

Mikael Hansson

All arbetsrättslig makt i Sverige utgår från Folke

1 I demokratins tjänst

Av regeringsformens inledande bestämmelser framgår att Sveriges styrelseskick skall vara demokratiskt. Regeringsformen innehåller också bestämmelser om vilka organ som skall utöva den offentliga makten och hur den skall fördelas mellan dessa organ. Det framgår bland annat att det finns domstolar för rättskipningen (1 kap. 8 § regeringsformen), och att domstolarna skall vara självständiga i förhållande till myndigheter och lagstiftare (11 kap. 3 § regeringsformen). Det framgår vidare att förvaltningsmyndigheter skall vara självständiga i frågor som rör myndighetsutövning mot enskilda och i frågor som rör tillämpning av lag (12 kap. 2 § regeringsformen). Ett särskilt kapitel i regeringsformen (13 kap.) ägnas åt kontrollmakten, som skall utöva tillsyn över den offentliga förvaltningen. Ibland talar man, utanför regeringsformen, om press och andra massmedia som ”den tredje statsmakten” (efter riksdag och regering, i någon ordning), och genom tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen säkerställs också deras oavhängighet i förhållande till de myndigheter de, i demokratins intresse, skall granska.

Temat för årsboken kan redan här tyckas illa valt för en arbetsrättare. Mycket av regleringen på arbetsmarknaden finns inte i lag eller annan författning, utan i kollektivavtal träffade mellan ”arbetsmarknadens parter”. Med arbetsmarknadens parter åsyftas vanligen föreningar på arbetstagar- (”fackföreningar”) respektive arbetsgivarsidan, vilka, i egenskap av föreningar, vilar på föreningsfriheten i 2 kap. 1 § 1 st. 5 regeringsformen. De ges en särskild ställning i 2 kap. 14 § regeringsformen, enligt vilket föreningar av arbetstagare och föreningar av arbetsgivare (samt arbetsgivare) har rätt att vidta stridsåtgärder på arbetsmarknaden om det inte förbjuds

i lag eller avtal (stadgandet är alltså i princip ett normgivningsstadgande, men i ordalydelsen garanteras i och för sig också en självständig rättighet). Annars har arbetsmarknadens parter ingen ställning i grundlagen, trots att i princip hela lönebildningen är överlämnad till dem, tillsammans med mycket annat (därtill kommer att en stor del av den arbetstagar skyddande lagstiftningen kan frångås genom kollektivavtal). För tvister om dessa kollektivavtal och för slitande av andra arbetstvister finns en specialdomstol, Arbetsdomstolen, som bara till en liten del består av juristdomare (det är bara ordföranden och vice ordföranden, det vill säga normalt två av sju i rätten, som måste vara jurister. I vissa mål gäller andra regler för sammansättningen, se 3 kap. lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister).

Universitet (och högskolor) är visserligen förvaltningsmyndigheter, men de har ingen egen roll i regeringsformen. Enligt den så kallade tredje uppgiften (efter forskning och undervisning, i någon ordning, se 1 kap. 2 § 2 st. högskolelagen, (1992:1434) har vetenskapen också en uppgift att upplysa allmänheten, och den (kanske särskilt rättsvetenskapen) kan själv ta på sig en granskande uppgift – men den kommer ändå inte att omnämnas som en ”makt” i regeringsformens mening. Universiteten har ändå en viktig funktion att fylla i en demokrati, inte minst som det är vid dessa som blivande jurister utbildas, varav en del blir domare – varav i sin tur några i Arbetsdomstolen.

2 En kaosal ordning

Ännu sämre verkar temat anpassat för arbetsrätten när det visar sig att Arbetsdomstolen endast undantagsvis hänvisar till rättsvetenskaplig doktrin. Av 36 refererade domar och beslut under året (aktuellt per augusti) finns referenser till rättsvetenskaplig litteratur i fyra (AD 2013 nr 44, AD 2013 nr 43, AD 2013 nr 24 och AD 2013 nr 6).¹ I två av fallen (AD 2013 nr 24 och AD 2013 nr 6) hänvisas till läroböcker, varav i ett fall till arbetsrättsliga sådana,² i de båda andra till kommentarer (varav

* Tack till de arbetsrättare som lämnade synpunkter på texten vid ett seminarium i slutet av augusti (doktoranden Erik Sjödin särskilt för den sista rubriken). Alla kvarvarande tillkortakommanden är författarens egna.

¹ Som en jämförelse: Av 21 T-mål har Högsta domstolen hänvisat till rättsvetenskaplig litteratur i nio (T 162-11, T 281-11, T 3158-12, T 2104-12, T 1030-12, T 881-12, T 2085-12, T 3508-11, T 1470-12 (därtill i ett särskilt yttrande i T 2394-11)), men inte i tolv (eller elva, beroende på hur man räknar T 2394-11).

² Hellner, J, och Radetzki, M, Skadeståndsrätt respektive Källström, K, och Malmberg,

likaledes i ett fall till en arbets(process)rättslig kommentar).³ Man skulle redan här kunna dra slutsatsen att rättsvetenskaplig doktrin inte är relevant för arbetsrättslig praxis.

Doktrin är ett mångtydigt begrepp (det diskuteras i flera andra bidrag i denna årsbok), vilket kan betyda såväl (rättsvetenskaplig) litteratur som auktoritativ lära. I hänvisningen till de arbetsrättsliga läroböckerna (som alltså bara förekommer i en av 35 refererade domar under året) hämtas stöd hos författarna för en tolkning som inte är auktoritativt fastslagen (det vill säga ungefär i betydelsen lära). Läroböcker är i första hand litteratur, men det utesluter inte att litteraturen kommer att utgöra doktrin också i den andra meningen, så att betydelserna i princip sammanfaller.

Denna artikel bygger på och undersöker tanken att det sätt på vilket arbetsrättare tänker – det som är arbetsrätten – springer ur rättsvetenskaplig doktrin, särskilt i form av läroböcker. Om det ligger något i påståendet att ”arbetsrätten är ett bra exempel på ett rättsområde som skapats genom interna sedvänjor och överenskommelser inom en grupp och som sedan inlemmats i rättsordningen”,⁴ så är insatsen att systematisera sedvänjorna och överenskommelserna avgörande för det inlemmandet. Med det inlemmandet blir arbetsrätten en *rättsordning*, det vill säga ett något (alternativet är att inte vara alls, en *rättsoordning* kan inte finnas). Beträktad på detta sätt består arbetsrätten av en samling *kunskaper*, vissa grundläggande förutsättningar och antaganden som arbetsrättare delar och måste ta för *sanna* för att verksamheten skall vara arbetsrätt. Synonymt med kunskaper är *insikter*, och just (särskilda) insikter om förhållandena på arbetsmarknaden motiverar platsen i Arbetsdomstolen för den domare som inte är juristdomare och som inte heller är utsedd på förslag av arbetsgivar- eller arbetstagsidan (3 kap. 2 § 3 st. lagen om rättegången i arbetstvister).

I *ordning* ligger också tanken på identifierbara samband, någonting som leder till någonting, eller en person som utövar inflytande på något sätt och därigenom påverkar rättsutvecklingen. Tidningen Lag & avtal, med ambitioner att vara ett branschorgan för arbetsrätten, utsåg under några

J, Anställningsförhållandet samt Schmidt, F, m.fl., Facklig arbetsrätt.

³ Danelius, H, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis respektive Rättegången i arbetstvister. Lagkommentar och uppsatser utgivna av Arbetsrättsliga föreningen under redaktion av Ronnie Eklund.

⁴ Källström, K, Om rättslig integration i arbetsdomstolens rättstillämpning, i Studier i arbetsrätt tillägnade Tore Sigeman utgivna av Arbetsrättsliga föreningen, Iustus förlag, Uppsala 1993 s. 189–201 s.189.

är den mest inflytelserika personen för arbetsrättens del. Man hämtade då vinnaren ur alla möjliga kategorier; 2008 utsågs en akademiker i professor emeritus Tore Sigeman, 2009 Medlingsinstitutets generaldirektör Claes Stråth (en offentlig tjänsteman i demokratin tjänst), och året därpå dåvarande arbetsmarknadsminister Sven-Otto Littorin. Någon domare utsågs inte, men flera placerade sig på tio-i-topp, så det var tydligen inte otänkbart att betrakta även en enskild domare som inflytelserik. Också andra akademiker placerade sig högt, men, vilket också gällde Tore Sigemans topp-placering, inte med motiveringen att de skrivit läroböcker utan att de kommenterat aktuella, ”heta”, frågor.

Utöver de ganska sällsynta hänvisningarna till rättsvetenskaplig litteratur i allmänhet och arbetsrättsliga läroböcker i synnerhet måste sambanden förbli dolda. De får istället spåras i förklaringar eller påståenden – kunskaper – om hur rätten (eller världen) är beskaffad. Dessa får den blivande domaren sig till livs genom just läroboken, också de som så småningom växer upp till domare eller processförare i Arbetsdomstolen, där arbetsrättslig praxis skapas. Spåren leder till Folke Schmidt.

3 Den moderna svenska arbetsrättens fader

Folke Schmidt (1909–1980) disputerade i Uppsala 1938 (på en avhandling om äganderättsförbehåll,⁵ handledd av Östen Undén som själv disputerade 1912 på en arbetsrättslig avhandling, ”Kollektivavtalet enligt gällande svensk rätt”). Folke Schmidt blev sedan professor i civilrätt med internationell privaträtt vid Lunds universitet, vilket han lämnade i början av 1950-talet för en professur vid Stockholms högskola. 1966 tillträdde han en nyinrättad professur i civilrätt, särskilt arbetsrätt, som var administrativt knuten till Stockholm men som omfattade undervisning och handledning också i Lund och Uppsala, vilken han besatt till sin pension 1976.⁶

⁵ Schmidt, F, Om ägareförbehåll och avbetalningsköp, Uppsala 1938. Några månader före disputationen avgav Folke Schmidt som ensamutredare betänkandet SOU 1938:11 Riktlinjer för en lagstiftning om ägareförbehåll och avbetalningsköp, som i väsentliga delar består av ett sammandrag av vissa delar av avhandlingen. Se också Schmidt, F, Om ägareförbehåll och avbetalningsköp s. 3 (förordet).

⁶ En betydligt mer utförlig biografi över Folke Schmidt ges av Tore Sigeman i Sigeman, T, Folke F Schmidt, Svenskt biografiskt lexikon, Stockholm 2002 Band 31 s. 582–590; Sigeman, T, Hur en rättslig specialdisciplin etableras. Om Folke Schmidt och arbetsrät-

Folke Schmidts läroböcker "Kollektiv arbetsrätt"⁷ 1950 och Tjänsteavtalet⁸ 1959 räknas som de första heltäckande arbetsrättsliga läroböckerna i Sverige.⁹ De dominerade, i olika upplagor och under olika titlar, under lång tid den akademiska utbildningen av arbetsrättsjurister: "Om böckernas centrala ställning vittnar att de under decennierna efter S:s död har utgivits i bearbetade upplagor av medlemmar i den krets rättsvetenskapsmän som hade samlats kring hans lärostol."¹⁰ Några år innan Folke Schmidt gav ut *Föreläsningar i arbetsrätt I*, 1943, hade en översikt över arbetsrätten av Åke Holmbäck givits ut i Uppsala,¹¹ men den moderna arbetsrättens ursprung förs ändå tillbaka på Folke Schmidts böcker – till exempel genom att de tillskrivs den första *vetenskapliga* behandlingen.¹² Folke Schmidt ger själv uttryck för den juridiska litteraturens uppgift: "En stor del av litteraturen skrivs av professorer och springer fram under deras undervisning. Den riktar sig till studenter. Det är naturligt att i centrum kommer uppgiften att ge orientering i verkligheten."¹³ Han beskriver också vetenskapens uppgift, som inte är väsensskild lärobokens,

ten. Peterson (red.) Juridiska fakulteten 1907–2007. En minnesskrift, Stockholm 2007 s. 513–531.

⁷ Schmidt, F, *Kollektiv arbetsrätt*, Tidens förlag, Stockholm 1950. *Kollektiv arbetsrätt* är en bearbetning av *Föreläsningar i arbetsrätt I*, *Kollektiv arbetsrätt*, Juridiska föreningen i Lund 1946. Efter ett mellanspel under titeln *Arbetsrätt I* gavs den senast ut som *Schmidt, F, m.fl., Facklig arbetsrätt*, Reviderad upplaga 1997 ombesörjd av Ronnie Eklund, Norstedts juridik, Stockholm 1997.

⁸ Schmidt, F, *Tjänsteavtalet*, P.A. Norstedt & Söners förlag, Stockholm 1959. Den gavs ut under titeln *Arbetsrätt II* före den senaste inkarnationen *Schmidt, F, m.fl., Löntagarrätt*, reviderad upplaga 1994 ombesörjd av Tore Sigeman, Juristförlaget, Stockholm 1994.

⁹ Sigeman, T, Från reception till ideologikritik. Om den svenska arbetsrättens doktrin-historia. Liber Amicorum Reinhold Fahlbeck, Juristförlaget, Lund 2005 s. 515–532 s. 520 f.; Sigeman, T, Hur en rättslig specialdisciplin etableras s. 521.

¹⁰ Sigeman, T, Folke F Schmidt, Svenskt biografiskt lexikon s. 584; Sigeman, T, Hur en rättslig specialdisciplin etableras s. 521 f. Se också Källström, K, Om rättslig integration i arbetsdomstolens rättstillämpning s. 190 f.

¹¹ Holmbäck, Å, *Arbetsrätt*. Efter föreläsningar åren 1940–1942 av professor Holmbäck samt med hänsynstagande till utvecklingen till den 1 januari 1943, Juridiska föreningen, Uppsala 1943.

¹² Sigeman, T, Från reception till ideologikritik s. 520. Jfr a.a. s. 525, där också Svante Bergströms doktorsavhandling *Kollektivavtalslagen*. Studier över dess huvudprinciper, Uppsala 1948 (2 uppl. 1948) räknas till den tidiga vetenskapliga behandlingen av den kollektiva arbetsrätten.

¹³ Schmidt, F, *Bundna och öppna argument i vetenskapen*, Festskrift till Per Olof Ekelöf, P.A. Norstedt & Söners förlag, Stockholm 1972 s. 569–585 s. 569.

men som tycks lägga till ett mer framåtblickande, och därmed konstruktivt, moment. I fokus står praktiken i form av domarens verksamhet: "När en domare skall avgöra en tvist, står han ofta inför ett val mellan flera olika alternativ. Domen utgör resultatet av ett vägande av skäl för och emot. En vetenskaplig framställning bör belysa vilka historiska faktorer som främst betingat domarens val och hur rättsutvecklingen kan komma att gestalta sig i framtiden."¹⁴ Uppgifterna går dock ihop, och juristutbildningens uppgift var enligt Folke Schmidt att utbilda blivande domare (och andra offentliga tjänstemän i demokratins tjänst): "Enligt kontinental tradition har de juridiska fakulteterna främst haft att utbilda domare och andra tjänstemän. I undervisningen lägges därför vikt på hur domaren bör handla."¹⁵

De båda domare som tjänstgjort längst i Arbetsdomstolen, både som ordförande och sammanlagt, Hans Stark och Michaël Koch, har enligt egna uppgifter påverkats, inte uttryckligen i sin dömande verksamhet men i sina val av inriktning som jurister, av Folke Schmidt och hans läroböcker.¹⁶ Hans Stark talade på en minnesstund för Folke Schmidt bland annat om läroböckernas nytta för praktiskt verkssamma jurister.¹⁷ Hans Stark och Michaël Koch är inte ensamma om att ha fått sitt intresse för arbetsrätten från Folke Schmidt.¹⁸ Det var inte heller bara praktiskt verkssamma jurister som uppskattade Folke Schmidt, utan intresset var ömsesidigt. Folke Schmidt ville, såvitt man kan förstå, föra ut sina tankar till en större krets än den akademiska. I början av 1950-talet tog han initiativet till Arbetsrättsliga föreningen, en alltjämt aktiv förening som enligt sina stadgar syftar till att främja intresset för den svenska arbetsrätten och därmed sammanhängande arbetsmarknadsproblem.¹⁹ Förutom att

¹⁴ Schmidt, F, Kollektiv arbetsrätt s. 3 (förordet).

¹⁵ Schmidt, F, Bundna och öppna argument i vetenskapen s. 569. Det nära sambandet mellan forskningen och utbildningen är numera lagfäst, 1 kap. 3 § högskolelagen.

¹⁶ Stark, H, i Folke Schmidt 1909–1980, Juridiska fakulteten vid Stockholms universitet s. 6; Lag & Avtal nr 2 2004 s. 21, Intervju med Michaël Koch (av Elisabeth Örnerborg). En sammanställning över Arbetsdomstolens domare, aktuell per augusti 2013, finns på <http://www.sorenoman.se/teman/arbetsratt/domarpersonalen-i-arbetsdomstolen/>.

¹⁷ Stark, H, i Folke Schmidt 1909–1980, s. 4.

¹⁸ Geijer, L, Den arbetsrättsliga forskningen på 1950-talet. Några minnesanteckningar, Arbetsrätten i utveckling, Studier tillägnade Folke Schmidt utgivna av Arbetsrättsliga föreningen, Studentlitteratur, Lund 1977 s. 155 f.

¹⁹ Arbetsrättsliga föreningen har enligt sina stadgar till ändamål (§ 2) "att främja intresset för den svenska arbetsrätten och därmed sammanhängande arbetsmarknadsproblem. I detta syfte skall föreningen anordna föredrag och diskussioner, stödja den arbetsrättsliga

ge jurister från arbetsgivar- respektive arbetstagsidan neutral mark att mötas på skulle (och skall), genom föreningen, teoretiker och praktiker på arbetsrättens område föras samman. Folke Schmidt var föreningens centrala gestalt.²⁰ Vid den tiden fanns *en* professor med arbetsrätt som specialitet (det vill säga Folke Schmidt, som alltså ännu inte var professor i "civilrätt, särskilt arbetsrätt") och *en* ordförande i Arbetsdomstolen (och så skulle det förbli till 1975 då domstolen fick en andra ordförande). Den krets inom vilken utredningen och belysningen av arbetsrättsliga spörsmål skulle ske var alltså tämligen överblickbar (och maktkoncentrationen därmed stor). Det är också inom denna krets som problemen definieras. Intresset av att umgås och att lösa gemensamma problem kvarstår, även om personkretsen utvidgats betydligt under sextio år (även om den nog ännu är ganska överblickbar). Professorerna har blivit fler, och antalet ordföranden i Arbetsdomstolen har blivit fyra (varav en råkar vara före detta professor i civilrätt, särskilt arbetsrätt).

Åtminstone delvis utanför arbetsrätten märks initiativet till den årliga samlingen av engelskspråkiga artiklar, vilka syftar till att vara intressanta för en icke-nordisk publik (Folke Schmidt ville, som sagt, föra ut kunskapen, också utanför Sverige)²¹ *Scandinavian Studies in Law*. Folke Schmidt var överhuvudtaget intresserad av internationella utbyten, bland annat var han president i *International Society for Labour Law and Social Security* och med bland initiativtagarna till en internationell forskargrupp, *the Comparative Labour Law Group*.²² Han verkade också i *Tidskrift för Rettsvitenskaps* nordiska redaktionskommitté, och hans nordiska perspektiv har därvid lyfts fram.²³ Man talar visserligen gärna om "den svenska modellen", men åtminstone i vissa avseenden ligger Sverige efter sina nordiska grannar (i den svenska arbetsrättens tidigaste historia har till exempel "decemberkompromissen" 1906 sin förlaga i det danska "septemberforliget" från 1898). Redan på 1930-talet fanns arbetsrättsliga monografier i såväl Norge (*Arbeidsrett* 1930 av Paal Berg) som Danmark (*Den kollektive arbejdsret* 1939 av Knud Illum). De lär ha varit förebilder

forskningen samt utöva annan verksamhet, som kan bidra till utredning och belysning av arbetsrättsliga spörsmål."

²⁰ Geijer, L, Den arbetsrättsliga forskningen på 1950-talet s. 150 f.

²¹ Inom arbetsrätten kan den engelskspråkiga läroboken *Law and Industrial relations in Sweden*, Almqvist & Wiksell, Stockholm 1977, nämnas.

²² Sigeman, T, Från reception till ideologikritik s. 530.

²³ Braekhus, S, i Folke Schmidt 1909–1980 s. 13; Sigeman, T, Folke F Schmidt, Svenskt biografiskt lexikon s. 585.

för Folke Schmidts läroböcker,²⁴ men annars tar de ganska liten plats. En form av påverkan märks dock i *Kollektiv arbetsrätt*, där Folke Schmidt uttryckligen polemiserar med det sätt att disponera en framställning över arbetsrätten som Paal Berg använder. Paul Berg presenterar den individuella arbetsrätten först, följd av den kollektiva arbetsrätten och sist den offentliga arbetsrätten, enligt schemat individ-grupp-stat.²⁵ Samma kritik, och samma egna slutsats om vilken ordning som är lämplig (den kollektiva arbetsrätten bör enligt Folke Schmidt behandlas före den individuella), ger dock Folke Schmidt redan i *Föreläsningar i arbetsrätt* 1946, men då mot en tysk lärobok i arbetsrätt (av Hueck och Nipperdey, titeln anges inte men hänvisningen torde avse *Lehrbuch des Arbeitsrechts*).²⁶ Något särskilt nordiskt inflytande kan alltså knappast spåras, utom möjligen den nordiska arbetsrättens tyska ursprung.²⁷

Däremot kan grundinställningen i den vetenskapliga verksamheten spåras. Argumentet mot den tyska lärobokens, och alltså tillika Paal Bergs, ordning hänför sig till de verkliga, samtida, förhållandena på arbetsmarknaden, nämligen att innehållet i de individuella anställningsavtalen med tiden kommit att bestämmas av kollektivavtal.²⁸ I *Föreläsningar i arbetsrätt* konstateras att den tyska lärobokens ordning är föråldrad,²⁹ en anmärkning som är borta fyra år senare när argumentet riktar sig mot Paal Bergs framställning. Med den uttryckligt historiska kopplingen borta hänför sig invändningen till systematisk lämplighet. I båda böckerna bidrar Folke Schmidt till sin egen ursprunglighet i den svenska arbetsrätten, genom att definiera arbetsrätten geografiskt och historiskt: "Systematiken av ett rättsstoff är alltid till en viss grad skönsmässig. Särskilt gäller detta på ett område som arbetsrätten, där det i vårt land ännu icke hunnit utbildas någon [fast]³⁰ tradition."³¹

²⁴ Sigeman, T, Från reception till ideologikritik s. 521.

²⁵ Schmidt, F, Kollektiv arbetsrätt s. 30.

²⁶ Schmidt, F, Föreläsningar i arbetsrätt s. 22; Schmidt, F, Kollektiv arbetsrätt s. 30.

²⁷ Se härom Sigeman, T, Från reception till ideologikritik s. 521 (ff.). Se också Sundell, J-O, Tysk påverkan på svensk civilrättsdoktrin 1870–1914, Skrifter utgivna av Institutet för rättshistorisk forskning 1987 som behandlar de "förschmidtiska" svenska arbetsrättarna Alfred Ossian Winroth och Östen Undén utförligt, s. 157 ff. resp. s. 271 ff. Se vidare nedan.

²⁸ Schmidt, F, Föreläsningar i arbetsrätt s. 22; Schmidt, F, Kollektiv arbetsrätt s. 30.

²⁹ Schmidt, F, Föreläsningar i arbetsrätt s. 22.

³⁰ Ordet *fast* saknas i *Föreläsningar i arbetsrätt*, tydligen har Folke Schmidt känt sig föranledd att nyansera påståendet – kunskapen – mellan versionerna.

³¹ Schmidt, F, Föreläsningar i arbetsrätt s. 22; Schmidt, F, Kollektiv arbetsrätt s. 30.

4 Den moderna svenska arbetsrätten

Med spridda undantag, mer talrika i *Tjänsteavtalet* än i *Kollektiv arbetsrätt*, framstår arbetsrätten i Folke Schmidts böcker ändå som ganska entydigt *svensk*. Att arbetsrätten är en nationell angelägenhet är i och för sig inte så konstigt, ännu mindre så som Folke Schmidt verkar långt före EU-medlemskap och allmänna internationaliseringstendenser. Kent Källström pekade för tjugo år sedan (det vill säga före Sveriges inträde i EG) på att Arbetsdomstolen i sin tillämpning är obenägen att ta in argument från andra områden,³² ett omdöme som tydligen numera kan fällas i fråga om internationell rätt där Arbetsdomstolen visar en betydande försiktighet med att på eget initiativ återopa eller använda annat än nationellt rättsliga källor.³³ En orsak kan vara just att svenska arbetsrättare i domarposition inte har vuxit upp med (eller på, beroende på vilken metafor man föredrar) internationellt rättsliga framställningar.³⁴ Först på 1990-talet kommer arbetsrättsliga läroböcker med mer eller mindre internationell inriktning. Birgitta Nyströms *EG och arbetsrätten* kommer 1992 (efterföljaren *EU och arbetsrätten* föreligger i en fjärde upplaga 2011),³⁵ Tore Sigemans *Arbetsrätten: en översikt av svensk rätt med europarätt* 1995 (till den fjärde upplagan 2006 försvann "med europarätt" ur titeln, boken föreligger nu i en sjätte upplaga av Tore Sigeman och Erik Sjödin).³⁶ Med internationell inriktning, men utan särskilt fokus på EU kom 2009 Torsten Seths *Svensk internationell arbetsrätt*.³⁷

Om en möjlig nackdel med arbetsrätten som studieobjekt är att Arbetsdomstolen endast undantagsvis hänvisar till doktrin är en fördel att rättsområdet är ganska överblickbart. Just behovet av att kunna överblicka ligger kanske också bakom benägenheten att dela in juridiken i olika områden, men man möter, om man vill, frågan om hur rättsområdet skall definieras (det går uppenbarligen att leva utan en klar definition av ett rättsområde, men själva beteckningen förutsätter en viss grad

³² Källström, K, Om rättslig integration i arbetsdomstolens rättstillämpning s. 199.

³³ Herzfeld Olsson, P, Folkkrätten i arbetsrätten, Stern, R och Österdahl, I, (red.) Folkkrätten i svensk rätt s. 204–229 särskilt s. 213 och 228 f.

³⁴ Herzfeld Olsson, P, a.a. s. 229: "Möjligen känner sig domstolen i allmänhet främmande inför den internationella rätten och dess praxis."

³⁵ Nyström, B, EU och arbetsrätten 4 uppl. Norstedts juridik, Stockholm 2011.

³⁶ Sigeman, T, och Sjödin, E, Arbetsrätten. En översikt, 6 uppl. Norstedts juridik, Stockholm 2013.

³⁷ Seth, T, Svensk internationell arbetsrätt, Studentlitteratur, Lund 2009.

av konsensus om vad som rymts därunder).³⁸ Området måste avgränsas och definieras för att kunna beskrivas, och att beskriva är, i konsekvens med Folke Schmidts ideologi, den akademiska verksamhetens mening: ”Den rättsvetenskapliga forskningens uppgifter kan sägas vara (1) att ge en orientering i verkligheten, (2) att utgöra underlag för beslutsfattare vid rättstillämpningen och (3) att ge utgångspunkter för reformer.”³⁹ Också uppgiften att ge utgångspunkter för reformer lägger uppgiften att genomföra reformerna på någon annan, och Folke Schmidt skapar alltså – kunskapsideologiskt – inte någonting själv, annat än systematiken. Det innebär i och för sig inte att Folke Schmidt inte kan förorda en viss förändring, till exempel i domarnas verksamhet. När han ger sig på de allmänna domstolarnas tolkningsverksamhet (se vidare nedan) är dock motivet att den av honom förordade modellen *bättre beskriver* (eller *förklarar*) vad domstolarna faktiskt gör.⁴⁰

Ett funktionellt orienterat sätt att definiera arbetsrätten är utifrån *arbetstagarbegreppet* och alla de regler för vilka ett grundläggande rekvisit är att den ena parten är ”arbetstagare”. En sådan definition anknyter också i förlängningen till arbetsrättens egen specialdomstol, som dömer i *arbetstvister*, det vill säga tvister om kollektivavtal och andra tvister rörande förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare (1 § 1 st. lagen om rättegången i arbetstvister). Med den definitionen skulle antagligen Axel Adlercreutz betraktas som centralfiguren med sitt verk *Arbetstagarbegreppet*, i vilket han utredde och systematiserade snart sagt all tillgänglig kunskap om just arbetstagarbegreppet.⁴¹ Också i Folke Schmidts läroböcker har dock frågan om vem som är att betrakta som arbetstagare en central plats.⁴² Svante Bergström systematiserade för övrigt också, ett antal år före Axel Adlercreutz, arbetstagarbegreppet i *Kollektivavtalslagen* 1948.⁴³ Såväl Svante Bergström som Axel Adlercreutz hänvisar till all tillgänglig

³⁸ Sigeman, T, Hur en rättslig specialdisciplin etableras s. 516.

³⁹ Schmidt, F, Bundna och öppna argument i rättsvetenskapen s. 569.

⁴⁰ Schmidt, F, Typfall, partsavsikt och partsculpa, SvJT 1959 s. 497–520 s. 504 och 515; Schmidt, F, En culpaparegel vid avtalstolkning. En replik till Ulf Holmbäck och Hjalmar Karlgren, SvJT 1960 s. 420–429 s. 427.

⁴¹ Adlercreutz, A, Arbetstagarbegreppet, Om arbetstagarförhållandet och därtill hörande gränsdragningsfrågor i svensk civil- och socialrätt, P.A. Norstedt och söners förlag, Stockholm 1964.

⁴² I de tredje (1958) fjärde (1962) och femte (1966) upplagorna av Kollektiv arbetsrätt svarar Axel Adlercreutz för avsnittet ”Vem är att anse som arbetstagare?”.

⁴³ Bergström, S, Kollektivavtalslagen s. 39 ff.

praxis från Arbetsdomstolen, och ställer utifrån den upp ett antal hanterbara kriterier – det vill säga man systematiserar materialet. Ungefär 60 år senare är grundmaterialet alltså detsamma, men systematiseringen har blivit norm, till exempel i det fall från i år där frågan om en viss person varit "arbetstagare" varit föremål för tvist:

För att avgöra denna fråga har domstolen i enlighet med fast praxis att göra en helhetsbedömning av samtliga omständigheter i det enskilda fallet, t.ex. om arbetet har utförts under huvudmannens ledning och kontroll, arbetsförhållandets varaktighet, sysselsättningsgraden och ersättningsens form.⁴⁴

För ett ögonblick kan det verka som att grunden för den moderna svenska arbetsrätten skall tillskrivas Svante Bergström, som enligt Axel Adlercreutz, var "den förste som helt bröt med den gamla indelningen av arbetsavtalen och lade grunden för den systematik som sedan accepterats i svensk doktrin."⁴⁵ I den därpå följande meningen förs dock ursprunget tillbaka på Folke Schmidt, eftersom denne redan (i *Föreläsningar i arbetsrätt* 1946) "i realiteten frigjort sig från den gamla systematiken, i det han anknöt arbetsrätten till förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare och hävdade, att avgränsningen var en rent praktisk av dogmatiska synpunkter oberoende uppgift, vilken kunde lösas olika på olika områden, såsom också skett." I en not därtill meddelas att Folke Schmidt i *Kollektiv arbetsrätt* 1950 anslutit sig till Svante Bergströms systematik.⁴⁶ *Vem* som egentligen är innovatören är dock egentligen inte avgörande när det handlar om doktrinen i praxis, och inte heller en viss rättsvetares historiska inflytande i arbetsrätten i och för sig. Att det är Folke Schmidt som både traderar kunskapen till nya jurister i läroböcker, och därtill av andra tillskrivs den moderna arbetsrättens ursprung ger dock just honom en särställning.

Ett sätt att definiera arbetsrätten, som är vanligt i just läroböcker, utgörs av den *historiska* beskrivning som i allmänhet ges i något inledande avsnitt. Beskrivningen ger en gemensam berättelse att bekänna sig till. För att vara *arbetsrättare* (i vart fall i doktrinär mening) måste man förhålla sig till ett antal årtal, händelser och andra gemensamma *kunskaper – sanningar*. Det är inte bara rättsområden som definieras så, man kan till exempel säga att en (ganska liten, och det förändras med tiden, men ändå) del av att vara

⁴⁴ AD 2013 nr 32.

⁴⁵ Adlercreutz, A, *Arbetstagarbegreppet* s. 11.

⁴⁶ Adlercreutz, A, a st.

svensk verkar bestå i att känna till en händelse 1632, tillsammans med vilket väder som rådde utanför en viss tysk stad den 6 november det året (den historieskrivning som bildar den gemensamma samlingen kunskap som gör oss till oss är inte alltid utvald på rationella grunder).⁴⁷ Arbetsrätten är ett rättsområde med ungefär hundra år på nacken, lite beroende på hur man räknar, till exempel vilket årtal som får markera år noll. Eftersom rättsområden är doktrinära konstruktioner skulle man kunna utgå från betydelsefulla rättsvetenskapliga insatser, för arbetsrättens del skulle i så fall Folke Schmidts handledare Östen Undén vara tidig med sin avhandling 1912. Ännu tidigare skulle dock Alfred Ossian Winroth vara, som den som representerar genombrottet för den moderna kontraktsrättsliga uppfattningen.⁴⁸

Alfred Ossian Winroth är antagligen annars mest känd för nutiden för sin tvist med Elsa Eschelsson i början av förra seklet,⁴⁹ men också Folke Schmidt hade enligt ögonvittnesskildringar en viss förmåga att råka i konflikter.⁵⁰ Nu kan man invända att det inte har något med ämnet att göra, och att motstående meningar visst kan föras fram och debatteras också i läroböcker. Minst lika effektiv kan dock kunskapsbildningen vara när motstående meningar *inte* refereras. En strid som Folke Schmidt förlorade är den som handlade om huruvida termen *anställningsavtal* eller den av Folke Schmidt förordade termen *tjänsteavtal* (vilket ju också är titeln på hans lärobok om den individuella arbetsrätten) skulle användas.

⁴⁷ Däremot kan man kanske vilja utgå från att det finns en strävan efter rationalitet, se till exempel Schmidt, F, Från socialism till löntagarmakt, SvJT 1976 s. 513-526 s. 523.

⁴⁸ Schmidt, F, Tjänsteavtalet s. 13 (i senare upplagor är dock hänvisningen till Winroth borta). Se också Kumlien, M, Continuity and Contract – Historical Perspectives on the Employees Duty of Obedience in Swedish Labour Law, Institutet för rättshistorisk forskning, Stockholm 2004 särskilt s. 22, 61 ff. och 107; Sigeman, T, Från reception till ideologikritik s. 523.

⁴⁹ Karlgren, H, Elsa Olava Kristina Eschelsson, Svenskt biografiskt lexikon, Band 14 Stockholm 1953 s. 514–518 s. 517. Jfr Sundell, J-O, Tysk påverkan på svensk civilrättsdoktrin 1870–1914 s. 161.

⁵⁰ Axel Adlercreutz tillskriver den egenskapen Folke Schmidts uteblivna politiska karriär. Adlercreutz, A, En jubeldoktor ser tillbaka – 1954–2004, Anförande på Juridiska fakultetens dag den 27 maj 2004, Med civilrätt som verksamhetsfält. Minnen och uppsatser, Juristförlaget i Lund 2009 s. 13–20 s. 17. Se också Sigeman, T, Från reception till ideologikritik s. 522, med hänvisning till Folke Schmidts ”rykte för självständighet”. Fler konflikter framskymtar, se till exempel om Folke Schmidts relation till Vilhelm Lundstedt Sigeman, T, Hur en rättslig specialdisciplin etableras s. 513 f., jfr Schmidt, F, Från socialism till löntagarmakt s. 525.

Grundskottet mot Folke Schmidts terminologi tycks ha kommit med den arbetsrättsliga lagstiftningen på 1970-talet.⁵¹ Dryga två decennier tidigare invände Folke Schmidt mot Svante Bergströms förslag, det vill säga den numera helt etablerade termen anställningsavtal, att den för tankarna till själva ingåendet av avtalet, medan det dynamiska i rättsförhållandet träder i bakgrunden.⁵² Schmidts term används knappast längre, men väl hans argument – ett sentida tillskott i läroboksfloran tituleras ”Anställningsförhållandet”⁵³ just för att betona att förhållandet mellan parterna förutsätts förändras över tid.⁵⁴ Diskussionen försvinner dock snart ur Folke Schmidts läroböcker, trots att han håller fast vid termen. I tredje upplagan av *Kollektiv arbetsrätt* 1958 är hänvisningen till Svante Bergström borta,⁵⁵ och i *Tjänsteavtalet* 1959 diskuteras inte terminologin särskilt.

5 Till saken – exempel i praxis

Ett inledande nedslag kan göras i en för ögonblicket ”het” fråga; arbetstagarens lojalitetsplikt i anställningsförhållanden. Arbetsdomstolen tar – utan att hänvisa – utgångspunkt i Folke Schmidts beskrivning i *Tjänsteavtalet*.⁵⁶

Som en särskild sida av tjänsteavtalet brukar framhållas arbetstagarens trohetsplikt [med hänvisning till motsvarande tyska uttryck och Paal Berg] eller vad jag kallar *kravet på lojalitet* mot arbetsgivaren. Härmed åsyftas en serie skiftande rättsverkningar som har sin grund i tanken att tjänsteavtalet inte enbart består i ett utbyte av vanliga förmögenhetsrättsliga prestationer utan skapar ett personligt förhållande mellan parterna [med hänvisning till den tyska lärobok som omnämnts ovan]. Det är fråga om förpliktelser som

⁵¹ Geijer, L, Arbetsrättens språk, Fahlbeck, R, Roos, C M (red.), Perspektiv på avtalsrätten. Vänbok till Axel Adlercreutz, Juristförlaget i Lund 1983 s. 139–167 s. 153 ff.

⁵² Schmidt, F, Kollektiv arbetsrätt s. 34 not 6.

⁵³ Källström, K och Malmberg, J, Anställningsförhållandet: inledning till den individuella arbetsrätten 3 uppl. Iustus förlag, Uppsala 2013.

⁵⁴ Källström, K och Malmberg, J, Anställningsförhållandet, Förordet (3 uppl. s. 5).

⁵⁵ Schmidt, F, Kollektiv arbetsrätt, 3 uppl. s. 44 ff.

⁵⁶ Det har uppmärksammats av Selberg, N, och Sjödin, E, Anställningsavtal, lojalitetsplikt och mänskliga fri- och rättigheter. Ny rättspraxis om yttrandefrihet på Internet ur arbetsrättslig synvinkel – i offentlig respektive privat anställning, JT 2012 s. 846–877 s. 854 ff. De gör en omfattande analys av Folke Schmidts avsikter med formuleringen och dess utveckling i Tjänsteavtalets senare inkarnationer. Se också Källström, K, och Malmberg, J, Anställningsförhållandet s. 244 f.

går längre än de som gäller i kontraktsförhållanden i allmänhet; de ligger vid sidan av själva arbetsprestationen och skulle därför kunna karakteriseras som biförpliktelser. Skall man söka ange en gemensam synpunkt för de frågor som sammanförs i detta avsnitt, vore denna att arbetstagaren är skyldig att sätta arbetsgivarens intresse framför sitt eget samt att undvika lägen, där han kan komma i plikt-kollision.⁵⁷

Skrivningen används, mer eller mindre ordagrant från en eller annan upplaga, som utgångspunkt för den rättsliga bedömningen i det enskilda fall som domstolen har för ögonen.⁵⁸ Skrivningen löser självfallet inte det enskilda fallet, men den ger en utgångspunkt för bedömningen. Den särskiljer det arbetsrättsliga anställningsavtalet från "kontraktsförhållanden i allmänhet", eftersom det (till skillnad från kontraktsförhållanden i övrigt, får man förstå), "skapar ett personligt förhållande mellan parterna". En egen arbetsrättslig logik kan då få plats i den rättsliga bedömningen av (vanligen) en uppsägning eller ett avsked på grund av arbetstagarens påstådda kontraktsbrott (i AD 2012 nr 25) – som är ett av de sentida fall som gör frågan "het" – kan den anas i avvägningen mellan arbetstagarens privata intressen, arbetsgivarens intresse av att inte dessa och dennes renommé blandas ihop samt att arbetstagaren inte varit delaktig i den uppmärksamhet i media som också störde arbetsgivaren. Skrivningen placerar dock samtidigt arbetsrätten i den allmänna förmögenhetsrätten.

⁵⁷ Schmidt, F, Tjänsteavtalet s. 241 f. Jfr Eklund, R, i Schmidt, F, m.fl. Löntagarrätt s. 257 f.: "Som en särskild sida av anställningsavtalet brukar framhållas arbetstagarens trohetsplikt eller *kravet på lojalitet*. Lojalitetskravet anses ingå som ett led i anställningsavtalet (se AD 1982 nr 110). Den grundläggande synpunkten är att arbetstagaren inte får skada arbetsgivaren. Gemensamt för de skilda aspekterna på kravet på lojalitet är tanken att anställningsavtalet inte enbart består i ett utbyte av vanliga förmögenhetsrättsliga prestationer, utan att det skapar ett personligt förhållande mellan parterna. Anställningen grundar förpliktelser som går längre än vad som gäller i kontraktsförhållanden i allmänhet; de ligger vid sidan av själva arbetsprestationen och skulle därför kunna karakteriseras som biförpliktelser. Skall man söka ange en gemensam synpunkt är det att arbetstagaren är skyldig att sätta arbetsgivarens intresse framför sitt eget samt att undvika lägen, där han kan komma i plikt-kollision (se AD 1993 nr 118)."

⁵⁸ Se till exempel AD 2004 nr 57, AD 2003 nr 84, AD 2003 nr 21, AD 1997 nr 57, AD 1994 nr 79, AD 1993 nr 18 samt tingsrättens dom i AD 2011 nr 78 och AD 2009 nr 38. I fallen hänvisas regelmässigt till Eklund, R, i Schmidt, F, m.fl., Löntagarrätt s. 257 f. och AD 1993 nr 18 (där hänvisningen är till 1988 års upplaga av Löntagarrätt s. 194). Se också AD 2002 nr 18, där arbetsgivarens varning formulerats med Folke Schmidts skrivning som förlaga.

Samma operation görs i fråga om anställningsavtalets tillkomst. Folke Schmidt konstaterar:

För att ett tjänsteavtal skall komma till stånd fordras liksom vid avtal i allmänhet ett anbud och en accept. I vardagslivet tänker och handlar man emellertid icke efter detta abstrakta schema. Vid tvist blir det domstolens uppgift att placera in vad som förekommit i avtalslagens kategorier.⁵⁹

Poängen är att tjänsteavtalet (det vi nu alltså kallar anställningsavtal) är ett *avtal*, inte egentligen vad avtalslagen faktiskt innebär (vilket väl egentligen inte är mer än att anbud och accept är bindande var för sig; med ”kategorier” synes Folke Schmidt mena just anbud och accept). Man finner också just sådana härledningar till allmän avtalsrätt i Arbetsdomstolens domar:

För att ett anställningsavtal skall komma till stånd krävs i princip att parterna avger samstämmda viljeförklaringar i frågan. Ett anställningsförhållande kan emellertid uppkomma också genom att arbetsgivaren – även utan att ha för avsikt att få till stånd ett anställningsavtal – uppträder på ett sådant sätt att den arbetssökande med fog får uppfattningen att vederbörande har blivit anställd (jfr AD 1981 nr 131).⁶⁰

Det kan naturligtvis sägas utan att Folke Schmidt förklarat att anställningsavtalet i sig är ett avtal, som styrs av vad som gäller för avtal i allmänhet – det är ju en allmän *kunskap*, en *sanning*. Samma inledande konstaterande görs för övrigt också om den andra centrala arbetsrättsliga avtalstypen, kollektivavtalet:

Ett kollektivavtal grundas liksom varje annat avtal på ett anbud och en accept.⁶¹

⁵⁹ Schmidt, F, Tjänsteavtalet s. 90. Jfr Sigeman, T, i Schmidt, F, Löntagarrätt där förklaringen ges redan på första sidan (s. 11): ”Liksom andra avtal grundas anställningsförhållandet på samstämmda viljeförklaringar. Parterna behöver inte nödvändigtvis följa avtalslagens schema med anbud och accept eller gemensamt skriva under ett dokument. Avtalet kan också grundas på faktiskt handlande i vilket man inläser parternas vilja [med not till t.ex. AD 1988 nr 38 och AD 1992 nr 47].” Jfr Källström, K, i Schmidt, F, Löntagarrätt s. 161, som också hänvisar till ”vanliga avtalsrättsliga regler” men som åberopar annan praxis (utom AD 1988 nr 32, som dock redovisas med ett ”jfr”. Fallet rörde ingående av anställningsavtal genom förfogande över annans arbetskraft på visst sätt).

⁶⁰ AD 1999 nr 3.

⁶¹ Schmidt, F, Kollektiv arbetsrätt s. 89. Jfr Eklund, R, i Schmidt, F, m.fl., Facklig arbets-

Den så kallade anbud-acceptmodellen tycks därmed vara om inte mer sann, så mer generell för kollektivavtalet än i den allmänna avtalsrätten.⁶² Av att kollektivavtalet är ett avtal följer att lösningarna måste legitimeras inom ramen för vad den allmänna avtalsrätten kan tillåta. I fråga om såväl lojalitetsplikt i anställningsavtalet som i fråga om ingående av avtal genom anbud och accept är Folke Schmidt uttrycklig i sina formuleringar. Detsamma gäller inledningsvis om tolkning av avtalets innehåll, utgångspunkten är densamma som för dess ingående. Kollektivavtalet knyts till den allmänna avtalsrätten:

Avgörande för tolkningen av avtalet är naturligen främst vad som varit parternas avsikt.⁶³

Tekniken att särskilja arbetsrätten från den allmänna förmögenhetsrätten används också effektivt när argumenten mejslas fram i en debatt, men utan att meningsskiljaktigheten berörs. På så vis kan Folke Schmidt skapa (åtminstone intrycket av) en kunskap som blir särskild för arbetsrätten (jfr ovan om den terminologiska debatten om uttrycket tjänste- eller anställningsavtal). Som exempel kan frågan om en *culpapregel* för kollektivavtalstolkning tjäna. I debatten uppfattas frågan som materiell även om man, till exempel för att hålla ihop den ordning man beskriver, kan vilja reducera också den till en terminologisk fråga.⁶⁴ Folke Schmidt utvecklar sin syn på Arbetsdomstolens verksamhet i fråga om tolkning av kollektivavtal:

I betydande utsträckning har tolkningsreglerna karaktären av normer för parternas insatser vid avtalets uppbyggande. Denna synpunkt, att *tolkningsreglerna är förhandlingsregler*, kan också anläggas på de bevisregler som kom-

rätt s. 182: "Ett kollektivavtal grundas liksom avtal i allmänhet på ett anbud och en accept."

⁶² Se till exempel Adlercreutz, A, och Gorton, L, Avtalsrätt I, 13 uppl. Juristförlaget, Lund 2011 s. 53 och Grönfors, K, Avtalsgrundande rättsfakta, Nerenius & Santérus förlag, Stockholm 1993 s. 17 ff. Jfr Samuelsson, J, Tolkning och utfyllning, Iustus förlag, Uppsala 2008 s. 430 ff.

⁶³ Schmidt, F, Kollektiv arbetsrätt s. 101. Se också Kollektiv arbetsrätt 3 uppl. s. 121: "Vid tolkning av kollektivavtal är den ledande principen – liksom vid avtal i allmänhet – att *vad parterna gemensamt åsyftat skall bestämma avtalets innehåll*." Jfr Eklund, R, i Schmidt, F m.fl., Facklig arbetsrätt s. 187 med identisk formulering (inklusive kursivering) från Kollektiv arbetsrätt 3 uppl.

⁶⁴ Se Lehrberg, B, Avtalstolkning, 5 uppl. Institutet för Bank- och Affärsjuridik, Uppsala 2009 s. 189 ff.

mer till användning, då domstol prövar parts påstående att det föreläggat en gemensam partsavsikt. Synpunkten äger för övrigt tillämpning även på åtskilliga fall, då domstolen kläder sin tolkningsverksamhet i förutsättningslärans dräkt. Många gånger blir frågeställningen, vem som bär den huvudsakliga skulden till att missförstånd uppkommit.⁶⁵

Debatten stod mellan Folke Schmidt på ena sidan och ett antal rättsvetare med Hjalmar Karlgren i spetsen på den andra.⁶⁶ I mycket korta drag gick den ut på att Folke Schmidt beskrev hur Arbetsdomstolen hanterade tvister om tolkning av kollektivavtal, och föreslog att allmänna domstolar skulle anamma samma teknik. Han utgick från att avtalet skall bestå, trots att gemensam partsavsikt i den omtvistade frågan inte kan visas. Han förde därmed in ett moment av arbetsrättslig logik i diskussionen (en kunskap som parterna delar med Arbetsdomstolen), som bygger på att ett gällande kollektivavtal är avgörande för att *fredsplikt* skall råda. Den rättsvetenskapliga debatten bedrevs dock i den allmänna avtalsrätten, där något avtal i den del gemensam partsavsikt saknas

⁶⁵ Schmidt F, Kollektiv arbetsrätt, 3 uppl. s. 123 f. Tanken i avsnittet "Allmänna principer för tolkning av kollektivavtal" har blivit mer explicit jämfört med första upplagan. Jfr Schmidt, F, Kollektiv arbetsrätt, 1 uppl. s. 102 f.: "En serie tolkningsregler har avseende på hur en part bör uppträda vid förhandlingar." Vidare (s. 102 f.): "Har part brustit i akt-samhet när det gäller att klargöra sin ståndpunkt eller att undanröja ett missförstånd, kan han få finna sig i att överenskommelsen tillägges den innebörd motparten inlagt i densamma" och (s. 103): "Har en serie förslag och motförslag växlats så att man ej kan säga vem som formulerat bestämmelsen, gäller det att med ledning av olika omständigheter avgöra vilken av parterna som huvudsakligen bär skulden till att missförstånd uppkommit." Motsvarande ställen i 3 uppl. lyder (s. 124): "De av AD utformade tolkningsreglerna bygger på värderingen, att part vid avtalsförhandlingar icke kan nöja sig med att vara passiv utan att part i stället har skyldighet att lägga sig vinn om att för andra parten klargöra vad han åsyftar" respektive (s. 125): "Har en serie förslag och motförslag växlats så att man ej kan säga vem som formulerat bestämmelsen, får frågan, vilken av parterna som huvudsakligen bär skulden till att missförstånd uppkommit, avgöras med ledning av olika omständigheter". Jfr Eklund, R, i Schmidt, F, m.fl., Facklig arbetsrätt s. 189: "I betydande utsträckning har tolkningsreglerna karaktären av normer för parternas insatser vid avtalet uppbyggande. På detta sätt blir tolkningsreglerna ett slags förhandlingsregler. Många gånger blir frågeställningen, vem som bär den huvudsakliga skulden till att missförstånd uppkommit." Se också s. 190 och 191. I vissa avseenden synes uttrycket för en culporegel vid avtalstolkning ha blivit starkare i den senaste upplagan (s. 190): "Part som vill frånga ordalydelsen torde ha att visa att hans uppfattning om avtalets innebörd bort stå klar för motparten".

⁶⁶ Debatten har refererats i Hansson, M, Kollektivavtalsrätten. En rättsvetenskaplig berättelse, Iustus förlag, Uppsala 2010 s. 219 ff.

överhuvudtaget inte anses ha kommit till stånd, med mindre parterna är överens om det (då kan man, till skillnad från i kollektivavtalsrätten, använda den retoriska figuren att ”fylla ut” avtalet). För att avtal skall ha kommit till stånd krävs enligt allmänna avtalsrättsliga principer insikt, *dolus*. Det modifieras delvis av att det är det för motparten uppfattbara uttrycket som blir avgörande, och man kan förvisso hänföra ett mått av *culpa* – oaktsamhet, eller skuld – till vilket intryck som är *befogat*, men i allmänna avtalsrättsliga framställningar framstår dock culparegeln som ett undantag,⁶⁷ möjligen med något undantag till undantaget.⁶⁸ I Folke Schmidts läroböcker finns dock skrivningarna kvar utan hänvisning till debatten, vilket leder till att beskrivningarna presenteras som *kunskaper*, (arbetsrättsliga) *sanningar*.

Tanken på att domstolens tolkningsverksamhet inte bara skall utföras med sikte på att slita tvisten i det enskilda fallet utan också, och kanske framförallt (Arbetsdomstolen är ändå en prejudikatinstans), utbilda regler för hur parterna skall bete sig vid förhandlingar öppnar för en culpaorienterad tolkning. Den som i en förhandling inte betar sig enligt de mönster domstolen lagt fast, får finna sig i en tolkning till egen nackdel om resultatet av agerandet kommer under domstolens bedömande. Tanken på att skulden till oklarheten eller missförståndet parterna emellan skall vara avgörande för tolkningen kan spåras i Arbetsdomstolens sätt att hantera tolkningen.⁶⁹ I den allmänna förmögenhetsrätten ges skulden annars rättslig relevans snarast i beräkningen av vilken ersättning som skall utgå för ett kontraktsbrott, och där kan den förstås placeras också i arbetsrätten. Till exempel kan skadeståndet sättas ner om avtalet har tillämpats på ett visst sätt, som i efterhand konstaterats felaktigt av Arbetsdomstolen, utan att arbetstagarorganisationer eller arbetstagare invänt mot tillämpningen (se till exempel AD 2013 nr 56). Också beträffande andra rättshandlingar ger Arbetsdomstolens praxis uttryck för culparegler, till exempel beträffade arbetstagares möjlighet att återta en uppsägning (se till exempel AD 2012 nr 30 med hänvisningar).

Folke Schmidts syn på (kollektivavtals)tolkning stannar inte i hans

⁶⁷ Adlercreutz, A, och Gorton, L, Avtalsrätt II, 6 uppl. Juristförlaget i Lund 2010 s. 128 f.; Lehrberg, B, Avtalsolkning s. 59; Samuelsson, J, Tolkninglärans gåta. En studie i avtalsrätt, Iustus förlag, Uppsala 2011 s. 30.

⁶⁸ Se Fohlin, P, Avtalsolkning, Iustus förlag, Uppsala 1989 s. 81 ff. och 144. Jfr särskilt Lehrberg, B, Avtalsolkning s. 58 ff.

⁶⁹ Se talrika hänvisningar i Lehrberg, B, Avtalsolkning. s. 178 ff., om än flera av äldre datum.

egna läroböcker. Hans Stark skriver som ganska nyttillträdd ordförande i Arbetsdomstolen 1979 (utan hänvisning):

I domstolens praxis har utvecklats skilda principer för tolkningen av kollektivavtal. I mångt och mycket har domstolen därvid tillämpat normer som torde vara gemensamma för all avtalstolkning. I vissa hänseenden har dock den avtalstyp som kollektivavtalet utgör och de särskilda förutsättningarna som ofta föreligger givit upphov till speciella tolkningsregler för kollektivavtalet. Det är givet att dessa regler tillmätts stor vikt på arbetsmarknaden. Reglerna ligger till grund för parternas bedömningar i tolkningstvister. De har också indirekt avsevärd betydelse för själva förhandlingsförfarandet. Tolkningsreglerna är ofta ett uttryck för domstolens syn i frågan om hur en förhandlare bör uppträda vid avtalsslutet.⁷⁰

Nu kan man förstås invända att Hans Stark bara delar Folke Schmidts observationer – och varför skulle han inte göra det? Är det *sant* kan det ju inte gärna vara på annat sätt, kan man tänka (och därmed bortse från att man riskerar att beslå både Folke Schmidt och Hans Stark med att göra poänger av trivialiteter). Att han då gör det i nästan exakt Folke Schmidts egna ordalag är förstås en sak för sig, men även om han inte valt samma formulering är operationen att upprepa Folke Schmidts tanke en del av dess sanningshalt. Att sagesmännen är just Folke Schmidt och Hans Stark kan förstås också, i kausala termer, påverka. *Auktoritetsvärdet* hos dem är förstås högt, även om det ideologiskt inte borde vara så – argumentens sakliga tyngd skall bestämma deras vikt, inte vem som uttalar dem.⁷¹ Sanningshalten i ett påstående kan ju – kunskapsideologiskt – inte vara beroende av dess medium, att jämföra med vad Hans Stark (eller någon annan) uttalar i egenskap av domare om vad som är bevisat eller hur en viss bestämmelse skall tolkas.

En fråga med särskild arbetsrättslig bäring är frågan om vilka regler som skall tillämpas på den som inte är medlem i en avtalsslutande facklig organisation (och som därmed inte träffas av ”kollektivavtalets bindande

⁷⁰ Stark, H, Arbetsdomstolen femtio år, SvJT 1979 s. 321–335 s. 326.

⁷¹ I en civilrättslig lärobok som varit en del av generationer av blivande juristers basföda, Åke Malmströms Civilrätt (som hade sin föregångare i C.G. Björlings lärobok med samma namn) delgavs den kunskapen uttryckligt i Anders Agells sista upplaga Agell, A, Malmström, Å, under medverkan av Sigeman, T, Civilrätt, 20 uppl. Malmö 2007 s. 48. Jfr senaste upplagan, Malmströms Civilrätt reviderad av Christina Ramberg under medverkan av Tore Sigeman 22 uppl. Liber, Malmö s. 38 f. som inte är lika explicit på den punkten.

verkan” enligt 26 § lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet). Folke Schmidt läser av Arbetsdomstolens praxis ut att det ansetts följa av kollektivavtalet att utanförstående arbetstagare (det vill säga den som inte är medlem i den avtalsslutande organisationen) inte skall ha lägre lön än organiserade arbetstagare (i vart fall inte på den grunden).⁷² I de hänvisade domarna konstaterar Arbetsdomstolen, med tidens kort-huggna domskrivningsteknik, att avtalet skall tolkas så i det fall man har för ögonen, utan hänvisning till några källor eller andra fall. I Folke Schmidts lärobok är beskrivningen av principen dock generell, varför systematiseringen kan bli en egen norm:

I svensk rätt gäller också som en allmän princip att den utanförstående arbetstagaren inte själv kan grunda någon rätt direkt på kollektivavtalet. En annan sak är att anställningsavtalet även för utanförstående arbetstagare kan hämta och i praktiken i allmänhet också hämtar sitt innehåll helt eller delvis från det kollektivavtal som arbetsgivaren är bunden av. På den svenska arbetsmarknaden gäller alltså i praktiken att en kollektivavtalsbunden arbetsgivare i allmänhet tillämpar kollektivavtalet inom dess sakliga giltighetsområde på samma sätt för arbetstagare som står utanför den kollektivavtalsslutande arbetstagarorganisationen som för organisationens medlemmar. Det synsätt som ligger bakom denna avtalstillämpning är så fast grundat att det finns anledning att anta att kollektivavtalet i allmänhet också innebär att arbetsgivaren är rättsligt förpliktad i förhållande till arbetstagarorganisationen att tillämpa kollektivavtalets bestämmelser om anställningsvillkor även i fråga om utanförstående arbetstagare (se AD 1977 nr 49).⁷³

Visserligen avslutas beskrivningen med en hänvisning till ett äldre rättsfall, men principen legitimeras med avtalspraktiken (i två led) och att synsättet är så fast grundat att det grundar en presumtion för ett visst avtalsinnehåll. I ett annat fall, som rörde en annan fråga, förklarar Arbetsdomstolen samma princip:

När en utanförstående arbetstagare sysselsätts i arbete som omfattas av ett kollektivavtal brukar nämligen anses att anställningsavtalet hämtar sitt innehåll från det vid varje tidpunkt gällande kollektivavtalet, såvitt inte något annat överenskommits mellan arbetsgivaren och den arbetstagaren (se t.ex.

⁷² Schmidt, F, Kollektiv arbetsrätt s. 104 med hänvisning till AD 1931 nr 93, AD 1932 nr 95 och AD 1932 nr 116; Schmidt, F, Tjänsteavtalet s. 41 med hänvisning till ”t.ex.” AD 1931 nr 93, AD 1932 nr 95 och AD 1957 nr 26); Schmidt, F, Tjänsteavtalet s. 49 med hänvisning till AD 1944 nr 37; Schmidt, F, Tjänsteavtalet s. 62.

⁷³ AD 2010 nr 87.

AD 1978 nr 163, AD 1984 nr 79 och AD 1990 nr 33 och där anmärkta rättsfall). Kollektivavtalet anses ha en s.k. normativ effekt på den utanförståendes anställningsavtal. Denna praxis bygger på tanken att kollektivavtalet får verkan som bruk och sedvänja på arbetsplatsen och på så sätt fyller ut det enskilda anställningsavtalet. [...] En utanförstående arbetstagare kan inte grunda någon direkt rätt på kollektivavtalet som sådant (se AD 1983 nr 184).⁷⁴

I redogörelsen finns mer talrika hänvisningar till praxis, men det är även i detta fall hänvisningar i form av ”se” vissa fall. Vad som ”brukar anses” och ”tanken bakom regeln” legitimerar den, i kombination med tekniken att hänvisa till metaforen utfyllning. Observationerna har blivit egna, i praxis traderade, sanningar. Folke Schmidt systematiserade vad han observerade, och observationerna har med eller utan hans medverkan blivit *doktrin*, också i ordets normativa mening.

Kollektivavtalet är speciellt (bland annat) på det sättet att det är formbundet, vilket sätter relationen mellan det skriftliga avtalsinnehållet och tolkningen av detsamma i fokus. Folke Schmidt konstaterar att:

Formkravet innebär icke att dokumentet skall tolkas efter ordalydelsen utan hänsyn till parternas avsikt. Det väsentliga är att den handlande anlitat formen [med not till Karlgren: Studier i allmän avtalsrätt, s. 80, not 184] ’för realiserande av sitt meddelelsesyfte’. [...] Att dokumentets text ger ett bristfälligt uttryck för vad som varit avsett saknar däremot betydelse.⁷⁵

Påståendet görs med hänvisning till AD 1936 nr 36. Arbetsdomstolen säger där att kärandens talan inte kan stödjas på det skriftliga innehållet, utan bara på en påstådd enighet vid förhandlingarna. Med hänsyn till skriftlighetskravet saknar talan grund, varför den inte kan bifallas. Stödet för den generella principen är alltså svagare än vad påståendet i läroboken ger uttryck för – men som princip fungerar den utmärkt, och om man accepterar den som gällande rätt är ett eventuellt bristfälligt stöd i den åberopade källan ganska ovidkommande. Ovidkommande är också stödet för principen bakom det sista steget i tolkningen.

⁷⁴ AD 2007 nr 90.

⁷⁵ Schmidt, F, Föreläsningar i arbetsrätt s. 53; Schmidt, F, Kollektiv arbetsrätt s. 94. Jfr Eklund, R, i Schmidt, F, m.fl., Facklig arbetsrätt s. 181: ”Avtalsinnehållet skall vidare ha *anknytning till avtalstexten*. Det är inte fråga om att allt skall kunna läsas ut ur texten. Att uttryckssättet är bristfälligt berövar inte avtalet dess giltighet.”

AD har ibland, då förhandlingsregler eller praxis inte gett tillräckliga hållpunkter, uttryckt problemställningen så, att det gäller att ange vad som ”efter mera allmänna överväganden kan framstå som en naturlig avtalstolkning”.⁷⁶

Det som är ”naturligt” måste, för att kunna vara just det, uppfattas så av en relevant krets personer. Om dessa har fötts upp med (eller på) samma sanningar, ökar möjligheterna till en samsyn om det naturliga, och det kan fungera som ett effektivt sätt att retoriskt legitimera utslag i tolkningsfrågor. Att ett begrepp, om parterna inte avtalar om annat, anses överensstämma med samma begrepp i lag motiveras inte av det synbarligen rimliga i en sådan tolkning (det blir rimligt mot bakgrund av förutsebarhets- och koherensideal som vi genom juristutbildningen och senare uppfostrats att betrakta som naturliga), utan med att parterna antas vara medvetna (vilket anknyter till parternas avsikt som utgångspunkt för tolkningen) om den befintliga definitionen i lag, och underförstått att de annars skulle avtala bort bestämmelsen uttryckligt (se AD 2012 nr 18, för ett sentida nedslag). Folke Schmidts syn på tolkning ger stort utrymme för Arbetsdomstolen att låta tolkningen landa i en rimlig lösning:

Även av andra skäl kan det i det särskilda fallet synas vanskligt att fastställa avtalsinnehållet med hjälp av regler som anknyter till mekanismen vid avtalets tillkomst eller till praxis vid avtalets tillämpning. Det är kanske oklart vad som förekommit vid förhandlingarna, och avtalets ordalydelse ger inte något bestämt besked. [Fast praxis har inte heller hunnit utbildas.] Domstolen kan också mena, att de vanliga förhandlingsnormerna visserligen pekar på en viss lösning, men att den omtvistade bestämmelsen tillkommit i stor hast under ett pressat förhandlingsskede och att man därför inte bör träffa ett avgörande med utgångspunkt från ett omdöme om vem som huvudsakligen bär skulden till att missförstånd uppkommit. En tillämpning av skuldsynpunkten ter sig också mindre tilltalande, om domstolen skulle komma till uppfattningen, att vid avtalets tillkomst ingendera parten gjorde sig någon föreställning om den situation som tvisten kommit att röra. I dessa olika fall får domstolen söka att på andra vägar finna svaret på frågan om vad avtalet skall anses innehålla.⁷⁷

Folke Schmidts förmåga att hålla sina böcker i takt med utvecklingen framhålls tillsammans med att han påvisade mönster i Arbetsdomstolens domar, och det hålls för uppenbart att hans framställningar också bidrog

⁷⁶ Schmidt, F, Kollektiv arbetsrätt 3 uppl. s. 128.

⁷⁷ Schmidt, F, Kollektiv arbetsrätt 3 uppl. s. 128. Jfr Eklund, R, i Schmidt, F, m.fl., Facklig arbetsrätt s. 193 (som är identiskt, sånär som på meningen inom []).

till att principerna för kollektivavtalstolkning kunde utvecklas ytterligare i Arbetsdomstolens praxis.⁷⁸ Den ”naturliga” tolkningens legitimitet vilar på en gemensam uppfattning om vad som är självklart, *sant* – naturligt. Den gemensamma uppfattningen ligger också i Arbetsdomstolens *raison d'être*, i det att Arbetsdomstolen motiveras av att domarna har kännedom om de förhållanden som råder på den arbetsmarknad de skall döma över.⁷⁹ Majoriteten av domarna är inte domare till professionen (bara ordförandena är heltidsanställda vid Arbetsdomstolen), utan de är utsedda på förslag av arbetsgivarorganisationer respektive arbetstagarorganisationer. Man kan säga att domstolen besitter ett till området kopplat *sunt förnuft*, och därför kan domstolen obehindrat konstatera att det vore *naturligt* för parterna att förhandla i en viss situation.⁸⁰

Avslutningsvis, för nyanseringens skull och för att leda tillbaka till Arbetsdomstolens demokratiska uppgifter, kan man uppmärksamma att det som är naturligt för den ene inte måste vara det för den andre, heller inom arbetsrätten. Att det finns en grundläggande konflikt mellan arbetsgivare och arbetstagare är en sak, men i princip delar de båda sidorna sanningar – vem motparten är och i vad motsättningarna består är klart. Det är antagligen en förutsättning för att lagstiftaren, i större utsträckning än på vissa andra områden, kunnat lämna åt arbetsmarknadens parter att utforma sina egna regler, och åt (Arbets)domstolen att avgöra tvister dem emellan (en annan sak är förstås att lagstiftaren närsomhelst kan korrigera rättsutvecklingen genom lagstiftning, om den finner domstolen leda utvecklingen åt fel håll).⁸¹ Arbetsmarknadens parter finns dock också i domarsäte, genom på förslag av arbetsmarknadens parter utsedda domare i Arbetsdomstolen (som tillsammans är i majoritet, fyra av sju ledamöter, utom i diskrimineringsmål som avgörs med fem

⁷⁸ Stark, H, i Folke Schmidt 1909–1980 s. 5.

⁷⁹ Prop. 1974:77 s. 38 och 73 ff.; Prop. 1928:39 s. 147 ff. Se också SOU 1974:8 s. 114 ff. och 55, enligt vilken som skäl till att inte bereda SAC möjlighet att föreslå ledamöter i Arbetsdomstolen åberopats att det inte kunde antas att Arbetsdomstolen därmed ”skulle tillföras ökad kunskap om förhållandena på arbetsmarknaden eller om de där utbildade rättsuppfattningarna.”

⁸⁰ AD 2012 nr 18. Det *naturliga* i att förhandla i det åberopade fallet sägs närmast om ett *obiter dicta*, utan egentlig synbar koppling till domslutet.

⁸¹ Annars kan man oroas av att demokratiskt valda makthavare lämnar över stor makt åt doktrinen, se Ramberg, C, Makten över avtalsrätten. Flodgren, B, Gorton, L, Nyström, B, Samuelsson, P, Vänbok till Axel Adlercreutz, Juristförlaget i Lund 2007 s. 419–427, s. 419, 425 och 427.

domare om inte parterna önskar en domstol med sju ledamöter, 6 a § 2 st. lagen om rättegången i arbetstvister).

Det är dock bara *vissa* arbetstagarorganisationer som har förslagsrätt till Arbetsdomstolen, nämligen LO, TCO och SACO (se 3 kap. 3 § lagen om rättegången i arbetstvister).⁸² Övriga arbetstagarorganisationer, varav SAC torde vara den mest bekanta, har inte samma inflytande (däremot är de, utan kollektivavtal, fria att utöva makt på annat sätt, genom sin i viss utsträckning grundlagsskyddade rätt att vidta stridsåtgärder).⁸³ SAC, liksom för den delen andra "fristående" förbund, uppträder ibland i Arbetsdomstolen, och de figurerar förvisso också i läroböcker.⁸⁴ I de mål som mynnade ut i "gullspångsprincipen" kom sig tvisterna av att SAC träffat kollektivavtal med arbetsgivare.⁸⁵ Gullspångsprincipen ligger i sin tur till grund för andra centrala arbetsrättsliga principer, som *britanniaprincipen*,⁸⁶ som ytterligare i sin tur var en rättslig förutsättning för det (i vart fall i arbetsrättarkretsar) berömda *Lavalmålet*⁸⁷ (det var framförallt analyserna

⁸² Från början var det bara LO på arbetstagsidan (och SAF på arbetsgivarsidan) som hade förslagsrätt till Arbetsdomstolen, se 4 § lagen om arbetsdomstol (1928:254).

⁸³ Inför den nya lagen om rättegången i arbetstvister 1974 anförde departementschefen att endast de "tongivande" organisationerna på arbetsmarknaden borde beredas representation i Arbetsdomstolen, och dit hörde tydligen inte SAC.

⁸⁴ Schmidt, F, Kollektiv arbetsrätt s. 19, 69, 127, 132 ff. och 219. Jfr s. 49, 114 och 144. Flera ställen motiveras av de organisationsklausuler som veterligen helt utmönstrats (vilket kan tillskrivas avgöranden av Europadomstolen i början av 2000-talet, det vill säga efter den senaste upplagan av Schmidt, F, m.fl., Fackligt arbetsrätt).

⁸⁵ Gullspångsprincipen (efter svaren i AD 1978 nr 111 och 112, Gullspångs Grävmaskiner AB) reglerar situationen att två (eller flera) kollektivavtal (slutna med olika parter på arbetstagsidan) gör anspråk på att reglera samma arbete. Principen innebär att arbetsgivaren är skyldig att tillämpa det först träffade avtalet och att senare träffade avtal inte alls behöver tillämpas på anställningsvillkor ("normativa villkor"), medan i andra frågor ("obligatoriska villkor") senare träffade avtal skall tillämpas vid sidan av först träffade avtal där så är möjligt utan att de båda avtalen kommer i konflikt.

⁸⁶ Enligt britanniaprincipen (från namnet på ett fartyg som blev utsatt för blockad i AD 1989 nr 120) är en stridsåtgärd olovlig om den syftar till att tränga undan ett befintligt kollektivavtal. Eftersom gullspångsprincipen ger ett äldre kollektivavtal företräde framför ett yngre kan en angripande fackförening annars med stridsåtgärder vilja tvinga den angripne arbetsgivaren att upphöra med sin tillämpning av det äldre avtalet (i fråga om anställningsvillkor får det yngre avtalet typiskt sett ingen verkan). Efter domen i britanniamålet ändrades lagen om medbestämmande i arbetslivet så att britanniaprincipen bara är tillämplig på svenska kollektivavtal – stridsåtgärder som syftar till att undantränga utländska kollektivavtal är alltså lovliga (lagändringen har fått namnet *lex Britannia*).

⁸⁷ Arbetsdomstolen förklarade i ett interimistiskt beslut, AD 2004 nr 111, att stridsåtgärder som syftade till att undantränga ett lettiskt kollektivavtal inte var olovliga enligt lagen

av det målet och dess konsekvenser för svensk arbetsrätt som gav Tore Sigeman titeln som den mest inflytelserika arbetsrättsaren (2008), om vilket Folke Schmidt säkert skulle ha haft mycket att säga (inte minst på grund av sitt internationella intresse). Nu utarbetades principen mot slutet av Folke Schmidts gärning (det första målet i en serie som avslutas med AD 1978 nr 111 och 112 är AD 1974 nr 14), och kanske befinner vi oss därmed i en ny era som så småningom skall komma att beskrivas med ett eller annat årtal och utmärkas av sina sanningar. Intresset för förhållandena på arbetsmarknaden, och den legitimitet som kunskaper om dessa ger, verkar dock finnas kvar orubbade i den erans doktrin. Att den nya eran i så fall inleds ungefär samtidigt som Folke Schmidts egen verksamhet upphör verkar nästan vara en tanke i sig.

6 All makt åt Folke(t)

Eftersom Folke Schmidt fått stå modell för den arbetsrättsliga doktrinen i praxis (i meningen "litteratur" likaväl som i meningen "auktoritativ lära") är exemplen valda på ett sådant sätt att de dels är lite gamla (som om ingenting hänt sedan 1950-talet, när arbetsrätten blev ett ämne), dels stöder tesen (om man uttolkat en sådan, och varför inte – det ligger om inte annat ett blygsammare anspråk däri än om jag delgivit en observation) att det är just Folke Schmidt som står bakom snart sagt varje systematisk tanke i arbetsrätten. Nu är just det dock inte tesen, även om Folke Schmidts texter fått tjäna som illustration (vilket trots allt är ett val som faller sig nära nog naturligt). Också andra akademiker (om man ändå skall hålla sig till sådana) kan förstås pekats ut, inte minst sedan internationaliseringen vunnit insteg i läroböckerna och därmed i framtida domares arbetsrättsliga modersmjölk. Naturligtvis är inte heller förhål-

om medbestämmande i arbetslivet. I AD 2005 nr 49 beslutade Arbetsdomstolen att begära förhandsavgörande från EG-domstolen, vilket EG-domstolen gav i mål C-341/05. EG-domstolen fann den svenska regleringen diskriminerande på grund av nationalitet i strid med EG:s reglering, varpå Arbetsdomstolen i AD 2009 nr 89 förklarade de vidtagna stridsåtgärderna otillåtna samt dömde de angripande fackförbunden att betala skadestånd. På Lavaldomen har följt såväl lagstiftningsärenden (senast Dir. 2012:92 Utstationering på svensk arbetsmarknad, att redovisas senast den 31 december 2014) som debatt, och innevarande år avgav ILO:s expertkommitté en rapport, *Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, Report III (Part 1A)*, i vilken Sverige kritiserats (bland annat) för att det utdömda skadeståndet befinns strida mot ILO:s konvention nr 87 om föreningsfrihet s. 176–180, särskilt s. 178.

landena mellan läroböcker och domar så kausalt enkla som övningen på sitt sätt förutsätter.⁸⁸ Tesen är inte heller att Folke Schmidt skulle vara den store *innovatören* i svensk modern arbetsrätt, även om det tycks finnas en tendens att tillskriva Folke Schmidt mer än han egentligen är upphov till. Den titeln, i vart fall i akademikerkategorin, skulle nog snarare kunna tillfalla Svante Bergström. En sådan vändning vore på sitt sätt inte heller så tokig, för då skulle vi i vart fall vara kvar i Uppsala. Den inledande farhågan att ämnet inte skulle passa i det sammanhang där det nu presenteras kom sig ju, förutom av att Arbetsdomstolen är sparsmakad med hänvisningar till litteratur, av att Folke Schmidt, trots att han fick sin juristutbildning och sin doktorsgrad i Uppsala, huvudsakligen bedrev sin arbetsrättsliga verksamhet i Lund och Stockholm (även om professuren i ”civilrätt, särskilt arbetsrätt” också omfattade undervisning i Uppsala).

Slutligen vore det kanske anmärkningsvärt om man, utan att se minsta demokratiska problem däri, härleder all (arbetsrättslig) makt till en enda person, särskilt som denne varken är utpekad som makthavare eller ens själv erkänner sin position som sådan. Någon omedelbar fara är det nog dock inte – tvärtom ligger det en viss trygghet i att domare och andra som är satta att utöva den arbetsrättsliga makten tänker ganska lika. För när allt kommer omkring: Arbetsrättaren är ändå som Folk(e) är mest.

⁸⁸ I beskrivandets villkor ligger att förhållandena nog sällan är det. Folke Schmidt kunde för sin del konstatera att ”[f]örhållandena är långt mer komplicerade än vad Marx föreställde sig.” Schmidt, F, *Från socialism till löntagarmakt* s. 515.