett särskilt agerande. Som ett led i detta ligger också en föreställning om att en person är kapabel att avgöra vilka förpliktelser hon eller han vill åta sig i utbyte mot det som kontraktspartnern kan erbjuda. Visst rättsligt skydd för en svagare avtalspart har dock införts inom t.ex. arbetsrätten, hyresrätten och olika former av konsumentskyddslagstiftning. Också i reglerna om utsökning och skuldsanering finns en del socialpolitiska överväganden, till skydd för en person som inte fullt ut har kunnat hantera sina kontraktsrättsliga ekonomiska förpliktelser

Det är inte statens uppgift att via lagstiftning styra eller påverka innehållet i ett avtal eller kontraktsförpliktelserna. Statens uppgift anses vara att garantera att avtalsparterna fullföljer sina förpliktelser. Bara om det uppstår en konflikt mellan parterna blir det aktuellt för staten att ingripa genom ett domstolsavgörande. En domstolsprövning blir följaktligen bara aktuell om någon av kontraktspartnern av egen fri vilja vänder sig till domstol och vill ha denna typ av tredjemansinblandning i avtalet. Det är då en fråga om ett civilt medborgarskap, vilket är en hörnsten i bl.a. Europakonventionen om skydd för grundläggande mänskliga rättigheter. Det mesta av detta ryms inom det som kallas för civilrätt.

Frivilligheten bryts inom straffrätten. Staten åtar sig genom straffrätten att skydda den enskildes liv, hälsa och egendom. Det är inte frivilligt för den enskilde att begära ett domstolsavgörande. I normalfallet är det en åklagare som beslutar om ett åtal ska väckas när ett brott begåtts. Det gäller oavsett om ett brottsoffer vill ha en domstolsprövning eller ej.

Den rättsliga strukturen som rör myndigheter, förvaltningsrätt eller offentlig rätt, är annorlunda. En myndighet får bara göra det som lagen tillåter eller beordrar en myndighet att göra. I och med den målrelaterade ramlagstiftningen kan det på många områden sägas vara ett ganska öppet mandat som en myndighet har.

En grundläggande princip är att en myndighet enbart får ingripa i en persons liv om personen ifråga ber om ett ingripande. Det spelar ingen roll hur välmenande eller välmotiverad en insats kan vara från t.ex. socialtjänstens sida. Socialtjänsten kan och bör erbjuda hjälp och stöd, men den enskilde personen måste ansöka om hjälpen. Undantag från denna huvudprincip är omsorgen om barn och unga under 18 år. I normalfallet är det föräldrarna som agerar med, eller för sina barns intressen, men om föräldrarna inte klarar av sitt föräldraskap kan en myndighet ingripa även om ingen ansökan föreligger. Ett annat undantag är sjukvården, där det inte alltid krävs en ansökan för att vård ska ges. Där räcker det med ett samtycke; ibland ett hypotetiskt samtycke.

Mycket av välfärdsstatens ambitioner finns i den förvaltningsrättsliga regleringen, exempelvis i Skollagen, Socialtjänstlagen, Socialförsäkringsbalken eller Hälso- och sjukvårdslagen. Inom dessa ambitioner ryms också delar av kriminalvårdens regelsystem med Fängelselagen (2010:610) som en av de viktigaste lagarna då den reglerar det tvång som får utövas gentemot

en intagen, men också de rättigheter som en intagen har till utbildning och hälso- och sjukvård etc.

Rättsliga texter, oavsett om de är straffrättsliga, civilrättsliga eller förvaltningsrättsliga, skiljer sig från många andra texter i det att de avser sig att vara normerande och inte t.ex. beskriver en situation eller företeelse. Rättsliga texter föreskriver med andra ord ett önskvärt agerande från enskilda personer (fysiska eller juridiska) eller från myndigheter. Dessa normerande texter återfinns i olika former av rättskällor.

### 3. Lag och andra bindanderättskällor som ska tillämpas

#### 3.1 Inledning

Rättskälla som begrepp används om texter som har ett rättsligt innehåll. Vissa rättskällor är bindande (eller tvingande) och ska ligga till grund för olika aktörers och beslutsfattares agerande. Andra rättskällor är inte bindande (tvingande), men bör eller får användas. Dessa källor kommer vi att gå igenom i nästa avsnitt.

Den främsta rättskällan är lagen och den anger vad som ska göras i en given situation dvs. om vissa omständigheter (rekvisit) föreligger. Som rättstillämpare och beslutsfattare kan du inte välja bort att tillämpa en lagtext, även om det oftast finns ett visst tolkningsutrymme.

Att lagen är tvingande innebär att även om du hittar en hänvisning till den gällande lagen i annan litteratur (doktrin, en myndighets allmänna råd, en lärobok eller någon annan allmän källa) är det lagen i sig självt som ska tillämpas, inte vad någon annan tyckt och tänkt om lagen. Du ska följaktligen själv läsa, förstå och använda lagtexten sådan som den återfinns i Svensk författningssamling (SFS). SFS kommer att presenteras och beskrivas längre fram i texten.

#### 3.2 Lagstiftande

Den västerländska rättstraditionen, så som den har växt fram under de senaste århundradena, bygger på nationellt stiftad lag. Det är idag oftast de nationella, och folkvalda, parlamenten som har makt och mandat att stifta lagar. Ett undantag från den principen är den Europeiska Unionen, EU. Även om det folkvalda parlamentet under senare år fått ett ökat inflytande över lagstiftningsprocessen, är det Ministerrådet, the Council, som är den lagstiftande församlingen i EU. Det kan diskuteras om detta är en lämplig ordning för lagstiftningsprocessen, men det kan förklaras med att rätten och lagstiftandet i ett historiskt perspektiv är strikt uppbyggt kring nationalstaten. När den europeiska gemenskapen skulle samla ett antal nationalstater under en gemensam lagstiftning fick nationalstaterna, medlemsstaterna, avgörande inflytande över den lagstiftande processen genom Ministerrådet.

Även om den lagstiftande församlingen i Sverige, Riksdagen, fattar beslut om en ny lag, upphävande av en lag, eller en ändring av befintlig lag, blir riksdagens beslut inte gällande lag förrän lagtexten publicerats i Svensk författningssamling, SFS. Det är alltid den text som står i SFS som är den gällande lagen. Om det är ett fel i Svensk författningssamling måste Riksdagen

fatta beslut om en ny lag och upphävande av den felaktiga lagtexten i SFS. Det är mycket ovanligt att något sådant händer, men det har förekommit och kommer förmodligen att inträffa enstaka gånger också i framtiden.

Orsaken till denna betoning på skriftlig publicering är att all lag alltid ska vara tillgänglig och möjlig att ta del av för alla som berörs av lagen ifråga dvs fysiska eller juridiska personer som verkar i Sverige. Varje person ska kunna veta vad som gäller och kunna agera i enlighet med det som är publicerat. Eventuella felaktigheter ska följaktligen belasta den lagstiftande församlingen och inte den enskilde, hon/han/den ska kunna förlita sig på att det som står i SFS är korrekt.

Motsvarande publiceringsdokument för den lag som stiftas av den Europeiska Unionen är Europeiska unionens officiella tidning, EUT, upplaga L.

### 3.3 Lagars beteckning och namn

I både Sverige och EU har varje lag samt lagändring ett eget och särskilt nummer. Numret anger det år som lagen antogs samt vilken lag i ordningen det är under det aktuella året. Följaktligen har Socialtjänstlagen i sin nuvarande form numret 2001:453. Detta nummer ska alltid anges i t.ex. ett förvaltningsbeslut eller en dom för att garantera att det är just denna lag som använts i beslutet och för att ingen förväxling ska kunna ske.

Socialtjänstlagen förkortas ofta SoL. Det är okontroversiellt att i dagligt tal prata om SoL, men det finns lagar som har betydligt mer komplicerade och likartade namn. SFS-numret klargör att det kan handla om helt olika lagar. Ett exempel är Försäkringsavtalslagen (2005:104) och Lag (1993:645) om tillämplig lag för vissa försäkringsavtal. Att därför bara allmänt prata om t.ex. lagen om försäkringsavtal kan innebära att de inblandade parterna missförstår varandra och därmed har helt olika utgångspunkter för sina rättsliga argument.

Många lagar har dessutom funnits i flera olika versioner. Socialtjänstlagens första version hade t.ex. SFS-nummer (1980:620) och den nya Socialtjänstlagen ska inte förväxlas med sin föregångare. En annan lag som finns i flera olika versioner är Utlänningslagen. Nuvarande lag har SFS-nummer (2005:716). Denna lag har samma grundstruktur som tidigare utlänningslagen från 1989 (1989:529), men skiljer sig ganska mycket från versionen från 1980 (1980:376). Likaså har Lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga funnits i en annan tidigare version, liksom Lag (1988:870) om vård av missbrukare i vissa fall.

Socialförsäkringsbalken (2010:110) är i sin tur en sammanslagning av ett trettiotal olika lagar. Diskrimineringslagen (2008:567) innebar också en sammanslagning av flera tidigare lagar om än inte lika många.

Att läsa och att förstå en lag innebär en särskild form av utmaning. Det räcker oftast inte att enbart läsa en paragraf. Paragrafen ingår i ett rättsligt sammanhang och behöver läsas i just detta sammanhang. Tänk också på att jurister ofta säger "lagrum". Ett lagrum kan vara den

paragraf som ska tillämpas i ett specifikt fall, men det kan ofta också vara en del, ett stycke eller en punkt i en paragraf. Paragrafer kan därmed delas upp i mindre enskilda delar (se t.ex. 5 kap 3 § UtlL). Dessa delar ska ändå läsas i sin kontext. Jämför t.ex. möjligheten att få uppehållstillstånd för anknytning till make enligt 5 kap 3 § 1 punkten i Utlänningslagen med 5 kap 17 a § första stycket 2 punkten. Denna senare paragraf säger att uppehållstillstånd får vägras om det kan antas att det är fråga om ett skenäktenskap, som har ingåtts uteslutande för att en av makarna ska få uppehållstillstånd. Om någon av makarna är under 18 år kan det också vara skäl att neka uppehållstillstånd (se 5 kap 17 a § andra stycket 3 punkten UtlL).

Ett fenomen som kan göra lagtext svåräst är att lagstiftaren ofta försöker behålla paragrafnumreringen relativt intakt. Detta innebär att a, b, och c läggs till efter en paragrafnumrering för att slippa flytta andra paragrafer. Den så kallade Lex Sarah (om skyldighet att anmäla missförhållanden i omsorgsverksamhet) regleras följaktligen i Lag (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade i 24 a – 24 g §§, för att därefter regler om tillsyn ska börja i 25 § där de fanns redan tidigare innan Lex Sarah infördes. I Socialtjänstlagen finns motsvarande regler i 14 kap 2 – 7 §§. Eftersom 14 kap ursprungligen bara innehöll en paragraf, kunde kapitlet byggas på med fler paragrafer utan att störa den tidigare ordningen.

### 3.4 Förordningar från svenska regeringen

I SFS anges också de förordningar som regeringen har fattat beslut om. Regeringens mandat att utfärda bindande föreskrifter regleras i Regeringsformens kapitel 8. Regeringsformen (1974:152) är en av Sveriges grundlagar och reglerar hur den offentliga makten ska fördelas mellan Riksdag, regering, statliga myndigheter, kommuner, landsting och domstolar.

I huvudsak gäller att regeringen får utfärda förordningar bara om Riksdagen i en särskild lag ger regeringen tillstånd att göra det. Till Socialtjänstlagen finns följaktligen en Socialtjänst-förordning (2001:937) eftersom Riksdagen gett regeringen mandat i 16 kap 10 § SoL att utfärda sådana föreskrifter som behövs för att skydda enskildas liv och personliga säkerhet.

Föreskrifter utfärdade av regeringen kallas förordningar. Många förvaltningsrättsliga lagar kompletteras av en förordning. På migrationsrättens område finns t.ex. Utlänningsförordningen (2006:97).

En förordning kan förtydliga lagtexten eller ta upp olika aspekter som inte finns i lagen. Men det är en strikt hierarkisk ordning mellan lag och förordning. Det innebär att om en förordning strider mot det som står i lagen så är förordningen ogiltig och ska därmed inte tillämpas.

Ordet förordning kan också stå för två olika typer av rättskällor, beroende på om det är svensk regering eller EU som utfärdat förordningen i fråga.

### 3.5 EU:s förordningar, direktiv och fördrag

EU har två olika typer av lag; förordningar och direktiv. En förordning kännetecknas av att den ska tillämpas såsom den skrivits och stiftats av Ministerrådet (med inflytande från Europaparlamentet).



Ett direktiv däremot anger (minimi-)regler som ska tillämpas i medlemsstaterna, men den exakta utformningen av reglerna kan ändras och justeras av och i de olika medlemsstaterna utifrån de förutsättningar och traditioner som är aktuella för den enskilda medlemsstaten. Det är också möjligt för medlemsstaten att ge mer generösa regler till skydd för t.ex. arbetstagare än vad ett EU-direktiv ger.

Ett exempel på en förordning är den så kallade Dublinförordningen; Rådets förordning (EG) nr 604/2013 av den 26 juni 2013, gällande kriterierna för att avgöra vilken medlemsstat som är ansvarig för att pröva en ansökan om internationellt skydd som en tredjelandmedborgare eller en statslös person har lämnat in i någon medlemsstat. Det är med stöd av denna förordning, artikel 17, som asylsökande personer i Sverige kan återförvisas till det EU-land som de först kom till, ofta Italien, Bulgarien eller Spanien. Eftersom förhållandena för flyktingar i Grekland anses strida mot Europakonventionen för mänskliga rättigheter (art 3) återförvisas sedan några år tillbaka inte flyktingar dit.

Ett exempel på ett direktiv är Ministerrådets direktiv 2003/86/EG av den 22 september 2003 om rätt till familjeåterförening. Direktivet lägger fast att EU och dess medlemsstater ska underlätta återförening av familjer som har flytt från tredje land, särskilt vad gäller barn. Direktivet ger vidare medlemsstaterna möjlighet att ställa upp särskilda villkor för ensamkommande barn som är äldre än 12 år (artikel 4.1). Det har Sverige valt att inte göra och den svenska Utlänningslagen (2005:716) betraktar enligt 1 kap 2 § alla under 18 år som barn och det finns inga särskiljande regler för barn över eller under 12 år.

Det är förstås ett pedagogiskt problem med att det finns två olika typer av förordningar i svensk rätt; en som är överordnad svensk lag (EU:s förordningar) och en som är underordnad svensk lag (regeringens). Det hade varit önskvärt att välja en annan översättning av EU:s ”regulation” eller ”reglement”, men det gjordes inte och vi har alltså fått samma begrepp för olika bindande rättskällor.

I EU intar fördragen (Fördraget om den Europeiska unionen, FEU, respektive Fördraget om den Europeiska Unionens funktionssätt, FEUF) en särställning, eftersom dessa texter ursprungligen låg till grund för bildande av först den Europeiska Gemenskapen och sedan den Europeiska Unionen (ofta kallat Romfördraget). Fördragen, liksom Unionens stadga om grundläggande rättigheter, anges utan nummer.

I ett antal domar har Europeiska Unionens domstol godtagit att enskilda medborgare kan åberopa fördragen direkt i domstol och gentemot medlemsstaterna. Det har hänt t.ex. när det gäller den fria rörligheten, där Ministerrådet ofta i efterhand stiftat lag (förordning eller direktiv) som konfirmerat domstolens prejudikat.

Däri skiljer sig EU från den svenska traditionen. Under 1900-talet utvecklades en tradition som bestod av att använda sig utav Regeringsreformen bara undantagsvis i juridisk praktik. En orsak till detta var att det fram till 1974 fortfarande var 1809:års regeringsreform som var gällande

grundlag. Oavsett orsak kan vi konstatera att det finns en ovana vid att t.ex. använda rättigheterna i 2 kap Regeringsreformen direkt i ett rättsligt ärende eller att använda dessa som tolkningshjälp vid tillämpning av andra lagar. I EU är det betydligt vanligare att EU-domstolen använder EU:s fördrag, Europakonventionen om mänskliga rättigheter, och andra grundläggande dokument i den dömande verksamheten, vilket då också blir en skyldighet för svenska domstolar och myndigheter att göra.

Den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna från 1950 (EKMR) är lag i Sverige (SFS 1994:1219) och den är överordnad både svensk och EU-lag. Observera också att EKMR inte ska förväxlas med EU:s stadga om grundläggande rättigheter.

### 3.6 Myndigheters föreskrifter

På det förvaltningsrättsliga området finns det många centrala statliga myndigheter, som i enlighet med Regeringsformens bestämmelser fått makt att i lag eller förordning att utfärda föreskrifter som är ämnade att just förtydliga lagar och förordningar. Exempel på sådana myndigheter är bl.a. Socialstyrelsen, Försäkringskassan, Skatteverket, Arbetsmiljöverket och Skolverket. Föreskrifterna publiceras i respektive myndighets författningssamling, exempelvis HSLF-FS, FKFS, AFS eller SkoIFS. Föreskrifterna är bindande och ska tillämpas, men får inte strida mot lag eller förordning och naturligtvis inte heller mot EU-rätten eller Europakonventionen om mänskliga rättigheter. En tjänsteman som tillämpar en föreskrift som strider mot en lag gör följaktligen fel.

## 4. Rättskällor som inte är bindande, men bör eller får tillämpas

När utformandet och stiftandet av en lag är klart ska lagen tillämpas och användas för beslut eller dömande i olika ärenden inom lagens verkningsområden. Vid en förvaltningsmyndighet är det tjänstemännen, som avgör om en lag eller en paragraf ska tillämpas och hur. Vid en domstol är det domarna som meddelar dom utifrån skrivningarna i lagtexten.

### 4.1 Rättspraxis/prejudikat

Som en hjälp i tolkningen och tillämpningen, bör beslutsfattare använda sig av rättspraxis, så kallade prejudikat. Det är dock inte obligatoriskt för en tjänsteman på en kommunal eller statlig myndighet att använda sig av ett prejudikat när hon eller han ska fatta beslut i ett ärende även om det är vanligt förekommande.

Prejudikat är domar som meddelats av de högsta domstolsinstanserna; främst Högsta förvaltningsdomstolen (HFD) (som tidigare hette Regeringsrätten - RegR) respektive Högsta Domstolen (HD). Även domslut från mellaninstanserna (Kammarrätt respektive Hovrätt) kan ingå i rättspraxis, vilket är vanligare om prejudikat från de högsta domstolsinstanserna saknas. I uppdraget för dessa domstolar är det en viktig del att meddela prejudikat. Prejudikaten innebär att domstolen förbinder sig att döma andra liknande fall på samma sätt, vilket skapar en förutsägbarhet i användandet av rättsliga texter. Denna förutsebarhet och strävan efter en enhetlig rättstillämpning är viktiga delar av den traditionella juridiska definitionen av rättssäkerhet.

Inte alla mål som överklagas kommer att dömas av de högsta domstolsinstanserna. Samtliga överklaganden behandlas visserligen, men målet tas inte upp till full prövning om domstolen bedömer att målet inte har något prejudikatsvärde. I så fall meddelas inte ett s.k. prövnings-tillstånd, vilket regleras i 34a – 36 b § Förvaltningsprocesslagen (1971:291) och i 49 kap i Rättegångsbalken (1942:940).

Prövningstillstånd ska ges om ett mål rymmer en eller flera rättsliga frågor som är otydliga och där domstolen anser att det finns skäl att särskilt fundera över hur lagstiftningen ska tolkas för framtiden i enlighet med 36 § Förvaltningsprocesslagen (1971:291) respektive Rättegångsbalken (1942:470). Det är följaktligen viktigt för den eller de personer som vill ha sin sak prövad i högsta instans att argumentera för deras uppfattning om att ärendet inrymmer viktiga principiella frågor som behöver klargöras, men det är domstolen själv som avgör om det stämmer.

Ett exempel på denna form av prövning i en högre rättslig instans är Regeringsrättens (Högsta Förvaltningsdomstolen hette tidigare Regeringsrätten) dom RÅ 2009 ref 20. Det var ursprungligen ett ärende hos Försäkringskassan där föräldrarna till barn med glutenintolerans ansökte om vårdbidrag. De grundläggande villkoren för att få vårdbidrag finns numera i 22 kap 3 § Socialförsäkringsbalken (2010:110) och det krävs att de sökande är föräldrar till ett barn som på grund av sjukdom, utvecklingsstörning eller annan funktionsnedsättning har behov av särskild tillsyn och vård, eller om det uppkommer merkostnader till följd av barnets sjukdom, utvecklingsstörning eller funktionsnedsättning. Försäkringskassan ansåg inte att fanns behov av särskild tillsyn och vård eller merkostnader i en omfattning som berättigade till vårdbidrag vid glutenintolerans. När ärendet så småningom nådde Regeringsrätten (nuvarande Högsta förvaltningsdomstolen), menade domstolen att det varierade från familj till familj hur mycket merarbete som föräldrarna lade ner på grund av funktionshinder. Den tidsåtgång som föräldrarna uppger kan inte utan vidare läggas till grund för bedömningen av rätten till vårdbidrag utan det måste vara fråga om skäligt merarbete. Därmed kan inte föräldrarnas beskrivning av merarbetet utan vidare godtas. Det vill säga, att försäkringskassan och domstolarna ska göra en egen bedömning av hur mycket merarbete som krävs. Utifrån detta diskuterar domstolen hur mycket tid som bedöms gå åt till att baka bröd och informera dagis och skola om glutenintolerans. I föregående fall instämde domstolen med Försäkringskassan om att det skäliga merarbetet inte var tillräckligt omfattande för att berättiga till vårdbidrag.

Prejudikatet säger dock inte att glutenintolerans aldrig ger rätt till vårdbidrag, utan det säger att i normalfallet ger glutenintolerans inte rätt till vårdbidrag. Det är möjligt att tänka sig att glutenintolerans i extrema fall eller i kombination med andra funktionsnedsättningar, sjukdomar eller utvecklingsstörning kan ge rätt till vårdbidrag. Själva prejudikatsvärdet av domen består i att domstolen lägger fast att det ska ske en tredjemansbedömning av det merarbete som krävs, och att inte föräldrarnas engagemang eller subjektiva upplevelse skall vara utslagsgivande. Detta gör att det inte är troligt att Högsta förvaltningsdomstolen anser det finnas behov av prejudikat avseende t.ex. laktosintolerans. Möjligtvis är det tänkbart att det finns ett behov av prejudikat

avseende nötallergi, som i vissa fall kan leda till mycket svåra anfall och eventuellt till döden och därmed kräver en helt annan och mer omfattande övervakning av åtminstone små barn.

Även om ett prejudikat inte är bindande anses det viktigt med förutsägbarhet och stabilitet i samhällslivet. Prejudikat har en stor rättslig betydelse både generellt sett och i det enskilda fallet. En rättstillämpare bör därmed vara medveten om att de lägre domstolsinstanserna oftast följer de prejudicerande domarna, även om det i praktiken är så att de högsta domstolarna inte kan ändra en lägre domstolsinstans beslut och konstruktionen med prövningstillstånd.

Lika viktigt är förståelsen för att prejudikaten inte är allomfattande eller uttömmande. I ett enskilt ärende finns det oftast en hel del omständigheter som inte är direkt kompatibla med prejudikaten. Dessa omständigheter kan vara väl så viktiga att beakta och hitta ett rättsligt utrymme för. Därför bör en socionom läsa ett prejudikat på två nivåer; dels på en rättslig nivå där utgångspunkten är att hitta det rättsliga värdet för en lika bedömning av liknande fall, dels på en narrativ nivå, där man fokuserar på den faktiska situationen och på de personer som är inblandade i fallet. Vid denna typ av läsning är möjligt att tillämpa samhällsvetenskapliga perspektiv och kunskaper i socialt arbete för att avgöra om prejudikatet i det aktuella ärendet leder till ett lämpligt eller rimligt beslut. Det kan i sin tur innebära att man som rättstillämpare medverkar till att nya prejudikat skapas och ny praxis etableras.

Det är viktigt för rättsutvecklingen att aktivt ifrågasätta rättspraxis. Ett bra exempel på detta är att EU-rätten till stor del bygger på EU-domstolens rättspraxis; case law. Eftersom lagstiftningsprocessen är lång och svår inom EU ändras inte förordningar eller direktiv särskilt ofta. EU-domstolens rättspraxis betyder därmed mycket för att utforma den ofta ganska abstrakta EU-rätten till att fungera i mer konkreta ställningstaganden.

I de rättsliga sammanhang som är aktuella och giltiga för denna skrift avgör EU-domstolen inte ett ärende i sak, utan behandlar bara frågor om hur EU-rätten ska tolkas, ett s.k. förhandsavgörande. Det är sedan den nationella domstolen som avgör ärendet i dess helhet. Det är också den nationella domstolen som avgör om den anser sig behöva vägledning av EU-domstolen. Denna process råder inte den enskilda personen över, även hon, han eller den kan be domstolen ifråga om att vända sig till EU-domstolen.

Behovet av att diskutera rättsutvecklingen, inte bara i den politiska debatten om önskvärda lagändringar finns förstås också i Sverige. Också här behöver domstolarnas prejudikat utvecklas och förtydligas.

Utöver de tidigare nämnda högsta domstolsinstanserna finns också olika specialdomstolar för särskilda typer av mål som; tvister mellan arbetstagare och arbetsgivare, vilka avgörs av Arbetsdomstolen (AD) som sista och ofta enda domstolsinstans. Vidare har vi ärenden som rör rätt för personer som är medborgare i andra länder att vistas i Sverige. Dessa ärenden avgörs av Migrationsöverdomstolen som högsta instans. Det finns också hyresnämnder som behandlar tvister mellan hyresvärd och hyresgäst.

Om en enskild person eller en grupp av personer har uttömt alla möjligheter till överklagande i nationella domstolar, och om personen eller personerna i fråga anser att beslut och domar på något sätt strider mot den europeiska konventionen om mänskliga rättigheter (EKMR), har de möjlighet att vända sig till den Europeiska domstolen till skydd för mänskliga rättigheter och grundläggande friheter, i Strasbourg. Domstolen kan inte ändra den dom som meddelats av en nationell domstol, men man kan säga att domen strider mot konventionen och att exempelvis Sverige därmed inte fullgjort sina skyldigheter som undertecknare av konventionen.

Alla domar är alltid offentliga handlingar, men oftast studeras inte den enskilda domen i sig utan det som man tittar på är det referat eller de notiser som en prejudikatsgivande domstol publicerar. De viktigaste prejudikaten publiceras som referat, medan notiser är domar där domstolen av olika skäl anser att prejudikatvärdet är något lägre. Referaten skrivs med rubriker som i normalfallet talar om vilken eller vilka rättsliga frågor, som avgörs i fallet och som har betydelse för framtida liknande fall.

Referaten och notiserna är avpersonifierade och tar upp de omständigheter som domstolen anser vara av intresse för den framtida rättstillämpningen. Även om rubriker och text oftast avses att vara pedagogiska och allmängiltiga, kan både den språkliga och framställningstekniska kvalitén på texten variera kraftigt. Det finns dock en generell strävan efter att domstolarnas domar ska bli både tydligare och mer begripliga för såväl jurister som andra rättstillämpare.

Referat och notiser finns tillgängliga på nätet; på domstolarnas hemsidor eller (för svenska domstolar) via Domstolsverkets hemsida. Det finns också ett antal rättsdatabaser som med olika former av sökmotorer hjälper till att hitta relevanta rättsfall.

Domstolarna använder olika system för att presentera sina domstolsreferat. Högsta förvaltningsdomstolens domar publiceras som referat, kronologiskt och anges med HFD ÅÅÅÅ ref XX. Eftersom domstolen tidigare hette Regeringsrätten, kan och bör prejudikat sökas också i den tidigare Regeringsrättens årsbok (RÅ), som refereras med samma kronologiska struktur.

Högsta domstolens domar publiceras i något som kallas Nytt juridiskt arkiv och refereras till med år och sida eller nummer i NJA.

EU-domstolens domar publiceras med ett särskilt dokumentnummer (Celex), men är sökbara också med bara målets nummer, t.ex. C-333/13. I doktrin anges ofta domen med en av parternas namn, t.ex. Dano-fallet..

Europadomstolens domar publiceras i databasen Hudoc med målnummer och parternas namn. Det är också möjligt söka på de olika artiklarna i Europakonventionen om t.ex. intresset består av att ta reda på hur domstolen ser på de anslutna staternas skyldighet att se till att människor inte utsätts omänskliga eller förnedrande förhållanden i enlighet med konventionens artikel 3.

## 4.2 Förarbeten

### 4.2.1 Allmänt

En för svenska, och nordiska förhållanden, speciell rättskälla är det som kallas förarbeten, som består av dokument som publicerats inför riksdagens antagande av en lag. Denna form av lagstiftningsförfarande beskrivs framför allt i statsvetenskaplig litteratur. En bra, översiktlig och kortfattad beskrivning finns på Riksdagens hemsida. Lagstiftningsprocessens olika steg ska inte presenteras här, men de dokument som brukar användas i lagtolkning ska få en kortfattad genomgång i denna skrift.

### 4.2.2 Utredningar och betänkanden

Normalt inleds lagstiftningsarbetet med att regeringen tillsätter en utredning med direktiv att utreda en fråga som kan få rättsliga implikationer och kräva en ny lag, upphävande av en lag eller att en lag ändras i vissa delar. Utredningen kan bestå av representanter för de parlamentariska partier, eller personer som anses vara experter eller sakkunniga på det aktuella området, t.ex. hur personer som hotas eller förföljs ska kunna skyddas mer effektivt, eller om frågan om den borte gränsen i sjukförsäkringen ska avskaffas och i så fall hur.

Utredningen har ofta ett särskilt namn, t.ex. Trygghetsutredningen eller Socialutredningen och status av att under sin verksamhetstid vara en självständig myndighet. Utredningen har en viss tid på sig att utreda frågan, undersöka hur de faktiska och rättsliga förhållandena på området ser ut, och vad som kan göras för att lösa det problem som uppmärksammas och varit orsak till att utredningen tillsatts.

Idag är det förstås mycket viktigt att utreda vilka krav EU ställer på Sverige som medlemsstat och hur dessa är utformade. Det är i sammanhanget inte alltid fråga om direktiv eller förordningar. Det kan också handla om mer politiskt inriktade dokument, som t.ex. EU:s sociala stadga. Det kan också finnas erfarenheter från andra medlemsstater som kan komma till användning i det svenska samhället.

Utredningen presenterar sitt arbete i ett betänkande i någon av serierna SOU eller Ds. SOU står för Statens offentliga utredningar och Ds betyder Departementsserien. Inom respektive publiceringsform får betänkandet ett kronologiskt nummer som börjar med årtalet och sedan vilken SOU, t.ex. SOU 2015:69, eller Ds, t.ex. 2015:17, det är för det aktuella året. Betänkandet har också en titel, som alltid ska användas när material från betänkandet används i t.ex. en uppsats. Någon författare brukar dock inte anges, utan materialet presenteras med SOU- resp. Ds- nummer och titel.

Något entydig skillnad mellan SOU eller Ds finns inte, även om det generellt sett brukar vara större utredningar, som inkluderar fler utredare och har längre tid på sig att arbeta fram ett betänkande, som sedan publiceras i SOU-serien.

### 4.2.3 Remissförfarandet

I Sverige är det vanligt att utredningens betänkande skickas ut på remiss av det departement som är ansvarigt för det område som utredningens förslag berör.

Relevanta myndigheter anmodas svara på remissen och komma med synpunkter på utredningens förslag. Andra aktörer, t.ex. ideella föreningar för en berörd grupp, brukar få utredningen skickad till sig och ges möjlighet att komma med synpunkter. Alla personer som har synpunkter på utredningen är välkomna att skicka in dessa till respektive departement.

Remissvaren är inte att betrakta som rättskällor, även om de ibland kan innehålla mycket intressant information. De brukar inte heller publiceras enskilt utan kan fås ut från Regeringskansliet eller departementet som offentlig handling.

### 4.2.4 Proposition

En proposition är regeringens förslag till riksdagen om att stifta en ny lag eller ändra en befintlig. Alla utredningar leder inte till propositioner, t.ex. SOU 2013:79, Stärkt meddelarskydd för privatanställda i offentligt finansierad verksamhet. Alla utredningar är inte heller tänkta att leda till lagändringar då syftet kan vara att samla in kunskap om en speciell fråga utan att ha några konkreta åtgärder inlagda i planeringen, t.ex. SOU 2014:74, Jämställdhet i socialförsäkringen.

Om och när en proposition ska arbetas fram görs det på ett av regeringens departement, t.ex. Socialdepartementet eller Utbildningsdepartementet. När propositionen är färdig, föredrar den aktuella ministern ärendet för regeringen. Eventuellt skickar regeringen tillbaka förslaget för kompletteringar eller ändringar, eller så antar regeringen propositionen.

I en nutida och alltmer ökande omfattning ber regeringen lagrådet titta på propositionen och kommentera de förslag som där ges. Lagrådet består av domare från de högsta domstolarna, och de ska göra en ytterligare kontroll av den föreslagna lagstiftningen. Förslaget får inte strida mot grundlag, EU-rätt eller grundläggande mänskliga rättigheter. Om möjligt ska lagrådet också uttala sig om hur lagstiftningen kommer att kunna tolkas och förstås i den faktiska, framtida, rättstillämpningen.

Regeringen lämnar propositionen till riksdagen med förslaget om att riksdagen ska anta propositionen och besluta om de lagändringar som föreslås. Ärendet föredras av den aktuella ministern/statsrådet. I riksdagen remitteras förslaget vidare till något av riksdagens utskott där sedan propositionen behandlas.

I propositionen presenteras de konkreta lagändringar som föreslås. Det görs i början av propositionen och där presenteras den befintliga lagstiftningen parallellt med den föreslagna. Det gör det lätt att jämföra de båda förslagen. I denna del av propositionen behandlas alla de ändringar i olika lagar som är aktuella. Det kan underlätta i letandet efter relevanta lagar att även studera propositionen. En del av ändringarna är enbart språkliga; när det är aktuellt med en

reell ändring brukar vanligtvis språket i lagen också moderniseras, t.ex. genom att byta ut ordet "skall" mot "ska" eller benämningen "han" mot "han eller hon".

I propositionen talas även om vilka utredningar som har arbetat med frågan och vad deras betänkande benämns. Därefter börjar en beskrivning av den situation som vill ändras genom lagstiftningen, och varför. Ofta innehåller också propositionen en kort redogörelse för vad de olika remissinstanserna har anfört.

Därefter presenterar föredragande statsråd de ändringar som föreslås och på vilket sätt de förhoppningsvis ska komma tillrätta med det problem som initierade processen. Variationen är mycket stor gällande hur dessa texter ser ut, hur omfattande och hur genomarbetade de är. Det är också stora variationer gällande hur juridiskt relevanta dessa (välfärds)politiska överväganden anses vara av jurister i domstolarna. Det är dock ingen tvekan om att dessa överväganden är ett viktigt politiskt instrument och kan ha stor betydelse för t.ex. de professioner som arbetar inom olika sektorer av välfärden.

Propositionen brukar också innehålla en författningskommentar, i slutet av propositionen. I författningskommentaren, eller specialmotiveringen som det heter i lite äldre propositioner, upprepas en del från den allmänna föredragningen. Författningskommentar är oftast utformad som en kortare text, där regeringens föredragande lyfter fram det som ska ha direkt rättslig betydelse. Jämför gärna t.ex. proposition 2012/13:10, Stärkt skydd för barn och unga, sidorna 43 till 48 med författningskommentaren på sid 136. I propositionens avsnitt 6.1 beskrivs den ditintills varande rättsliga situationen avseende anmälningsplikt och det finns en diskussion kring problem och önskvärd utveckling. I författningskommentaren är texten av betydligt mer normativ karaktär och talar om hur lagändringen ska förstås och hanteras.

I propositionen lämnas förslag på när lagen eller lagändringen bör träda i kraft och om det anses behövas särskilda övergångsbestämmelser, t.ex. om en ansökan om sjukpenning lämnas in strax innan en lagändring om detta ska träda ikraft. I övergångsbestämmelserna anges då om det är de äldre reglerna som ska tillämpas eller om det är de nya som ska tillämpas med start från beslutstidpunkten.

Propositionerna har, liksom lagar och förordningar, ett nummer. Numret anger det riksdagsår som proposition som lades fram och vilken proposition i kronologisk ordning det är fråga om det året. Riksdagsåret följer inte kalenderåret utan det startas med Riksdagens öppnande i september och fortsätter över vintern och våren nästföljande år fram till sommaruppehållet. En proposition har därmed en beteckning som t.ex. 2007/08:88. Propositionen har också en titel, i detta fall Förändringar i kostnadsutjämnningen för LSS-verksamhet.

EU-rätten innehåller inte denna typ av motiverade propositioner. EU-rätten bygger på en kontinentaleuropeisk idé om en tydlig maktindelning mellan den lagstiftande, den verkställande och den dömande makten. Särskilt den dömande makten anses ska stå fri från alltför detaljerad påverkan från de andra maktsfärerna.



EU-kommissionen lämnar i och för sig ett förslag om lag eller lagändring till Rådet, som i sin tur lämnar förslaget till parlamentet. I båda instanserna kan det ske ändringar från det ursprungliga förslaget, men de är oftast inte särskilt motiverade. Parlamentets diskussioner protokollförs och där kan finnas en del synpunkter som kan vara intressanta att beakta. Det är ovanligt att EU-domstolen hänvisar till dessa överväganden. Istället finns i förordningar och direktiv en initierande numrerad text, en pre Amble. På svenska kallas texten skäl eller ibland för motiv och det är fråga om en text som talar om varför lagen stiftas och vad man hoppas uppnå. Denna motivtext använder domstolen relativt ofta när det gäller att tolka förordningens eller direktivets artiklar. Ett exempel är EU:s första arbetstidsdirektiv, 93/104/EG av den 23 november 1993 om arbetstidens förläggning i vissa avseenden, skäl 4, där det sägs att arbetstagarnas säkerhet, hälsa och säkerhet på arbetsplatsen inte bör vara underkastat rent ekonomiska hänsyn. Detta skäl finns också i det nya arbetstidsdirektivet 2003/88/EC och har använts av EU-domstolen i flera av de domar som har gällt frågor om hur direktivets regler ska förstås och tillämpas.

#### 4.2.5 Riksdagens utskotts betänkande

När regeringen i Sverige lagt sin proposition till Riksdagen, beslutar Riksdagens plenum att bordlägga ärendet och att remittera propositionen till det av Riksdagens utskott som har ansvaret för de frågor som avhandlas i propositionen. Gällande sociala frågor är det oftast socialutskottet som hanterar propositionen, är det migrationsfrågor är det socialförsäkringsutskottet, arbetsrättsliga propositioner bearbetas i arbetsmarknadsutskottet medan familjerättsliga frågor oftast behandlas i civilutskottet.

När en proposition har lagts, får de riksdagsledamöter som ingår i utskottet skriva motioner; förslag, om vad de skulle vilja ändra på i lagförslaget och varför. Det går förstås också att yrka på att propositionen i sin helhet avslås och att någon lagändring inte sker. I utskottet diskuterar sedan ledamöterna motionerna, ibland sker också direkta förhandlingar mellan de olika partierna och deras representanter. Det är i utskotten som det huvudsakliga riksdagsarbetet sker. När propositionen har diskuterats röstas det därefter i utskotten om eventuella ändringar i propositionen.

Det är majoritetens beslut i utskottet som återlämnas till riksdagens plenaförsamling och som ligger till grund för den omröstningsprocedur som följer där. Konkreta ändringar av propositionens text är relativt ovanligt. Det är vanligare att utskottet förtydligar eller kompletterar något i propositionen med en egen text. Utskottens betänkande ligger mycket nära den parlamentariska och representativa demokratins kärna. Deras betänkande är därför en viktig del av lagens förarbeten.

Utskottens betänkande är numrerade efter utskottets beteckning (SoU för socialutskottet, SfU för socialförsäkringsutskottet, o.s.v.) i riksdagsår. Ett betänkande kan följaktligen heta Arbetsmarknadsutskottets betänkande 2014/15:AU8.

### 4.3 Doktrin

Doktrin är ett samlingsbegrepp för olika former av rättsvetenskaplig litteratur. Det kan röra sig om läroböcker, artiklar i juridiska tidskrifter, forskningsrapporter eller s.k. kommentarer till lagstiftning. Det kan vara fråga om mer eller mindre omsorgsfulla sammanställningar av (prejudicerande) domslut eller diskussioner kring enskilda viktiga rättsfall från svenska eller internationella domstolar.

Det är svårt att uttala sig om vikten av doktrin som rättskälla; det varierar från fall till fall och från rättsområde till rättsområde. Många jurister anser att det är domstolarnas sak att bestämma om de vill använda sig av doktrin och det är just själva domstolens användande av litteraturen som gör att den kan betraktas som en rättskälla.

Som kunskapskälla om gällande rätt eller om allmänna rättsprinciper är litteraturen, doktrinen viktig, oavsett om t.ex. forskningen använts i ett domstolsutslag eller inte. Ofta är det också lättare att börja söka aktuell lagtext via doktrin än att söka på måfå i SFS, en lagbok eller på Riksdagens hemsida. Men kontrollera då alltid att lagen eller lagrummet inte har ändrats sedan boken/texten skrevs.

Litteraturen som ofta används i kunskapsinsamlandet, i enlighet med föregående resonemang, är enklast att finna via Libris eller eventuellt Swepub. Och som vanligt är litteraturens referenslistor av stort värde för kunskapsinsamlandet, samt för att självständigt och kritiskt kunna använda sig av den aktuella kunskapen.

Även annan forskning än den rättsvetenskapliga får och bör användas i det juridiska beslutsfattandet. På olika sätt finns det möjlighet att ta till sig och använda kunskap från t.ex. socialt arbete i tillämpningen av en lag, se längre fram i texten.

### 4.4 Förvaltningsmyndigheters allmänna råd, vägledningar, rättsliga ställningstaganden m.m.

De råd och vägledningar som publiceras av olika centrala myndigheter, t.ex. Socialstyrelsen, Försäkringskassan och Arbetsmiljöverket får också användas som rättskälla. Innehållet i publikationerna inte bindande, och kvaliteten är ofta skiftande. Socialstyrelsen har flera allmänna råd, t.ex. om adoption (2008:8) som på konstruktivt sätt kombinerar rättsliga regler med relevant social och beteendevetenskaplig kunskap. Olyckligtvis har just Socialstyrelsen en (o)vana att sammanföra föreskrifter (tvingande – ska tillämpas) med allmänna råd (rådgivande – får eller bör tillämpas).

Ibland är de allmänna råden inte mer än kortfattade sammanställningar av andra rättskällor. Det kan också vara så att en myndighet väljer att skriva råd, rättsliga ställningstagande eller riktlinjer när det är tveksamt om den enskilda myndigheten i fråga har mandat att utfärda en föreskrift med det föreslagna innehållet.

Råd eller riktlinjer ska inte förväxlas med föreskrifter, som en myndighetsutövare måste tillämpa. En myndighets synpunkter och kunskaper kan naturligtvis vara mycket värdefulla och underlätta

för den rättstillämpande socionomen, men i det enskilda och konkreta fallet bör dessa ses som en kunskaps- och rättskälla bland flera andra och vägas samman med annan relevant kunskap och etiska överväganden.

#### 4.5 JO:s och JK:s utlåtanden

JO, Justitieombudsmannen, är Riksdagens ombudsmän, vilket är en självständig myndighet och består av fyra ombudsmän. Justitieombudsmannen är en del av det som kallas Riksdagens kontrollmakt och till Justitieombudsmannen kan vem som helst vända sig med klagomål på hur en statlig eller kommunal myndighet eller en domstol handlagt ett ärende. JO kan inte ändra ett beslut eller en dom, utan granskar hur en myndighet eller en tjänsteman hanterat ett ärende t.ex. om grundläggande fri- och rättigheter har följts i det praktiska arbetet.

Även om "alla och envar" kan anmäla upplevda felaktigheter och tveksamheter är det JO som bestämmer om en anmälan ska leda till en mer omfattande utredning eller ej. Justitieombudsmannen har även mandat att på eget initiativ granska en myndighets arbete.

Om JO anser att fel har begåtts kan de rikta kritik mot den aktuella tjänstemannen eller mot myndigheten. Det handlar ofta om generellt påvisbara brister i rutinerna hos myndighet, även om ett klagomål gäller en särskild tjänstemans agerande.

I allvarliga fall kan Justitieombudsmannen väcka åtal om en tjänsteman som bedöms ha gjort sig skyldig till tjänstefel (20 kap 1 § Brottsbalken (1962:700)), men det är ovanligt. Det är vanligare att kritik riktas, ibland allvarlig kritik, mot en tjänsteman som inte handlagt ett ärende korrekt. JO:s ställningstaganden publiceras årligen i deras ämbetsberättelse. Hänvisning sker till ämbetsberättelsen eller till beslutsdatum och ärendets diarienummer.

Det är vanligt att personer upplever att deras integritet har kränkts i kontakterna med en myndighet. Några sådana fall har nyligen behandlats av JO. Det ena fallet handlade om tjänstemän från en kommuns socialtjänst, som hade gjort hembesök hos personer som sökt bistånd. JO uttalade sig och menade att hembesök alltid måste ske med samtycke och att besök följaktligen ska vara frivilliga för den enskilde. Frivilligheten ska dessutom vara reell (JO:s ämbetsberättelse 2013/14 s 387 och s 392.) Ett annat exempel på närkritik har riktats från JO handlar om en avvisning i strid mot gällande lag av rumänska romer (JO:s ämbetsberättelse 2011/12 s 171.) Ett tredje nyligen fattat beslut av JO handlar om kritik mot hur kriminalvården organiserat s.k. brottsofferslussar (beslut 2015-12-16, diariernr 1420-2014).

Justitieombudsmannen är en viktig samhälls- och rättsinstans. JO:s kritik bör studeras noga av myndigheterna och av de personer som är verksamma på myndigheten ifråga.

Justitiekanslern (JK), är även den en självständig myndighet som fungerar som statens jurist. JK är en del av regeringens kontrollmakt och utövar tillsyn över statliga myndigheter och tjänstemän, samt har dessutom ansvar för att uttala sig om, och eventuellt väcka åtal i,

tryckfrihetsfrågor. Justitiekanslern handlägger också frågor om enskildas möjligheter till skadestånd från staten vid fel i handläggning av olika ärenden. Det är till JK som personer som dömts till fängelse och varit frihetsberövade, trots att de varit oskyldiga till det aktuella brottet, kan vända sig med skadeståndsanspråk.

Uttalanden och yttranden som bedöms ha allmänt intresse publiceras på JK:s hemsida.

#### 4.6 Internationella konventioner

Eftersom lagstiftning och rättstillämpning är en nationalstatlig angelägenhet är det inte alltid lätt att finna ett rättsligt utrymme för t.ex. internationella konventioner. Det handlar ju om överenskommelser mellan självständiga stater, som i och för sig förbinder sig att följa de regler som man kommer överens om. Men det finns sällan domstolar eller andra rättsliga institutioner som kan tvinga en felande stat att ändra sitt agerande.

Icke desto mindre är det dokument som ska tillämpas och följas av rättstillämpande myndigheter och domstolar inom ramen för t.ex. s.k. konventionsform tillämpning. Det innebär att om en konvention inte implementerats i nationell lag ska befintliga lagar och rättskällor tolkas och tillämpas med utgångspunkt i konventionens bestämmelser.

Det i Sverige mest kända exemplet på en konvention som (ännu) inte gjorts till lag, men som ändå ska tillämpas är FN:s konvention om barnens rättigheter (Convention on the Rights of the Child - CRC). Stora delar av konventionen är relativt okontroversiella i Sverige, t.ex. att barn ska registreras och få ett namn (artikel 7), har rätt till utbildning (artikel 28) eller ska skyddas mot skadligt arbete (art 32). Betydligt svårare är det att i alla sammanhang sträva efter det enskilda barnets bästa (art 3), eller att garantera varje barns skäliga levnadsnivå (art 27). Konventionen antas bli lag och det pågår en offentlig utredning om hur detta bäst ska ske. Utredningen ska vara klar i februari 2016, sedan ska förslaget ut på remiss och en proposition arbetas fram innan riksdagen kan fatta beslut.

En annan viktig konvention är FN:s flyktingkonvention från 1951 som ibland kallas Genevekonventionen. Flyktingkonventionen ger en definition på begreppet flykting. I Sverige är den definitionen inskriven i 4 kap 1 § Utlänningslagen och konventionen fastlägger att en enskild person alltid har rätt att söka asyl i ett annat land än sitt eget, men säger också att inte vederbörande har en automatisk rätt att få det. Det är i Sverige Migrationsverket och migrationsdomstolarna som avgör om kraven för flyktingskap är uppfyllda. Även om det inte anses att en enskild person har rätt till uppehållstillstånd i Sverige, får hon, han eller den, inte utvisas till ett land där det finns risk att personen utsätts för förföljelse, artikel 14 i flyktingkonventionen, och 12 kapitlet Utlänningslagen. Det är Sverige som ska visa att det land dit utlänningen utvisas är säkert, och om läget är oklart kan det föreligga s.k. verkställighetshinder.

Flyktingkonventionens efterlevnad övervakas av UNHCR, FN:s flyktingkommissarie.

En tredje konvention som har stor betydelse för tillämpningen av välfärdsrättslig lagstiftning är FN:s konvention om rättigheter för personer med funktionsnedsättning (ICRPD). Den antogs 2006 och syftet är att säkerställa att alla personer med funktionsnedsättning ska komma i åtnjutande av alla mänskliga rättigheter (artikel 1). De undertecknade staterna ska inte bara avstå från alla former av diskriminering av personer med funktionsnedsättning utan ska också vidta alla lagstiftnings- och andra åtgärder som behövs för att uppfylla de rättigheter som anges i konventionen (artikel 4). Ett viktigt inslag i detta är att främja forskning (art 4 f och g), att verka för tillgänglighet (art 9) och möjlighet till arbete (art 27).

Delar av denna konvention har implementerats i den svenska Diskrimineringslagen (2008:567), i Arbetsmiljölagen (1977:1160) och i Plan- och bygglagen (2010:900).

Också FN har ett tillsynsorgan; Kommittén för rättigheter för personer med funktionsnedsättning, kallad CRPD-kommittén.

Andra FN-konventioner är t.ex. konventionen om avskaffande av diskriminering av kvinnor (CEDAW) och konventionen för ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter (CESCR).

#### 4.7 Sedvänja

Särskilt inom civilrätten pratas det ibland om seder och bruk som en rättskälla. Grundprincipen är att det handlar om en normbildning som är privat i den meningen att staten inte är inblandad. Det är fråga om ett självreglerande system, och även om domstolar kan vara inblandade vid exempelvis tolkning av ett avtal, så sker både rättsbildning och rättstillämpning i princip utanför den lagreglerade sektorn. Det kan vara fråga om utvecklande av handelsbruk, egna bedömningsorgan och etiska koder eller normbildning genom standardavtal i olika branscher. Ibland konfirmeras sedan branschens praxis genom lagstiftning.

I välfärdsrättsliga sammanhang kan som ett gångbart exempel nämnas att seder och bruk kan utgöra en rättskälla på en arbetsplats. Det är då inte fråga om kollektivavtal utan om att arbetsgivaren relativt konsekvent agerar på ett sätt som gör att det konstituerar en sedvanepaxis som kan åberopas i en tvist och få en rättslig acceptans. Ett exempel på detta kan vara att om en arbetsgivare brukar tillåta arbetstagare att gå hem tidigare för att hämta sina barn på förskolan. Frågan som då kan ställas är enligt följande; Är detta en rättighet som tillfaller alla arbetstagare och även om det en given dag skulle vara olämpligt för arbetsgivaren?

Däremot är det inte en rättskälla om anställda på en myndighet säger att: "vi brukar göra så här" när en person t.ex. söker sjukpenning eller hjälp med hyran.

#### 4.8 Allmänna rättsgrundsatser

Särskilt inom förvaltningsrätten talas det i ökande omfattning om allmänna rättsgrundsatser eller allmänna rättsprinciper. Ett exempel på dessa är *officialprincipen*, vilken innebär att en myndighet på eget initiativ har skyldighet att noga utreda de faktiska omständigheterna och aktuell rättslig reglering innan beslut fattas i ett ärende. Ett annat exempel är

*proportionalitetsprincipen* som bygger på en idé om att det ska finnas rimlig proportion mellan det mål som vill uppnås med ett rättsligt ingripande eller en rättslig reglering och de konsekvenser som ingripandet får för den enskilde. EU-domstolen har använt proportionalitetsprincipen ett flertal gånger i domar där den fria rörligheten för EU-medborgare har utsträckts i strid med en medlemsstats lagstiftning och önskemål och proportionalitetsprincipen har under senare år också använts i svenska prejudikat.

Andra viktiga allmänna rättsgrundsatser är t.ex. *legalitetsprincipen* (särskilt viktig inom straffrätten, där ingen får dömas till straff om det inte finns någon lag som gör en handling straffbelagd, men också viktig inom förvaltningsrätten, se ovan), *objektivitetsprincipen* (att en myndighet eller en domstol bara ska ta hänsyn till sakliga omständigheter och att otillbörliga hänsyn inte ska tas vid handläggning av eller beslut i ett ärende) och *likabehandlingsprincipen* (lika fall ska behandlas lika – likhet inför lagen). Dessa beskrivs i Regeringsformens 1 kapitel.

Föregående rättsprinciper beskrivs vanligen relativt utförligt i grundläggande förvaltningsrättslig eller offentligrättslig litteratur. Dock, det kan krävas en viss konstruktiv fantasi för att applicera dem på just det socialpolitiska och välfärdsrättsliga området.

Det finns grundläggande rättsprinciper också på civilrättens område, t. ex. att avtal alltid ska hållas. De formuleras ofta i vetenskaplig litteratur och mer sällan i exempelvis läroböcker.

## 4.9 Avslutande kommentarer

Enligt Regeringsformens 12 kap 2 § är varje myndighetsutövare självständig i sin rättstillämpning för det enskilda fallet. Det är med andra ord, den enskilde tjänstemannens uppgift att söka i rättskällorna efter hur rätten ska tillämpas i den aktuella och rådande situationen.

Lagar, både svensk och EU-rättsliga, måste liksom förordningar och föreskrifter från myndigheter tillämpas ("ska" tillämpas), men mycket ofta är lagreglerna inte fullt så entydiga eller ens tydliga som dessa vid första anblicken kan tyckas vara. Studier av t.ex. rättspraxis eller förarbeten fyller i sammanhanget ut och förklarar. Dessa rättskällor är dock inte tvingande för tjänstemannen att tillämpa i det enskilda fallet, även om det är klokt att förhålla sig till dem ("bör" tillämpas). Ett sätt kan vara att i en beslutsmotivering tala om varför tjänstemannen i fråga väljer att inte följa t.ex. rättspraxis. Ett sådant skäl kan vara att det är omständigheter i det enskilda fallet, som skiljer sig från de faktiska omständigheter som beskrivs i den prejudicerande domen. Ett annat skäl kan vara att den professionella kunskapen har utvecklats på ett sådant sätt att den prejudicerande domen framstår som felaktig eller otillräcklig.

Mänskliga rättigheter, sådana som de formuleras i t.ex. EU:s rättighetsstadga, grundlagen och i Europarådets sociala stadga eller Europakonventionen om mänskliga rättigheter ger möjligheter att bättre förstå samt tillämpa lag och ska därmed praktiseras. Dessa texter är dock ofta ganska vagt formulerade, men är i sin kontext viktiga just därför att de är att betrakta som grundläggande och ska kunna ligga till grund för såväl annan lagstiftning som tillämpningen av lag och föreskrifter.

Kommunala riktlinjer för hur t.ex. biståndsparagrafen (4 kap. 1 §) i Socialtjänstlagen ska tolkas är inte en rättskälla – kommunerna har inget sådant lagstiftningsmandat trots att de styrs av folkvalda församlingar. Om en kommun exempelvis anger att månadskort till kollektivtrafiken inte ska ges till personer som söker bistånd, ska tjänstemannen ändå i det enskilda fallet utreda och ta ställning till vad som kan sägas vara skälig levnadsnivå enligt 4 kap 1 § SoL för just den person vars ärende tjänstemannen behandlas och på vilket sätt månadskortet kan ingå denna skäliga levnadsnivå.

Kommunala riktlinjer av olika slag, liksom t.ex. doktrin, är inte bindande för den rättstillämpande tjänstemannen, men de kan tillämpas om de överväganden som där görs, beskrivs och uppkommer, är i enlighet med relevant lag.

## 5. Att hitta rättskällor och i rättskällor

Det finns flera rättsdatabaser där den enskilde tjänstemannen kan leta efter och i de olika rättskällorna. En del är betalbaser, t.ex. Karnov, Zeteo och Rättsbanken. Andra är öppna och allmänt tillgängliga på nätet.

I detta textstycke ska främst nämnas några användbara hemsidor som är gratis att använda.

En av de främsta är Riksdagens hemsida, [www.riksdagen.se](http://www.riksdagen.se). På denna hemsida finns dels en redogörelse för lagstiftningsprocessen, som överskådligt och pedagogiskt förklarar processen och vilka dokument som produceras i processen. Dessa dokument är till stor del att betrakta som rättskällor.

Dels finns också all aktuell lagstiftning som är angivna i Lagar – Svensk författningssamling, och där är det möjligt att söka antingen på lagens SFS-nummer eller på ord i titeln eller i texten. I dessa fall kommer ofta flera förslag upp.

När sökmotorn lämnar förslag på lagar som inrymmer det aktuella ordet/orden, läser man igenom de olika förslagen för att studera vilken lag det var som uppgavs i sammanhanget.

Överst, under lagens namn och SFS-nummer, anges bl.a. om det skett några ändringar och hur uppdaterad lagen är. Delrubriken är "Andrad" och informationen som ges är att lagtexten på hemsidan är uppdaterad "till och med" det SFS-nummer som anges.

Om lagen är upphävd anges det också i detta i textens rubrikhuvud. Så är t.ex. fallet med Utlänningslagen (1989:529). Denna lag upphävdes genom att den nya Utlänningslagen (2005:716) trädde i kraft 1 april 2006.

Om du exempelvis ska leta efter regler som gäller uppehållsrätt för en EES-medborgare, letar du fram 3 a kap i nu gällande Utlänningslag och då ser du att detta kapitel är nytt samt att flera av paragraferna har ett särskilt angivet SFS-nummer, t.ex. 2014:198.

Propositioner, utskottsbetänkanden och information om när paragrafen trädde i kraft finner du i Ändringsregistret som anges i rubrikhuvudet. I ändringsregistret finns alla dessa lagändringar angivna i kronologisk ordning, och du ser då att denna ändring, gällande ovanstående lagar, tillkom på förslag från regeringen i proposition 2014/15:81. Du ser också att det var ganska omfattande ändringar som föreslogs, och som behandlades i Riksdagens Socialförsäkringsutskott 2013/14:SfU9.

De beslutade ändringarna trädde i kraft 1 maj 2014 och det anges att det finns en del övergångsbestämmelser; "överg.best". Övergångsreglerna är viktiga för de personer som t.ex. lämnar in en ansökan om uppehållskort innan de nya reglerna trätt i kraft, men där beslutet inte hinner fattas i enlighet med de gamla reglerna. I övergångsreglerna anges vilka regler som ska tillämpas vid det gällande beslutstillfället.

Om en lag har genomgått omfattande ändringar, som t.ex. Utlänningslagen, Socialförsäkringsbalken eller Socialtjänstlagen, kan det innebära att du måste söka i flera olika propositioner för att få fram det som motiverat den aktuella lagtexten.

Olika propositioner och utskottsbetänkanden går att finna på riksdagens hemsida, under rubriken Förslag. Propositioner kan du även hitta på regeringens hemsida: [www.regeringen.se](http://www.regeringen.se). På denna hemsida kan du också finna SOU och Ds. Regeringskansliet har en egen särskild rättsdatabas, [www.rkrattsbaser.gov.se](http://www.rkrattsbaser.gov.se), med anvisningar om hur du söker.

På regeringens hemsida finns även ett förordningsregister som avser regeringens förordningar, och förordningsmotiv, vilka vanligtvis inte är särskilt utvecklade. Olika myndigheternas föreskrifter finns samlade på [www.lagrummet.se](http://www.lagrummet.se), men de finns förstås också på myndigheternas olika hemsidor.

Via [lagrummet.se](http://lagrummet.se) är det möjligt söka efter Domstolspraxis och du hänvisas då till [www.rattsinfosok.dom.se/lagrummet/index.jsp](http://www.rattsinfosok.dom.se/lagrummet/index.jsp). Det som vanligtvis är enklast, är att söka i Avancerad sökning och att använda ordalydelsen i rubriken eller i referatet gällande den aktuella paragraf som du är intresserad av.

När det gäller rättspraxis kan det vara enklare att söka i någon av betaldatabaserna.

EU-lagstiftningen hittar du på [www.europa.eu](http://www.europa.eu). På första sidan väljer du språk och sedan finns en sökrubrik "Hitta lagstiftning". Fördragen, FEU och FEUF samt rättighetsstadgan, presenteras där särskilt. I övrigt anges att du kan söka på direktiv eller förordningar och som alltid gäller att söka brett om du inte är helt säker på vad du är ute efter. Risker är förstås då att du får upp för många sökträffar av mindre relevans. Tänk därför gärna på att kommissionens förslag till lag, rådets eller parlamentets yttranden m.m. inte är rättskällor, vilket gör det relativt enkelt att avgränsa åtminstone den delen av ditt sökande.



På EU:s hemsida finns EU-domstolens domar, redovisat som case law i en särskild curia. Du kan där söka på rättsligt område, sökord, domsdatum, domnummer eller på parternas namn. Det senare är en effektiv sökväg om man känner till ett specifikt rättsfall.

EU:s hemsida och sökvägar ändras ibland. Det kan därför vara enklare att söka via en betaldatabas, eftersom en hel del av arbetet med att söka rättsliga texter och att sätta in dem i ett sökbart sammanhang redan är gjort. Det kan dock finnas orsak att gå utanför rättsdatabasen när väl grundtexterna är hittade, då rättsdatabaserna gör ett urval av vad som anses vara mest relevant. På vilka grunder något anses vara relevant är inte alltid lika tydligt, och sedvanlig vetenskaplig källkritik är både nyttigt och nödvändigt att använda sig av.

Europakonventionen till skydd för grundläggande mänskliga fri- och rättigheter har en egen hemsida, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int), där också Europadomstolens domar redovisas. Domstolspraxis kan sökas i *Hudoc* på målnummer, domsdatum eller på parternas namn. Om sökandet inte är inriktat på ett specifikt fall, som exempelvis diskuterats i doktrin, är det lättast att söka på Europakonventionen och dess artiklars nummer, t.ex. artikel 8 om rätt till familje- och privatliv. Hemsidan språk är engelska och franska.

## 6. Att tillämpa lag

När sökningen i rättskällorna är färdig, är det tydligare påvisbart vilka rättsliga omständigheter, rekvisit, som ska vara uppfyllda för att ett beslut ska kunna få det eftersträvade innehållet då en rättsföljd ska inträffa, och hur orden som används i lagen kan tolkas/förstås. Den rättsliga texten är en abstraktion och som sådan behöver den konkretiseras och jämföras med den faktiska situation som ska bedömas.

Den faktiska situationen handlar inom den välfärdspolitiska rättssfären ofta om en människas liv och kontextuella förhållanden. Dessa är oftast ganska komplexa och sällan är det möjligt att direkt avgöra om de aktuella rekvisiten är uppfyllda eller inte. Den faktiska situationen kan handla om den aktuella personens eget agerande, andras bemötande av henne eller honom, individens resurser eller brist på sådana i en given situation, likaväl som strukturella samhällsliga företeelser som t.ex. arbetslöshet, bostadsbrist eller brist på likabehandling. Det kan och bör i sammanhanget även inbegripa den rättstillämpande socionomens professionella kunskap och etiska förmåga.

Det är den rättstillämpande tjänstemannens uppgift att undersöka om de aktuella rekvisiten är uppfyllda innan beslut fattas om försörjningsstöd (4:1 SoL), sjukersättning (33 kap. i Socialförsäkringsbalken), uppehållstillstånd (t.ex. 5 kap 3 § punkt § UtIL). Vidare, rekvisiten gällande särskilt stöd och service till personer med funktionshinder, aktivitetsstöd eller stöd till anpassning av en arbetsplats etc.

Till detta kan exempelvis psykologiska och sociologiska metoder användas för att ge en adekvat och systematisk bild av den aktuella situationen. Den rättsliga hanteringen är ofta uppbyggd

kring en enskild persons förhållanden. Då kan sedvanlig intervju- och samtalsteknik utgöra ett viktigt redskap för att få fram rättsligt relevanta omständigheter, t.ex. om en person har stora och omfattande svårigheter i det dagliga livet och därför är berättigad till stöd och service enligt LSS, eller om vederbörande har möjlighet att få en skälig levnadsnivå på något annat sätt än enligt Socialtjänstens försorg.

Både inför det egna beslutsfattandet och inför en domstol kompletteras de faktiska uppgifterna med det sociala arbetets kunskap. Det handlar delvis om att få fram relevanta omständigheter genom att veta ungefär vilka frågor som kan ställas för att t.ex. utröna om det förekommer hedersvåld i en ungdoms liv. Men, det handlar också om att kunna säga varför det utgör en påtaglig risk för att den unges hälsa och utveckling skadas och därmed motiverar en intervention från socialtjänsten, frivillig eller ej. I det senare fallet kan svensk och internationell forskning utgöra en bas för en rättslig relevant argumentation.

Användandet av professionell kunskap ser annorlunda ut i olika regelsystem. Stora delar av kontraktsrätten och straffrätten är uppbyggda i en självreglerande normrationell tradition. I denna tradition står normen, lagen, i centrum och det anses vara rationellt att följa normen, i princip oavsett konsekvenserna. Ett tydligt exempel på detta är avtalsrättens utgångspunkt att ett ingånget avtal alltid ska hållas och även om konsekvenserna för en av avtalsparterna blir svåra eller om förhållandena förändras ska ändå avtalet hållas. Ett annat exempel kan vara att en person ingår ett avtal om att låna pengar till ett husköp. Långt senare, men innan lånet är amorterat, inträder en lågkonjunktur och gäldenären blir kanske arbetslös. Hon eller han blir ändå tvungen att betala tillbaka lånet, även om försäljningen av bostaden medför en ekonomisk förlust. Likaså kan t.ex. en kommun vara bunden av ett avtal med en firma om att bygga en motorväg, även om det blir en annan majoritet i kommunfullmäktige och den nya majoriteten gått till val på att stoppa motorvägsbygget.

Det finns förstås en del undantag i Avtalslagen (1915:218), mot att t.ex. använda sig av *svikligt förledande* i en avtalssituation (30 § AvtL). Dessutom finns generalklausulen (36 § AvtL), som kan ge en domstolen vissa tolkningsmöjligheter i rättshandlingen, men det är ändå svårt att få gehör för denna i en domstol, eftersom den rättsliga utgångspunkten är att ingångna avtal alltid ska hållas och genomföras.

Den normrationella rättstekniken är ofta uppbyggd kring s.k. formella eller processuella regler, vilket återigen kan påvisas med ett exempel från Avtalslagen; Lagen stipulerar en mängd olika formkrav om anbud och accept dvs. om och när ett avtal egentligen ska anses vara slutet och därmed utgöra en grund till förpliktelser och fördelar. Men också vilka överväganden som parterna bör göra innan avtal sluts eller materiella krav på avtalets innehåll, som inte regleras i lagen.

De processuella handläggningsreglerna dominerar också i Lag (2007:1091) om offentlig upphandling. Kraven som ställs i en offentlig upphandling kan innehålla ett avsevärt mått av sociala överväganden eller kvalitetskrav från olika kunskapsområden inom socialt arbete.

Dessa krav måste dock, i enlighet med de formella regler som finns i lagen, vara tydligt angivna från början. Möjligheterna att lägga till eller förändra när upphandlingsförfarandet väl har inletts är små.

Även straffrättens bestämmelser ryms till största delen inom den normrationella traditionen, där gärningsmannens agerande och uppsåt är centrala för att bestämma om ett brott har begåtts eller ej. Hur den enskilda personen, som kan ha utsatts för t.ex. trakasserier eller hot, upplever situationen är rättsligt relevant bara om det särskilt är angivet i lagtexten.

Det sociala arbetets kunskap spelar ofta en viktig roll när en domstol ska bedöma vilket straff en person ska få när hon eller han begått ett brott, jfr Lag (1991:2041) om särskild personutredning i brottmål m.m. Men, vid bedömningen av huruvida ett brott har begåtts eller ej, kan extern kunskap vara av viss betydelse. Här tenderar dock våra domstolar att vara relativt restriktiva med att låta extern kunskap ligga till grund för brottsbedömningen. Istället är det ofta en ganska strikt tolkning av ordalydelsen i den aktuella paragrafen som ligger till grund för bedömningen och domarnas uppfattning om hur t.ex. uppsåt i ett våldtäktsmål ska bedömas, huruvida det är ett ofredande att få hot och skymförd riktade till sig på nätet, eller om det är förtal då en ex-partner lägger ut sexbilder på nätet till allmän beskådan etc.

Mycket av rättsreglerna inom den välfärdspolitiska sfären utformas i enlighet med en annan tradition. Det handlar om en strävan efter en förändring av samhället, eller av en enskild situation, och lagstiftningens uppgift är att ange målet för förändringen samt att utse aktörer för att åstadkomma denna förändring. Dessa aktörer ska sedan se till att målet uppnås på ett rationellt sätt.

De som ska agera genom att fatta beslut, men också genom faktiskt handlande, är ofta bärare av särskilda professionskunskaper, t.ex. läkare, lärare eller socionomer. Det är professionskunskaperna som ligger till grund för bedömningen av vad som god sjukvård, 2a § Hälso- och sjukvårdslagen (1982:763), vad som utgör en vetenskaplig grund för skolans verksamhet, 5 § 3 stycket Skoll (2010:800) eller vad som exempelvis innebär en uppenbar risk för att förstöra sitt liv, 4 § Lag om vård av missbrukare i vissa fall (1988:870).

Professionskunskaperna är också ett huvudelement i bedömningen om vilka åtgärder som ska vidtas för att en person ska få tillbaka sin arbetsförmåga och få förutsättningar att försörja sig själv genom förvärvsarbete (29 kap 2 § SFB), eller om en person kan garanteras en sund och säker arbetsmiljö, 2 kap 2 § Arbetsmiljölagen (1977:1160).

Denna målrationella lagstiftning är framåtsyftande både i ett generellt perspektiv och i det enskilda fallet. Den normrationella traditionen innebär ett möjligt rättsligt ingripande först när parterna i ett kontrakt blivit osams eller när någon har drabbats av ett brott. Tanken med den målrationella traditionen är att olika aktörer ska samverka för att undvika att konflikter eller att olika former av skada inträffar. Därmed finns inte alltid några direkta rättsliga sanktioner mot de fel som begås. En slarvig läkare kan i och för sig bli av med sin legitimation och därmed rätten

att utöva sitt yrke. Lagstiftningen i fråga bygger dock på gemensamma samhällliga mål och samverkan kring dessa målsättningar. Några direkt motstridiga intressen antas därmed inte finnas eller åtminstone inte vara särskilt viktiga.

Det finns en omfattande kritik mot den målrationella lagstiftningen så som den manifesteras i den s.k. ramlagstiftningen. Ramlagstiftningen kan anses vara godtycklig, rättsosäker och oförutsägbar. Men å andra sidan är detta den del av den målrationella lagstiftningen, som ofta handlar om att anlägga ett helhetsperspektiv på en enskild persons situation. I de rekvisit som anges för att en intervention eller förändring ska tillåtas ska måste ges ett stort utrymme för överväganden och bedömningar som gäller just den speciella personen..

Den målrationella lagstiftningstekniken handlar inte bara om att anpassa insatser och åtgärder till den enskilde och hennes eller hans situation. Den ger också stora möjligheter för anpassning till den aktuella professionens eller expertkårens kunskapsutveckling genom såväl forskning som erfarenhet.

Att riksdagen anger mål för t.ex. sjukvård, skola och socialtjänst gör det också möjligt för kommuner och landsting att använda sin egen konstitutionella självständighet. Lagreglerna är då helt enkelt så brett formulerade att det finns möjlighet för de folkvalda församlingarna, lokalt och regionalt, att konkretisera målen utifrån de särskilda förutsättningar och politiska strävanden som finns i den aktuella kommunen eller regionen. Men, återigen, dessa konkretiseringar är inte att betrakta som rättskällor. Det ska alltid göras en bedömning utifrån lagtexten i varje enskilt fall, vilket i sin tur ställer stora krav på dokumentation och beslutsmotivering.

Den enskildes rättssäkerhet och möjlighet att förutse de rättsliga konsekvenserna av exempelvis en ansökan eller ett läkarbesök är då kanske mindre än i den normrationella traditionen. Rättssäkerheten ligger istället i den transparens som en tydlig rättslig argumentation ger inför varje enskilt beslut.

En tredje form av rättsreglering är de s.k. intresseavvägningsreglerna. Dessa handlar till stor del om olika kontraktsrättsliga situationer där lagstiftningen har identifierat motstridiga intressen som svårligen låter sig hanteras inom ramen för det traditionella fria kontraktet.

På olika sätt försöker lagstiftningen balansera mellan dessa olika intressen. Ibland görs det genom att direkt i lagtexten påvisa det materiella innehållet i vissa former utav kontrakt, t.ex. ett hyreskontrakt som bara får sägas upp av hyresvärderna i vissa specificerade fall, 12 kap 42 § Jordabalken (1970:994). Huvudregeln som annars gäller är att hyresgästens intresse av att ha en bostad väger tyngre än hyresvärdens intresse att råda över sin egendom.

En annan typ av intresseavvägningar förekommer inom delar av arbetsrätten, t.ex. i 7 § Lag (1982:80) om anställningsskydd. Där sägs att en uppsägning från arbetsgivarens sida måste vara sakligt grundad för att vara giltig. Här blir det därmed aktuellt att i varje enskilt fall diskutera och förhandla om vad som kan anses vara en "saklig" avvägning mellan arbetsgivarens rätt att leda samt fördela arbetet, i relation till arbetstagarens intresse av att ha kvar sitt jobb och sin inkomst.

Traditionen med intresseavvägning bygger på att företrädare för de iblandande parternas olika förutsättningar och intressen förhandlar fram en lösning på konflikten som är rimlig eller skälig. Exempelvis kan detta ske inom ramen för skuldsanering och vad som i detta framtidsperspektiv ”kunskaps- och erfarenhetsmässigt” framstår som rimligt för båda parter.

## 7. Förslag till vidareläsning

Denna framställning har i första hand haft syftet att påvisa olika former av beslutsfattande och myndighetsutövande inom den välfärdspolitiska sektorn. Något som förhoppningsvis har framgått av de valda exemplen är att detta är brett område med en omfattande lagstiftning och med flera olika rättskällor. Att hitta kunskap om rättsläget eller hur olika lagrum kan eller bör tolkas och tillämpas är inte svårt. Däremot är det omständligt och tidskrävande, särskilt i början.

Vill du veta mer inom detta ämnesområde kan du gärna läsa:

Banakar, R (2015): Normativity in Legal Sociology. Methodological reflections on Law and Regulation in Late Modernity. Heidelberg: Springer

Bernitz, U m fl (2014): Finna rätt. Juristens källmaterial och arbetsmetoder. Stockholm: Norstedts juridik

Hydén, H (1999): Rättssociologi som emancipatorisk vetenskap. Lund Studies in sociology of law. Lund: Sociologiska institutionen

Hydén, H och Hydén, T (2013): Rättsregler. En introduktion till juridiken. Johanneshov: MTM

Korling, F och Zamboni, M (red) (2013): Juridisk metodlära. Lund: Studentlitteratur

Lehrberg, B (2014): Praktisk juridisk metod. Uppsala: lusté

Pezcenik, A (1195): Vad är rätt? Om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation. Stockholm: Fritze

Sandberg, C (2015): Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: ämne, material, metod och argumentation. Stockholm: Norstedts juridik