

Victoria Enkvist

Spegel, spegel på väggen där, säg mig vad gällande rätt egentligen är

Det brukar sägas att tolkning är svårt, och man kan fråga sig vad som egentligen menas med det. Det är i så fall, märk väl, en tolkningsfråga, och då kan vi säga, som alltid när det är fråga om tolkning, att svaret måste vara beroende av sammanhanget. Sammanhanget kan variera.¹

En vanlig utgångspunkt i rättsvetenskapliga studier är att rättsvetare undersöker vad som *är* gällande rätt. Redan på juristprogrammets första termin får nyblivna studenter lära sig att gällande rätt är vad som kan utläsas av de olika rättskällorna. Rättskällor är i detta avseende lagbestämmelser, förarbetsuttalanden, rättspraxis, sedvänjor samt juristers och andra experters uppfattningar.² Rättskällorna är därmed både ett redskap och det objekt som skall tolkas.

Fokus i denna text är förarbetenas roll i den gällande rätten, på grund av att de har en central roll i det svenska rättssystemet. I sökandet efter *gällande rätt* är förarbeten en intressant källa eftersom den är skapad i det förflutna och ändå är avgörande i tolkningen och tillämpningen av rätten idag.

Ett exempel på när äldre förarbeten tillmäts stor vikt är fri- och rättigheterna i regeringsformens andra kapitel. Förarbetena är från mitten av 1970-talet men trots att det närmare 50 år gamla är de vägledande för hur fri- och rättigheterna i vår grundlag tolkas och tillämpas idag vid såväl lagstiftning som tillämpning av lag.³

¹ Samuelsson J, Tolkningslärans gåta s. 20.

² Strömholm S, Rätt, rättskällor och rättstillämpning s. 321.

³ Enkvist V, Religionsfrihetens rättsliga ramar s. 28.

Rättskällorna

Den skrivna lagen är det som i första hand skall tolkas. Det är också den viktigaste rättskällan bland annat med hänvisning till legalitetsprincipen. I 1:1 st. 3 RF där legalitetsprincipen uttrycks, framgår att normens innehåll ska framgå av lagtexten. En tolkning av lagens ordalydelse kan ibland göras genom att läsa lagtexten.⁴ Ordalydelsen kan dock vara vag och språkligt sett kan ordalydelsen vara tydlig men betydelsen av orden svårförståelig, vilket kan sägas vara fallet med en del av rättighetsreglerna i 2 kap regeringsformen. Det gäller bland annat 2:1 p. 6 RF, vilket är den regel som denna text kommer att handla om. Bestämmelsen stadgar om rätten till religionsfrihet.

Eventuella otydligheter i lagens ordalydelse kan ibland klargöras av en genomgång av förarbetena. Förarbetena har sin plats högt uppe i rättskällehierarkin bland annat på grund av att motiven till den föreslagna lagen och dess utformning brukar finnas angivna i förarbetena. Där kan också anvisningar och rekommendationer hur lagen bör förstås i olika situationer återfinnas.⁵

I förarbetena finns ofta upplysningar, som gör det lättare att få grepp om den verklighet lagen är avsedd att reglera och förstå lagens funktion i denna verklighet.⁶

Vad betyder då detta? Vilken verklighet avses egentligen och hur ska citatet egentligen förstås, verkligheten vid lagens tillkomst eller den verklighet som finns i nuet? Det kan vara en viktig distinktion. Genom förarbetena får läsaren grepp om lagstiftarens verklighets(be)skrivning av den tid i vilken förarbetet kom till. Hur kan då detta vara viktigt när det gäller att finna vad som är *gällande* rätt nu?

Förarbeten är i visst måtto barn av sin tid och att använda gamla förarbeten i moderna sammanhang kan ge upphov till diverse problem. Exempelvis kan de syften som ansågs legitima vid förarbetets skapelse vara utdaterade vid eventuell tillämpning ett halvt sekel senare.

Men varför har då förarbeten ansetts och anses än idag vara så betydelsefulla i det juridiska hantverket? Anledningarna är många. Ett starkt

⁴ Bull T, Mötes- och demonstrationsfriheten s. 319. Se även Strömholm S, Rätt, rättskällor och rättstillämpning s. 334.

⁵ Lehrberg B, Praktisk juridisk metod s. 83.

⁶ Lehrberg B, Praktisk juridisk metod s. 83.

argument för förarbetenas betydelse är kopplingen till lagstiftningsprocessen och de folkvalda. Förarbeten är så att säga uttryck för lagstiftarens vilja och visar grundläggande värden i samhället i det ögonblick som lagen antogs. Förarbeten kan sägas ge en bild av hur lagstiftaren förstod verkligheten i det ögonblick förarbetet skrevs.

Vi återgår till exemplet med rättighetskapitlet i RF. Här kan sägas att förarbetena liksom regleringarnas utformning är resultat av politiska kompromisser. Syftet med rättighetskapitlet i 1974 års regeringsform var att kodifiera det då gällande rättsläget enligt praxis, vilket medförde att likheten mellan vanlig lag och grundlag blev stor.⁷ Även om syftet var att kodifiera praxis var det svårt för lagstiftaren att nå politisk enighet vid rättighetskapitlets tillkomst, vilket kan vara förklaringen till att det sägs mycket lite om hur reglerna skall tolkas och tillämpas. Bristen på information om hur specifika regler såsom till exempel religionsfriheten ska tolkas och tillämpas gör att också den text som finns i förarbetena måste tolkas och förstås med utgångspunkt i hur samhället såg ut då och vilken roll religionen och minoritetsgrupper hade i samhället.

Även om förarbetenas betydelse har haft och har stor betydelse i rättstillämpningen har de dock, i och med en alltmer internationell rättsmiljö, kommit att försvagas och förändras. En av anledningarna är att den internationella rätten har kommit att få allt större betydelse och påverkan på det inhemska systemet. Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna (EKMR) ett exempel på ett rättighetskomplex som rättstillämparen har att ta hänsyn till inte minst på grund av att EKMR sedan 1995 är svensk lag. Konventionen brukar beskrivas som dynamisk och föränderlig då rättigheternas betydelse förändras genom Europadomstolens praxis. De förarbeten som finns till konventionen tillmätts i princip ingen betydelse.⁸ Enligt 2:19 RF får inte lag som strider mot EKMR stiftas och redan befintliga lagar ska tolkas konventionskonformt, vilket till viss del utmanar svenska förarbetens ställning som rättskälla.

⁷ Bengtsson B, Om expropriation och grundlagstolkning i Festskrift till Henrik Hessler s. 38 f.

⁸ Cameron I, An Introduction to the European Convention on Human Rights s. 71.

Religionsfriheten – ett exempel

Ett exempel på en bestämmelse när såväl tolkningsproblem som legitimitetsproblem har uppstått på grund av tid och förändrad diskurs är regleringen av religionsfriheten i regeringsformen. Ordalydelsen i RF 2:1 p. 6 är från 1974:

Var och en är gentemot det allmänna tillförsäkrad frihet att ensam eller tillsammans med andra utöva sin religion.

Är det alltid möjligt att avgöra vad som avses med ordalydelsen? 2:1 p. 6

RF kan tyckas tydlig men vad betyder egentligen ”frihet”, ”religion”, och ”utöva i 2:1 p. 6 i RF?

Om vi börjar med begreppet religion i lagtexten. Vad betyder det? I förarbetena till rättighetskapitlet uttrycks att alla stora religioner omfattas av regleringen men också mindre välkända religioner torde omfattas. I lagtexten finns det inte en juridisk generellt användbar definition, vilket bland annat kan bero på att det inte finns någon entydig bild av vare sig religion eller religionsfrihet. Ett annat problem med en juridisk gångbar religionsdefinition är att om definitionen ska omfatta olika former av religion krävs en vid och ur juridiskt hänseende tämligen intetsägande definition. En snävare och mer ”juridiskt givande” definition riskerar att stänga ute alltför många olika religiösa grupper och sammanslutningar som egentligen borde kunna betecknas som religiösa.

Det kanske inte är nödvändigt att definiera religion för att kunna diskutera religionsfriheten men förståelsen varierar beroende på vilken förståelse läsaren har och vilken utgångspunkt som finns i grunden, samt kanske också vilken fråga som ställs och i vilket sammanhang den ställs. Möjligen kan det skapas en förståelse av religionsfriheten inte genom att försöka avgöra vad det *är* utan genom vad det *inte är*.⁹

Nästa begrepp som ställer till problem i 2:1 p. 6 RF är ordet utöva. Den tolkning som antyds i förarbetena står i direkt konflikt med ordalydelsen i regleringen vad gäller utöva-begreppet, i varje fall ur ett allmänspråkligt perspektiv. Lagtexten ger sken av att det finns en absolut rätt att utöva sin religion. Vad skriver de i förarbetena?

Här kan vi tolka förarbetena till andra kapitlet i RF på olika sätt. Det första är att den oenighet om rättighetsreglernas innebörd som rådde vid tillkomsten inte speglar dagens samhälle och lagstiftare, varför förarbe-

⁹ Andersson H, Barthesianska mediationer s. 84.

tena inte kan ges en alltför betydande roll vid lagtolkningen.¹⁰ Förarbetena kan dock inte negligeras helt då de har en framträdande ställning i den svenska rättskällehierarkin. I och med att rättighetsreglerna sågs över 2010 är emellertid argumentet mot att tillmäta förarbetena från 1974 på grund av ålder inte lika tungt vägande idag som tidigare. Om lagstiftaren hade velat ändra på något hade dessa ändringar genomförts vid grundlagsrevisionen år 2010.

Språkets betydelse

Vad säger förarbetena om religionsbegreppets betydelse i grundlagsregleringen och vad avses egentligen med begreppet utöva? Vad var lagstiftarens syfte?

Vad säger texten och kan texten förstås på olika sätt? Här är språket avgörande. Hur har språket och begreppen har använts i förarbetena? Det är bland annat med språkets hjälp som juristen, ja inte bara juristen, utan människor i allmänhet uttrycker sina åsikter. Språket används för att förmedla en ståndpunkt och i texter, såväl i allmänna som juridiska texter.¹¹

Beroende på vilka begrepp som används förmedlas ett budskap både direkt genom det uttalade men också indirekt genom det outtalade. Med andra ord påverkar både det medvetna och omedvetna språket den rättsliga diskursen. Mot bakgrund av det ovan sagda kan förarbetena sägas erbjuda *en* form av verklighetsbeskrivning. I och med att förarbetena används som stöd i den juridiska tolkningsprocessen kan det vara värt att ibland fundera på vilken verklighetsbild som förmedlas av vem och i vilket syfte.¹² Närmare bestämt, vem säger vad och varför?

Hur olika begrepp uppfattas är beroende av beskrivaren men också av läsaren och dennes förförståelse. Den som närmar sig texten i till exempel förarbetena, i ett vetenskapligt syfte, kan bland annat fundera över om ordvalen medvetet gjorts av beskrivaren för att markera olika värderingar. När det gäller religionsfriheten ger varken lagtext eller förarbetena till rättighetskapitlet i regeringsformen tydliga svar. För att få en indikation på hur religionsfriheten har tolkats och tillämpats finns det därför anledning att undersöka hur religionsfriheten har tolkats när lagstiftning som berör religion har stiftats. Ett exempel på detta kan bland annat återfin-

¹⁰ Bull T, Mötes- och demonstrationsfriheten s. 320.

¹¹ Bull T, Mötes- och demonstrationsfriheten s. 296 ff.

¹² Andersson H, Barthesianska meditationer s. 77.

nas i förarbetena till såväl omskärslagen som till en utredning rörande religiöst motiverad slakt. I dessa förarbeten används begreppet rituell för att beskriva religiöst motiverade utövanden. Användningen av begreppet rituell fick kritik bland annat från de religiösa grupper som berördes. I ett remissvar gällande Statens Jordbruksverks rapport om slakt av obedövade djur uttryckte bland annat de judiska församlingarna att ordet ”ritualslakt” är förkastligt eftersom konstruktionen, enligt jordbruksverket, är gjord för att leda tanken till ritualmord.¹³

Vilka ord som används företeelser påverkar hur företeelsen ifråga uppfattas. En del av de ord och begrepp som har använts av lagstiftaren när det gäller vissa företeelser kan, som ovan påvisats, tolkas både negativt och positivt. Valen av begrepp kan avslöja förutfattade meningar hos lagstiftaren. Även om slutresultatet, det vill säga tolkningen och tillämpningen av en lag skulle blivit densamma oavsett vilket begrepp som används kan begreppsanvändningen få konsekvenser för själva synen på rättigheten och den fortsatta synen på rättigheten.

Avslutande kommentar

Förarbeten är en bra illustration av hur lagstiftaren har sett på religionsfrihet vid olika tidpunkter. Förarbeten kan ses som ideologiska texter och speglar i så måtto lagstiftarens syn på världen. Det huvudsakliga syftet med förarbeten kan sägas vara att lyfta fram argument som rättfärdigar olika politiska handlingar. Förarbetena erbjuder mot bakgrund av detta läsaren en kunskap och insikt i lagstiftarens syn på omvärlden.

Förarbeten är så att säga barn av sin tid i den meningen att de är skrivna i den kontext som den aktuella lagen kom till. Förarbetena erbjuder därför ett material för den som vill spåra de juridiska och politiska argumenten för och emot frågan som behandlas och hur dessa argument har förändrats över tid.

Den rådande diskursen kan förändras men förarbetena kom till i en specifik diskurs vilken är cementerad i det skrivna ordet Legitimitetsproblem kan uppstå när förarbetena inte passar in i den kontext och diskurs som verkligheten utgör i nuet. Samtidigt utgör det som varit en viktig beståndsdel i förståelsen av nuet, vilket gör förarbetena till en viktig del av förståelsen för rätten. För att kunna genomföra till exempel systematisk

¹³ SOU 1999:9 s. 12 och prop. 1987/88:93 s. 28.

tolkning, ändamålstolkning och även teleologisk tolkning är en övergripande kunskap om bakomliggande värden en förutsättning.

Rättspraxis, framför allt från prejudicerande instanser, och doktrin väger upp risken för att rätten ska bli alltför statisk. Dessa rättskällor har också sitt ursprung i förarbetena då hänsyn tas till förarbetena när praxis och doktrin utarbetas. När språket inte är tillräckligt tydligt i förarbetena krävs det tolkning för att läsaren ska förstå. Även förarbeten måste således tolkas. Juridisk tolkning är "Att tolka är att försöka respektera texten och att försöka komma fram till vad texten egentligen betyder."¹⁴ Det kräver en reflektion över samspelet mellan politik och juridik och genom detta samspel blir det tydligt att juridik inte är något som *är* utan något som *blir*, något som formas över tid.

Avslutningsvis kan sägas att ord är makt och ord ger möjlighet att skapa och påverka normer. Lagstiftarens roll är att skapa normer, vilket den gör på olika sätt. Ett sätt är att beskriva och forma verkligheten på det sätt som den finner vara bäst.

¹⁴ Samuelsson J, Melander J, Tolkning och tillämpning s. 68.