

Arbetsdomstolen har varit en viktig del i den svenska lagstiftningen och har varit en viktig del i den svenska lagstiftningen och har varit en viktig del i den svenska lagstiftningen.

I slutningen av 1970-talet var Arbetsdomstolen en viktig del i den svenska lagstiftningen och har varit en viktig del i den svenska lagstiftningen och har varit en viktig del i den svenska lagstiftningen.

I den svenska lagstiftningen har Arbetsdomstolen varit en viktig del i den svenska lagstiftningen och har varit en viktig del i den svenska lagstiftningen och har varit en viktig del i den svenska lagstiftningen.

Mohr har varit en viktig del i den svenska lagstiftningen och har varit en viktig del i den svenska lagstiftningen och har varit en viktig del i den svenska lagstiftningen.

Lars Pettersson

Olle Rimsten, Arbetsdomstolen och lagstiftaren. Om värderingar i rättsligt beslutsfattande. Ak. avh. Iustus Förlag. Uppsala 1998. 362 s.

I december 1998 försvarade Olle Rimsten, verksam vid Högskolan (numera Universitetet) i Örebro sin avhandling "Arbetsdomstolen och lagstiftaren" som renderade honom juris doktorsgraden vid Uppsalafakulteten. Avhandlingen behandlar rättsligt beslutsfattande i Arbetsdomstolen. Det rör sig alltså inte om en traditio-

nell studie i gällande rätt, utan – som författaren själv uttrycker det – snarare om en studie av förutsättningarna för tillkomsten av den gällande rätten.

Ofta framhålls vikten av att studera metoderna för rättstillämpningen i domstolarna, den juridiska argumentationstekniken, det rättsliga beslutsfattandets struktur m m, men detta är ett föga bearbetat område. Syftet med författarens undersökning är att bidra till ökad kunskap om rättsligt beslutsfattande, närmare bestämt om rättstillämpnings värderingarnas betydelse i visst rättsligt beslutsfattande.

Valet av Arbetsdomstolen (AD) som undersökningsobjekt har både för- och nackdelar. Å ena sidan kan ADs beslutsfattande anses särskilt intressant. Ett viktigt särdrag hos AD är dess sammansättning med intresserepresentation. ADs domar har vidare alltid ansetts vara ett föredöme i det att domskälen redovisas pedagogiskt och utförligt. ADs rättstillämpning kännetecknas också av en hög grad av bundenhet till förarbeten. Man kan å andra sidan fråga sig om AD som specialdomstol och det ganska begränsade empiriska materialet ger en allt för snäv grund för att utifrån detta kunna dra några generella slutsatser. AD har dessutom varit en omdiskuterad domstol: Kritik mot prejudikatsbundenheten från arbetstagarhåll avlöstes efter 1970-talets massiva lagstiftningsinsats av kritik från arbetsgivarsidan om att AD blivit allt för självständig i sin rättsbildning.

ADs rättsbildande verksamhet har berörts i några tidigare undersökningar: Av Lennart Geijer och Folke Schmidt i "Arbetsgivare och fackföreningsledare i domarsäte" 1958, av Sten Edlund bl a i "Tvisteförhandlingar på arbetsmarknaden" 1967, och "Perspektiv på arbetsdomstolen" 1973. Vidare gjorde Arbetsrättskommittén, ARK, i SOU 1975:1 en omfattande redovisning av ADs dömande verksamhet. Olle Rimstens avhandling med dess speciella inriktning kan ändå ses som något av en pionjärinsats.

Undersökningen har begränsats till de domar AD har avkunnat under perioden 1974–1988. Avgränsningen till en 15-årsperiod har enligt författaren skett dels av resursskäl, dels därför att förutsättningar för rättsligt beslutsfattande förändras. Perioden för studien är enligt min mening på ett sätt väl vald, eftersom AD under denna tid meddelade ett antal viktiga avgöranden i betydelsefulla frågor, t ex när det gäller uppsägning och omplacering enligt LAS och förhandlingar enligt MBL. Min kraftigaste invändning mot undersökningen hör ändå samman med valet av undersökningsperiod och hur isolerad denna ter sig, men mer om detta i det följande.

När det gäller presentationen av domsmaterialet har författaren avgränsat sitt material i tre steg:

1. Endast sådant material som bedömts kunna belysa domstolens relation till lagstiftaren har tagits med.

2. Inom denna ram har fyra typer av rättsligt beslutsfattande studerats:

- lagtolkning
- tillämpning av avvägningsnormer, vilket författaren kallar precisering,
- lagtillämpning genom laganalogi

– beslutsfattande utan direkt eller indirekt stöd av lagstiftning, vilket författaren kallar nyskapande.

Vid lagtolkning och precisering har en lagregel kunnat tillämpas direkt. Vid laganalogi och nyskapande fanns ingen direkt tillämplig lagregel att tillgå.

Lagtolkning och precisering har använts för att studera uppfattningar inom AD rörande användning av lagtext, förarbeten och rättspraxis. För att belysa detta område har författaren använt sig av två olika infallsvinklar. Först diskuteras frågan i termer av orientering i samband med rättsligt beslutsfattande (se beträffande teoretisk ram nedan), därefter diskuteras den ur ett i litteraturen vanligt perspektiv, som en fråga om viktning av rättskällor. Beträffande laganalogi och nyskapande studeras ADs syn på rollfördelningen mellan domstol och lagstiftare.

3. När det gäller precisering har den ytterligare avgränsning skett att studiet begränsas till domar rörande 22 och 25 §§ LAS (begreppet tillräckliga kvalifikationer). När det gäller nyskapande har avgränsning skett till fem särskilda fall: vissa omplaceringar av arbetstagare, lön vid skyddsombudstopp, bevisbörderegler, kringgående av tvingande lagstiftning, konkurrerande kollektivavtal.

Författaren uppmärksammar läsaren på att det kan finnas gränsdragningssvårigheter mellan de olika grupperna av rättsligt beslutsfattande, men med hjälp av doktrinen anser han sig kunna dra upp rågångar i de flesta fall. En skiljelinje som emellertid är svår att dra – vilket också författaren konstaterar på s 56 – är den mellan analogin och nyskapandet. Hur författaren har löst denna gränsdragning framgår emellertid inte.

Beträffande den andra formen av rättsligt beslutsfattande, precisering av avvägningsnormer, menar författaren att det är fråga om något annat än precisering i allmänhet genom lagtolkning. Med precisering avser författaren rättsligt beslutsfattande som innebär en tillämpning av en avvägningsnorm, vilken känns igen på att den innehåller en avvägningsmarkör av typen skälig, saklig, väsentlig etc. Författaren överbryggar här inte diskussionen från precisering i allmänhet, till ramlagar, vidare till avvägningsnormer och avvägningsmarkörer. Författaren använder delvis olika terminologi avseende samma sak; ibland tillämpning av avvägningsnormer, ibland precisering av avvägningsnormer. Som helhet ger detta ett rörigt och oprecist intryck.

Nyskapandet är den fjärde typen av rättsligt beslutsfattande. Nyskapande kan också uttryckas som beslutsfattande utan direkt eller indirekt stöd av lagstiftning, till skillnad från de tre första typerna där beslutsfattandet har direkt eller indirekt stöd i lagstiftning. Nyskapandet som rättsligt beslutsfattande är mycket kortfattat beskriven i avhandlingen, ca 1/2 sida, och på ett negativt sätt, som fall som inte passar in i de tre andra kategorierna. Nyskapande är således dåligt beskriven och var skiljelinjerna går framgår inte. Slutligen diskuterar författaren över huvudtaget inte övriga möjligheter till rättsligt beslutsfattande som inte alls passar in i de utvalda fyra grupperna.

Varken när det gäller precisering eller nyskapande har författaren motiverat de exempel som valts ut för undersökningen. Varför studiet begränsas till domar rö-

rande 22 och 25 §§ LAS (tillräckliga kvalifikationer) när det gäller precisering, eller varför nyskapande har avgränsats till fallen vissa omplaceringar, lön vid skyddsombudsstopp, bevisbörderegler, kringgående av tvingande lagstiftning och konkurrerande kollektivavtal framgår således inte. Varför författaren när det gäller 22 och 25 §§ LAS frångår avhandlingens i övrigt abstrakta systematik och går in på en konkret redovisning av gällande rätt (s 153–155) och vad författaren avser att visa med detta framgår inte heller.

För att belysa uppfattningar inom domstolen rörande användning av rättskäl-lorna använder sig författaren av en teoretisk ram där han utgår från en modell utarbetad av två brittiska rättsvetenskapsmän; John N. Adams och Roger Brownsword. De hävdar att förståelse av det rättsliga beslutsfattandet kräver förståelse av de värderingar som påverkar detta. De skiljer på formalister och realister i rättstillämpningen. Formalistens grundläggande attityd är troheten mot lagen, en mekanisk tillämpning av regelboken. Det ankommer på politiska beslutsfattare, inte på domstolar, att reformera reglerna. Realisterna däremot är resultatorienterade. Domaren skall beakta vad rättvisa och ändamålsenlighet kräver. Författaren modifierar Adams/Brownsword-modellen för att kunna tillämpas på hans undersökning och inför begreppen lagstiftarorientering och konsekvensorientering. Lagstiftarorientering innebär fokusering antingen på den från lagstiftaren härrörande lagtexten eller på lagstiftarens avsikt med denna. Lagstiftarens avsikt kan vara i fråga om språklig innebörd eller i fråga om regelns ändamål. Med konsekvensorientering avser författaren en fokusering på konsekvenser av beslutsfattandet på bekostnad av beaktande av besked från lagstiftaren. Författarens egen modifierade modell appliceras sedan på de i avhandlingen refererade rättsfallen. Här saknar jag en övergång från Adams/Brownsword-modellen till den av författaren modifierade modellen. Författaren förklarar varken varför modellen bör modifieras för hans undersökning, eller vilka skäl han har till utformningen av sina ändringar.

Dispositionen är pedagogiskt väl genomförd. Avhandlingen innehåller 11 kapitel fördelade på fyra avdelningar. Avdelning I behandlar bakgrunden och uppläggnen av undersökningen samt begreppsbildning. I avdelningarna II och III presenteras själva undersökningen. I avdelning II behandlas lagtolkning och precisering och i avdelning III laganalogi och nyskapande. De enskilda kapitlen avslutas vart och ett med ett kommenterande avsnitt. I avdelning IV finns den avslutande diskussionen.

Jag har vissa invändningar beträffande författarens sätt att välja ut sitt rättsfalls-material. På s 21 anges att framställningen endast omfattar "sådant material som bedömts kunna belysa domstolens relation till lagstiftaren. Att exakt ange omfattningen därav torde vara ogörligt, men något går ändå att säga." Författaren säger dock inte särskilt mycket mer. Hur stort det empiriska materialet är framgår inte. Hur många domar som AD totalt avkunnat under den undersökta perioden överlämnas till läsaren själv att beräkna, t ex med ledning av ADs domböcker. Dessutom saknas uppgift om hur många av det totala antalet avkunnade domar som författaren valt ut att ingå i hans undersökning. Det förekommer slutligen att do-

mar som ligger utanför undersökningsperioden tagits med i undersökningen (se t ex på s 262), vilket är en allvarlig brist i systematiken.

I det material som ingår i undersökningen finns domar som författaren återkommer till många gånger och i olika sammanhang till styrkande av flera olika omständigheter. Det förekommer här att författaren lagt stor vikt vid domar som blivit mycket kritiserade och där praxis senare ändrats. Författaren har inte alls diskuterat om sådana saker har någon betydelse för undersökningen och dess resultat. För övrigt kan behandlingen av rättsfallen på någon enstaka punkt kritiseras, men på det hela taget är genomgången av rättsfallen mycket omsorgsfullt gjord.

Författaren lade 1993 fram en licentiatavhandling om ADs rättsliga beslutsfattande under perioden 1974–1980. Vad som enligt författaren skiljer hans båda undersökningar åt är främst att licentiatavhandlingen inte var förklarande utan beskrivande, i doktorsavhandlingen har bl a tillkommit en ytterligare aspekt av beslutsfattandet, nämligen precisering, samt en teoretisk ram. Det centrala i avhandlingen är vidare rättstillämpningsvärderingarna i AD. I licentiatavhandlingen finns en omfattande historisk bakgrund. Många avhandlingar innehåller en omfattande historik som i och för sig kan vara intressant, men som ofta inte är direkt motiverade av den egenliga avhandlingssuppgiften. I det föreliggande arbetet vore det emellertid motiverat med en relativt fyllig genomgång av huvuddragen i rättsutvecklingen i relevanta delar som en bakgrund till undersökningen. Något av den bakgrundsteckning jag efterlyser antyds på s 188 ff, men saknas huvudsakligen.

I ett av de inledande avsnitten behandlar författaren termen rättskälla. I undersökningen av lagtolkning och precisering har en avgränsning gjorts till lagtext, förarbeten rättspraxis och förmodade konsekvenser av beslutsfattandet. Författaren påpekar själv att samspelet mellan lagtext, förarbeten och rättspraxis inte uttömmande anger den argumentationsmässiga bakgrunden för ADs ställningstagande, och anger också andra argument som tillagts relevans. Författarens rättskällbegrepp är snävt, de andra relevanta argumenten har inte definierats, trots att de är väsentliga. Författaren betecknar avsnittet om rättskällor som en utvikning från ämnet. Enligt min mening är det i stället ett centralt avsnitt, väsentligt för avgränsningarna, och hör i högsta grad samman med grunderna för själva undersökningen. Avsnittet om rättskällor borde ha fått en högre grad av bearbetning och en mera central roll i avhandlingen.

Resultatet av undersökningen redovisas ganska kortfattat och ytligt. Författaren är ofta vag i sina resonemang. Ett exempel är AD 1982 nr 21 som författaren kommenterar på s 91 "En starkare konsekvensorientering kunde ha medfört en motsatt utgång". Vad säger en sådan kommentar läsaren? Jag hade här önskat lite kraftfullare utsagor. Över huvudtaget hade det varit intressant med lite fler åsikter från författaren. Författaren intar en allt för vördnadsfull inställning till AD. Här finns varken någon kritik mot domstolen eller några konstruktiva förslag.

Sammanfattningsvis finner författaren beträffande AD som lagtolkare att någon sedvanlig tolkningsstil e.d. saknas, men att det finns dominerande inslag i beslutsfattandet. Ett sådant är uppmärksamheten mot lagtext och förarbeten för att utleta lagstiftarens avsikt. Detta är knappast något överraskande resultat.

Bundenheten vid förarbetena är mycket stark i AD. På s 160 anger författaren som ett skäl för att beakta förarbeten att de tillkommit under lång tids arbete och med stor omsorg. Tyvärr kan vi väl notera att med få undantag är kvaliteten på de utredningar och propositioner som skall ligga till grund för ny lagstiftning numera inte den bästa. I dag skall utredningsverksamhet ske mycket snabbt. Utan att leta särskilt länge finner man motsägelser, språkliga misstag, förbiseenden, t o m direkta sakfel i många utredningar. Inte minst inom det arbetsrättsliga området har regeringens propositioner allt mer fått karaktär av politisk retorik än av väl underbyggda analyser och slutsatser. Författaren har inte alls diskuterat denna problematik.

I avhandlingen refereras en mängd rättsfall till stöd för de indelningar författaren gör av rättsfallsmaterialet och till stöd för de slutsatser han drar. Genomgången av rättsfallsmaterialet är grundläggande för undersökningen, men det blir ganska onjutbart för läsaren att läsa igenom alla dessa referat. Jag hade önskat att rättsfallen i större utsträckning kunnat presenteras som hänvisningar i den löpande texten, att en högre grad av bearbetning av rättsfallsmaterialet skett, och att texten därmed belastats med färre långa referat och citat. Det hade säkert gått att sammanföra materialet mera.

Det är nog näst intill omöjligt att inte anlägga ett komparativt perspektiv i en modern avhandling. Om en författare möjligen skulle tillåtas underlåta detta, så får det vara i en avhandling som behandlar något så nationellt präglat som domstolar och deras dömande verksamhet. Författaren hänvisar i viss utsträckning till utländsk litteratur, och motiverar sig väl (s 26–27), men en komparation saknas. I ett väsentligt avseende anser jag dock att författaren förbigått det internationella perspektivet, och det är när det gäller EG-rättens påverkan på rättskälleläran, och framför allt rättskällan lagförarbeten som är så centrala i denna avhandling om ADs beslutsfattande. Författaren har läst och gör referenser till monografier och undersökningar om EG-domstolen, EG-rätten och rättskällor (bl a Wiklund *EG-domstolens tolkningsutrymme*", Brown *"The Court of Justice of the European Communities"*, Nielsen *"Retskilderne"* finns med i litteraturförteckningen), men författaren har helt ignorerat den djupgående påverkan EG-rätten har på den svenska traditionella rättskälleläran. Det svenska medlemskapet i EU kom visserligen efter avhandlingens undersökningsperiod, men författaren borde ändå ha noterat något så centralt som utvecklingen av beslutsfattandet i AD under inflytande av EG-rätten och den förändring av rättskällorna och deras hierarki som blir följden av EG-rätten. Genom att avhandlingen saknar den historiska förankringen, vilket jag diskuterat ovan, och dessutom detta utvecklingsperspektiv, finner jag att undersökningen mer eller mindre hänger i luften utan kontakt med vare sig bakgrund eller framtidsperspektiv.

Avhandlingen är mycket välskriven. Det finns dessutom få korrektur- och andra slarvfel. Endast på en punkt dras det tekniskt välgjorda intrycket ner, och det är beträffande källförteckningen, där det både saknas tryckort och förlag.

Jag är inte övertygad om att sådana särskilda överväganden som författaren tillskriver domstolen verkligen görs i det stora flertalet domar. Det finns emellertid

vissa givna rättskällor som begränsar det område inom vilket en domstol skall finna ledning till och motiv för sina ställningstaganden. Att teoretiskt systematisera ett domsmaterial är lovvärt och lärorikt.

Sammanfattningsvis finner läsaren inte så väldigt mycket helt nytt i denna avhandling. Undersökningens resultat förvånar inte, inte heller dras några omtumlande slutsatser. Att ett välgjort arbete verifierar det redan antagna, är emellertid tillräckligt i sig. Det finns dock frågor som enligt min uppfattning borde ha behandlats mera utförligt i avhandlingen och i gengäld kunde vissa frågor tonats ner. Den historiska bakgrunden, rättskällorna och metoden för undersökningen borde givits större utrymme. De långa rättsfallsreferaten kunde däremot med fördel ha strukits ner. Min mest vägande invändning mot avhandlingen är att det genom EG-rättens påverkan på våra rättskällor och deras hierarkiska ordning inte känns riktigt aktuellt med en analys baserad på ett domsmaterial under perioden 1974–1988.

Birgitta Nyström

Pelke Schmidt, *Facklig arbetsrätt*. Rättsvetenskapliga skrifter, nr 10. Utgivet i samarbete med Fackliga Arbetsrättsrådet. Håkan Göransson, Karin Kihlström och Torbjörn Sjöström. Jönköpingsförlaget, Stockholm 1987. 314 s.

Året var 1957, på våren, och jag läste arbetsrätt i Stockholm för Pelke Schmidt. Kollektiv arbetsrätt, som hade kommit ut redan 1956, hade varit länge på utgåll, men jag hade lyckats komma över ett exemplar på 1957. Året var på Norrtullsgatan mitt första Högskolan, som det blev.

Tidigare hade man för de arbetsrättsliga ämnen varit hänvisat till skrifter som Pelke Schmidt redan förtidigare hade givit ut från Juridiska Högskolan i Lund, men det var nu – i slutet av femtiotalet – som arbetsrätten började ta form på fakulteterna, särskilt på Stockholmsfakulteten. Pelke Schmidt hade varit föregångare eller höll på att skriva de bände bryande uppsatserna *Demokrati i lagstiftningen* (Utskuffen till Nils Heritz 1953) och *Kring tjänsteförhållanden* (Utskuffen till Stockholmsfakultetens femtioårsjubileum 1957), något som kom att bli föregångarna. Den senare uppsatsen skulle så utgöra en del av *Tjänsteförhållanden* (1959), något som Pelke Schmidt hade föregångare i i *Kollektiv arbetsrätt* kom ut. Jämför med det som blev *Arbetsrätt* (1957) och *Arbetsrätt* (1957) på SIF, och Pelke Schmidts avhandling *Arbetsrätt och Arbetsrättsprinciper* i december 1958.

Pelke Schmidts arbetsrätt kom sedan ut i en något omarbetad upplaga 1960 som att utgåva av *Arbetsrätt* i 1972 och 1975. Den omarbetade *Facklig arbetsrätt* fick boken följande åren 1976 och därefter 1979. Den omarbetade sålde till Fackliga Arbetsrättsrådet kom ut i nya upplagor 1967, 1973, 1975, 1977 och 1980, sedermera re-