

Olika former av normkontroll

Expertgruppsrapport

Grundlagsutredningens rapport VIII

Stockholm 2007



STATENS OFFENTLIGA
UTREDNINGAR

SOU 2007:85

SOU och Ds kan köpas från Fritzes kundtjänst. För remissutsändningar av SOU och Ds svarar Fritzes Offentliga Publikationer på uppdrag av Regeringskansliets förvaltningsavdelning.

Beställningsadress:
Fritzes kundtjänst
106 47 Stockholm
Orderfax: 08-690 91 91
Ordertel: 08-690 91 90
E-post: order.fritzes@nj.se
Internet: www.fritzes.se

Svara på remiss. Hur och varför. Statsrådsberedningen, 2003.
– En liten broschyr som underlättar arbetet för den som skall svara på remiss.
Broschyren är gratis och kan laddas ner eller beställas på
<http://www.regeringen.se/remiss>

Textbearbetning och layout har utförts av Regeringskansliet, FA/kommittéservice

Tryckt av Edita Sverige AB
Stockholm 2007

ISBN 978-91-38-22836-4
ISSN 0375-250X

Förord

Grundlagsutredningens uppgift är att göra en samlad översyn av regeringsformen. De övergripande målen för utredningens arbete är att stärka och fördjupa den svenska folkstyrelsen, att öka medborgarnas förtroende för demokratins funktionssätt och att höja valdeltagandet. Utredningen behandlar bl.a. frågor om valsystemet, folkomröstningar, förhållandet mellan riksdagen och regeringen samt domstolarnas roll i det konstitutionella systemet.

En av Grundlagsutredningens uppgifter är att utreda frågor om lagprövning och om det finns behov av en författningsdomstol. Utredningen ska i det sammanhanget bl.a. belysa det s.k. uppenbarhetsrekvisit som finns i 11 kap. 14 § regeringsformen samt Lagrådets roll och ställning.

Mot denna bakgrund tillsatte utredningen våren 2006 en expertgrupp bestående av jurister och statsvetare under ledning av justitierådet Göran Regner. Övriga medlemmar var Thomas Bull, docent, Barry Holmström, professor, Joakim Nergelius, professor, Anne Ramberg, generalsekreterare, Hans-Heinrich Vogel, professor samt från Grundlagsutredningens sekretariat, Anders Eka, chefsrådman. Sekreteraruppgifterna i gruppen fullgjordes av Linda Stromberg och Daniel Gustavsson, båda hovrättsassessorer. Gruppens huvudsakliga uppgift var att ta fram förslag på olika modeller för normkontroll. Modellerna skulle avse allt från mer begränsade inslag av normkontroll till mer långtgående exempel.

Expertgruppens arbete redovisas i denna rapport. De bedömningar och förslag som presenteras i rapporten är expertgruppens egna. Grundlagsutredningens ledamöter har inte prövat och tagit ställning till innehållet i rapporten.

Stockholm i oktober 2007

Anders Eka
Kanslichef och huvudsekreterare

Innehåll

1	Expertgruppens uppdrag och sammansättning.....	9
2	Uppdragets fullgörande.....	11
3	Nuvarande svenska normkontrollsystem.....	13
3.1	Inledning.....	13
3.2	Domstolars och förvaltningsmyndigheters normprövning	16
3.2.1	Införandet av 11 kap. 14 § regeringsformen	16
3.2.2	Inflytande från europarätten.....	26
3.3	Normprövning i senare domstolspraxis	33
3.3.1	Allmänt om tillämpningen av 11 kap. 14 § regeringsformen.....	33
3.3.2	Grundlagskonform tillämpning vid partiell grundlagsstridighet	36
3.3.3	Europarätten och normprövning.....	39
3.4	Diskussionen om domstolarnas normprövning.....	43
3.5	Lagrådet	45
3.5.1	Bakgrund och gällande reglering	45
3.5.2	Införandet av fakultativ lagrådsgranskning.....	47
3.5.3	Lagrådsgranskningen i 1974 års regeringsform	50
3.5.4	Något om Lagrådets roll i dag	54
4	Modell för förändrad normkontroll – Lagrådet och annan förhandskontroll	59
4.1	Inledning.....	59
4.2	Ett förstärkt Lagråd	60

4.2.1	Förstärkning av Lagrådets organisation	60
4.2.2	Förstärkning genom förändrade regler.....	61
4.3	Ett svenskt grundlagsutskott efter finsk modell.....	62
5	Modell för förändrad normkontroll – uppenbarhetskravet	65
5.1	Inledning.....	65
5.2	Helt avskaffande av uppenbarhetskravet	66
5.3	Delvis avskaffande av uppenbarhetskravet (den finska modellen)	68
5.4	Behörighet att lagpröva.....	69
6	Modell för förändrad normkontroll – författningsdomstol.....	71
6.1	Inledning.....	71
6.2	Den politiska modellen	75
6.2.1	Talerätt.....	75
6.2.2	Författningsdomstolens domare och institutionella form	76
6.2.3	Författningsdomstolens prövning	77
6.3	Den juridiska modellen.....	78
6.3.1	Författningsdomstolens institutionella form.....	78
6.3.2	Initiativrätt	79
6.3.3	Författningsdomstolens domare.....	79
6.3.4	Författningsdomstolens prövning	80
6.4	Den medborgerliga modellen	81
6.4.1	Talerätt.....	81
6.4.2	Författningsdomstolens institutionella form och dess domare	82
6.4.3	Författningsdomstolens prövning	82
6.5	Konsekvenser av de olika modellerna	83
6.6	Övriga frågor med avseende på en svensk författningsdomstol	85

7	Några exempel på ändrad normkontroll.....	87
7.1	Inledning.....	87
7.2	Allmänt om att kombinera huvudmodellerna – möjligheter och konsekvenser.....	88
7.3	Ett minimalalternativ.....	90
7.4	Ett mellanalternativ.....	94
7.5	Ett maximalalternativ	97
8	Sammanfattning	103

Bilagor

Bilaga 1	Författningstext	111
Bilaga 2	Danmark	117
Bilaga 3	Estland	119
Bilaga 4	Finland	123
Bilaga 5	Frankrike	127
Bilaga 6	Grekland	129
Bilaga 7	Italien	133
Bilaga 8	Lettland.....	137
Bilaga 9	Litauen	141
Bilaga 10	Norge	145
Bilaga 11	Spanien.....	147
Bilaga 12	Tyskland	151
Bilaga 13	Ungern.....	157
Bilaga 14	Österrike.....	161
Bilaga 15	Venedigkommissionen.....	167

1 Expertgruppens uppdrag och sammansättning

Enligt Grundlagsutredningens direktiv ska utredningen utreda frågorna om lagprövning och om det finns behov av en författningsdomstol. Som en bakgrund till denna del av uppdraget återges i direktiven vissa uttalanden av konstitutionsutskottet i ett tillkännagivande (bet. 2000/01:KU11, rskr 2000/01:149). I tillkännagivandet sägs bland annat att uppenbarhetsrekvisitet borde belysas, inte minst med hänsyn till att Europakonventionen införlivats med svensk rätt och att Sverige anslutit sig till EU. Konstitutionsutskottet uttalade också att utredningen borde undersöka på vilket sätt en förstärkt lagprövning bör kunna utövas och att detta t.ex. borde kunna innefatta överväganden kring Lagrådets ställning och frågan om behovet av en speciell författningsdomstol eller om prövning bör ske inom det vanliga domstolsväsendet. Konstitutionsutskottet underströk att det är angeläget att man belyser möjligheterna att även fortsättningsvis garantera domstolsväsendets självständighet och undvika politisering av domstolarna.

Om utredningen vid sina överväganden av dessa frågor kommer fram till slutsatsen att förändringar i något avseende bör göras, erfordras ett underlag för dessa bedömningar. I syfte att få fram en del av detta underlag tillsatte Grundlagsutredningen i maj 2006 en expertgrupp med uppgift att redovisa olika exempel på hur system för normkontroll kan konstrueras.

I uppdragsbeskrivningen för expertgruppen konstateras att kontrollen av hur en norm av lägre valör förhåller sig till en norm av högre valör och då särskilt till regler i grundlag kan byggas upp på olika sätt. Expertgruppen ska redovisa internationellt förekommande exempel på normkontroll och om möjligt även belysa effekterna av de olika lösningar som valts.

Mot bakgrund av den inledande redovisningen och med beaktande av det svenska rättssystemets uppbyggnad ska expertgruppen

därefter ta fram förslag på olika modeller för normkontroll. De olika modellerna bör avse allt från mer begränsade inslag av normkontroll till mer långtgående exempel. Lagrådets uppgifter och det ordinarie domstolsväsendets roll bör övervägas i sammanhanget liksom inrättandet av nya organ, exempelvis en särskild författningsdomstol.

Expertgruppen bör beskriva vilka konsekvenser olika modeller kan få. Det är däremot inte en uppgift för expertgruppen att förorda någon särskild lösning.

De internationella iakttagelserna bör i första hand ta sikte på länderna inom EU men även länder utanför EU kan – om expertgruppen finner skäl till det – studeras.

Redovisningen ska vara skriftlig och innehålla en redogörelse för de internationella iakttagelser som inledningsvis har gjorts. Vidare ska de modeller för normkontroll som expertgruppen har utarbetat redovisas med angivande av antagna konsekvenser. Expertgruppen får enligt uppdragsbeskrivningen komma med förslag till författningstext.

Ledamöter i expertgruppen har varit justitierådet Göran Regner (ordförande), docent Thomas Bull, kanslichefen Anders Eka, professor Barry Holmström, professor Joakim Nergelius, generalsekreteraren Anne Ramberg och professor Hans-Heinrich Vogel. Sekreterare åt expertgruppen har hovrättsassessorerna Daniel Gustavsson och Linda Stromberg varit.

2 Uppdragets fullgörande

Expertgruppen inledde sitt arbete i maj 2006. Gruppen behandlar här de frågor som har nämnts i uppdragsbeskrivningen.

Under utredningens arbete har expertgruppens ordförande deltagit i ett av Grundlagsutredningen anordnat studiebesök i Wien den 24 november 2006. Under besöket mötte delegationen ledamöter från den österrikiska författningsdomstolen och tjänstemän vid författningsavdelningen på Förbundskanslerns kansli. Delar av expertgruppen gjorde vidare ett besök i Oslo den 8 december 2006 för att studera det norska normkontrollsystemet. Sammanträden hölls med professor Eivind Smith och høyesterettsdommer Steinar Tjomsland.

Gruppen har gått igenom regleringen på normkontrollområdet i tolv EU-länder och i Norge. Det norska exemplet har studerats dels för att ge en mer fullständig bild av regleringen i Norden, dels för att systemet där framstår som en intressant modell för normkontroll. Genomgången innehåller även en redogörelse för vissa uttalanden om prövningen av konstitutionella frågor från den s.k. Venedigkommissionen. Den internationella studien presenteras i ett antal bilagor till rapporten. Redovisningen är översiktlig.

Rapporten kan delas in i tre delar. I den första delen redogörs för det nuvarande svenska normkontrollsystemet (avsnitt 3). Genomgången avser den normkontroll som utförs av domstolar och förvaltningsmyndigheter enligt 11 kap. 14 § regeringsformen och Lagrådets granskning enligt 8 kap. 18 § regeringsformen. Enligt den definition av begreppet som vi har använt oss av utgör Lagrådets granskning samt normprövning enligt 11 kap. 14 § normkontroll. Redogörelsen för den nuvarande normkontrollen har betydelse för att få en uppfattning om konsekvenserna av en ändring av systemet.

I den andra delen av rapporten presenterar vi tre olika grundmodeller för att ändra det nuvarande normkontrollsystemet (avsnitten 4–6).

Modellerna tar sikte på en ökad kontroll av föreskrifters förenlighet med övergripande normer främst beträffande förhållandet mellan lag och grundlag men även i andra situationer. De tre modellerna avser en ökad förhandskontroll i form av en ändrad lagrådsgranskning m.m. (avsnitt 4), ett helt eller delvis avskaffande av det s.k. uppenbarhetskravet i 11 kap. 14 § (avsnitt 5) och inrättandet av någon form av svensk författningsdomstol (avsnitt 6).

I den tredje delen lämnas tre exempel på hur det svenska normkontrollsystemet skulle kunna ändras i syfte att skärpa normkontrollen (avsnitt 7). Förslagen är olika långtgående och bygger på kombinationer av de olika grundmodellerna i avsnitten 4–6. Förslag till författningstext lämnas i en bilaga i de delar som berör 8 kap. 18 § och 11 kap. 14 § regeringsformen. I författningsdomstolsdelen i de olika exemplen krävs ett mer omfattande arbete innan förslag kan läggas fram, bland annat därför att vissa frågor som faller utanför gruppens uppdrag behöver övervägas.

Gruppen har uppfattat sitt uppdrag så att den ska – mot bakgrund av andra länders system för normkontroll – presentera tänkbara modeller för en effektiviserad svensk lagprövning eller, med ett mera allmänt begrepp, normprövning. Sådana modeller får förutsättas skola rymmas inom det svenska konstitutionella systemet i stort, dvs. med bibehållande av de principer som kommer till uttryck i 1 kap. regeringsformen angående statskicketets grunder. Med detta sagt måste nämnas att en förstärkt lag- eller normprövningsrätt innebär att den närmare tillämpningen av principerna kan påverkas i större eller mindre grad beroende på vilka modeller som väljs. Så t.ex. innebär en ökad möjlighet för normkontroll i domstolarna att dessas ställning i det konstitutionella systemet förändras. En annan utgångspunkt för gruppens arbete har varit att vissa frågor som är nära förknippade med normkontrollfrågan inte ska behandlas eftersom de inte ingår i gruppens mandat. Hit hör i första hand fri- och rättighetsskyddets utformning, som under lång tid kopplats till frågan om lagprövning, och utformningen av grundlagens kapitel om normgivning (8 kap. regeringsformen) samt domstolarnas konstitutionella ställning. Den sistnämnda frågan har behandlats av en annan expertgrupp. En tredje expertgrupp ägnar sig åt den kommunala självstyrelsen, en fråga som kan ha anknytning till frågan om författningsdomstol, eftersom en uppgift för andra länders författningsdomstolar ofta är att avgöra frågor om kompetensfördelningen mellan statlig och lägre nivå.

3 Nuvarande svenska normkontrollsystem

3.1 Inledning

Tanken med normprövning bygger på föreställningen att föreskrifter, dvs. bindande rättsregler, ingår i ett hierarkiskt system där det finns olika nivåer: grundlag, vanlig lag, förordning (regeringsföreskrifter) samt myndighetsföreskrifter och kommunala föreskrifter (huruvida de två senare kategorierna befinner sig på samma eller olika nivå kan diskuteras).

Normprövningen går ut på att en föreskrift på lägre nivå prövas mot en föreskrift på högre nivå och att den på den högre nivån ”tar över”. En prövning av en (vanlig) lag mot grundlag förutsätter då att grundlagen anses utgöra en samling rättsligt bindande regler som i princip inte skiljer sig från sådana i lagar, förordningar osv. De svenska grundlagarna uppfyller detta kriterium. Eftersom det är den normprövning som avser förhållandet mellan grundlag och lag som i allmänhet står i centrum i diskussionen om prövningen fokuserar det följande främst på den. Denna normprövning benämns här som lagprövning eftersom den tar sikte på just lagars förenlighet med en överordnad norm. ”Normprövning” används som ett vidare begrepp i vilket även prövningen av andra föreskrifter än lagar räknas in.

Den lag- respektive normprövning som nu har berörts är vad som kan förutsättas vara avsedd i Grundlagsutredningens och expertgruppens uppdrag. I en mera vidsträckt betydelse kan även kontroll av svenska föreskrifters överensstämmelse med folkrättsliga regelverk ingå i normprövning. Det praktiskt sett viktigaste exemplet är Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna som fått en särskild grundlagsförankring genom 2 kap. 23 § regeringsformen. Stor betydelse har också EG-rätten som anses ha företräde framför

nationell rätt, också på grundlagsnivå, även om den inte ingår i den svenska normhierarkin. Normprövning av svenska föreskrifters förenlighet med Europakonventionen och EG-rätten torde vara vanligare än prövning gentemot svenska, överordnade, normer.

Normprövning i den mening termen används här avser att det är fråga om en prövning som utförs av någon annan än den som beslutar den föreskrift som ska prövas och att denne andre intar en självständig ställning i förhållande till beslutsfattaren. Så t.ex. kan *riksdagens kammare* när den beslutar en lag inte sägas utföra lagprövning. Inte heller kan en *statlig kommitté* som lägger fram ett lagförslag sägas ägna sig åt lagprövning när den tar ställning till om dess förslag är grundlagsenligt eller inte. Däremot skulle man kunna karaktärisera det svenska *remissförfarandet* när juridiska instanser hörs (t.ex. domstolar, juridiska fakulteter, advokatsamfundet osv.) som ett forum för lagprövning i förhand. Eftersom det enbart är rådgivande i den fortsatta lagstiftningsprocessen, brukar man inte inräkna det i lagprövningen.

Detsamma gäller den konstitutionella granskning som utförs av *justitiedepartementets grundlagsenhet* under beredningen av lagförslag i Regeringskansliet. Till skillnad från remissförfarandet och granskningen i Lagrådet saknas publicitet för resultatet av granskningen, och denna är enbart rådgivande även om den kan påverka resultatet av beredningen av regeringens förslag t.o.m. så långt att något sådant förslag inte läggs fram. *Regeringen* kan inte heller sägas utöva lagprövning i här avsedd mening ens om den av konstitutionella skäl avstår från att lägga fram ett lagförslag eller modifierar detta för att undvika grundlagsstridighet.

Nästa steg i lagstiftningsprocessen är ofta att regeringens lagförslag granskas av *Lagrådet*. Även om Lagrådets yttrande över ett lagförslag inte är bindande för regeringen när denna ska ta ställning till ett förslag till riksdagen, har offentligheten hos Lagrådets yttranden och den tyngd som får sägas ligga i att dessa är uttryck för en uppfattning hos domare i de högsta domstolarna, som sedermera kan komma att utföra lagprövning när en lag ska tillämpas, en sådan betydelse att Lagrådet får betraktas som en instans för förhandskontroll av lagars grundlagsenlighet.

När regeringen sedan har lämnat lagförslag till riksdagen remitteras detta till ett utskott. *Konstitutionsutskottet* kan av ett annat utskott få tillfälle att yttra sig om det uppmärksammas någon konstitutionell fråga. Eftersom konstitutionsutskottet ofta bedömer grundlagsfrågor på samma sätt som riksdagspartierna gör i riksdagen i

övrigt är det dock i praktiken svårt att anse att utskottet i dag har den självständiga ställningen att man här kan tala om lagprövning.

Nästa instans som skulle kunna utöva lagprövning är *riksdagens talman* när han ska ställa ett lagförslag under omröstning i kammaren; enligt 2 kap. 9 § riksdagsordningen kan han vägra att ställa proposition om ett förslag strider mot grundlag. Saken hänskjuts då till konstitutionsutskottet för avgörande, om kammaren begär proposition. Talmannen har alltså närmast ett suspensivt veto. Under regeringsformens tid har denna möjlighet dock aldrig använts, varför även denna möjlighet till lagprövning inte bör medräknas. När riksdagen väl har antagit en lag ska denna promulgeras av *regeringen*. Regeringen kan då utöva lagprövning, något som hittills inte har hänt och knappast kan påräknas i vårt parlamentariska styrelseskick annat än i någon alldeles speciell undantagssituation. Någon motsvarighet till den presidentvetorätt som i andra länder kan utgöra en lagprövning kan därför inte anses finnas hos oss i praktiken.

Sammanfattningsvis är det endast Lagrådets granskning som i dag kan sägas utgöra en självständig lagprövning innan en lag träder i kraft och ska tillämpas.

När en lag har utfärdats och trätt i kraft kan och ska normprövning enligt 11 kap. 14 § regeringsformen ske av *domstolar* och *förvaltningsmyndigheter* men också av *regeringen* och av en sådan enskild som kan sägas vara ett "offentligt organ", dvs. utövar rättskipning eller offentlig förvaltning. Åtminstone domstolar och förvaltningsmyndigheter har i sin lagtillämpning en sådan självständig ställning enligt 11 kap. 2 och 7 §§ som krävs för att det ska vara fråga om "riktig" lagprövning, och inte heller torde riksdagen (jfr 11 kap. 8 §) eller regeringen kunna inkräkta på en enskilds lagprövningsrätt. Beträffande regeringen gäller nog det som har sagts ovan angående möjligheten att vägra promulgation. Naturligtvis kan också *riksdagen* utöva lagprövning i detta skedde om den upphäver en föreskrift därför att denna i efterhand anses vara grundlagsstridig.

3.2 Domstolars och förvaltningsmyndigheters normprövning

3.2.1 Införandet av 11 kap. 14 § regeringsformen

I 1809 års regeringsform fanns inga föreskrifter om normprövning.¹ Ställer man kravet på normprövning att den ska utövas av ett från lagstiftaren självständigt organ, är det inte märkligt att lagprövning är ett relativt sent fenomen i den svenska statsrätten. Enligt 1809 års RF var statsfunktionerna uppdelade på två ”planhalvor”, kungens och riksdagens. Domstolarna och förvaltningsmyndigheterna tillhörde den kungliga planhalvan. Högsta domstolen dömde i kungens namn (Kungl. Maj:t i Dess högsta domstol). Kungen hade fram till år 1909 rätt att delta i Högsta domstolens dömande verksamhet, och justitiestatsministern var ledamot av domstolen fram till år 1840. Högsta domstolen medverkade som ”lagråd” i lagstiftningsprocessen fram till år 1909, se § 87 i 1809 års regeringsform. Riksdagen hade å sin sida genom den s.k. opinionsnämnden möjlighet att övervaka och avsätta justitieråd (och senare även regeringsråd) som hade förlorat förtroendet (§ 103); möjligheten utnyttjades dock aldrig och det är möjligt att den med tiden blev obsolet därför att den inte ansågs stå i överensstämmelse med principen om domstolarnas självständighet (se SOU 1963:17 s. 516 f.). Mot angiven bakgrund var det naturligt att Kungl. Maj:t i högsta domstolen inte prövade vad Kungl. Maj:t i statsrådet (dvs. regeringen i nutida terminologi), eventuellt gemensamt med riksdagen, hade beslutat.

Till det sagda kommer att det fanns förhållandevis få bestämmelser i 1809 års regeringsform som kunde aktualisera lagprövning. I första hand gällde det reglerna om fördelning av normgivningskompetens mellan riksdagen och kungen. Central lagstiftning skulle beslutas av kungen och riksdagen gemensamt (samfälld lagstiftning). Mycket annan normgivningskompetens, den s.k. ekonomiska och administrativa lagstiftningsmakten, tillkom kungen ensam enligt grundlagen. Riksdagen var ensam normgivare främst beträffande s.k. bevillningar, dvs. uttag av skatter och avgifter. Möjliga konfliktpunkter kunde vara situationer där kungen eller riksdagen ensam beslutat föreskrifter som tillhörde den samfällda lagstiftningens område, i första hand allmän civil- eller kriminallag.

¹ Se Malmgren m.fl., Sveriges grundlagar, 10 uppl., 1968, s. 57.

Avsaknaden av en lagprövningsrätt var emellertid inte oomstridd under 1800-talet. Under mitten av århundradet uttalade Justitieombudsmannen, utan att vinna stöd i riksdagen, vid flera tillfällen att domstolarna borde ha rätt att undersöka om lagar hade tillkommit i föreskriven ordning. Inom den akademiska världen fanns under slutet av 1800- och början av 1900-talet dessutom betydelsefulla röster som förespråkade att en mer eller mindre långtgående lagprövningsrätt fick anses eller borde föreligga.

De första stegen i domstolspraxis mot en lagprövning togs efter det demokratiska genombrottet i Sverige, dvs. efter första världskriget, när riksdagen ensam i praktiken alltmer tog över som lagstiftare. Här brukar särskilt omnämnas två avgöranden från Högsta domstolen, NJA 1928 s. 88 och 1934 s. 515, om statstjänstemäns flyttningsskyldighet. Målen kom att handla om huruvida innehållet i vissa administrativa författningar stod i strid med § 36 i 1809 års regeringsform. I flera domar från 1940- och 50-talen prövade Högsta domstolen grundlagsenligheten av olika författningar (se t.ex. NJA 1948 s. 188, 1949 s. 468, 1951 s. 39 och 1954 s. 532).

Gemensamt för dessa avgöranden var att granskningen inte rörde samfällad lagstiftning. Högsta domstolen uttalade sig inte heller om den närmare innebörden av lagprövningsrätten. Det kan dock nämnas att det förekom uttalanden från underrätterna om att ett åsidosättande av föreskrifter på grund av bristande grundlagsenlighet förutsatte att det var fråga om uppenbara fall. Detta bekräftades dock inte uttryckligen av Högsta domstolen. (Jfr NJA 1961 s. 253 där det enligt Högsta domstolen inte kunde anses uppenbart att stöd saknas i valutalagen för tillämpning av ett förbud i valutaförordningen; målet handlade i aktuell del om tolkningen av vissa delegeringsbestämmelser i lag).

Diskussionen under mitten av 1900-talet antyder att det fortfarande fanns delade meningar om förekomsten av en lagprövningsrätt. Vid tiden för andra världskriget hade den s.k. Tingstenska utredningen angående ett fri- och rättighetsskydd i 1809 års regeringsform ansett att det var ovisst om det förelåg någon lagprövningsrätt i Sverige (SOU 1941:20 s. 16). Ett välkänt meningsutbyte i frågan fördes under år 1956 av Östen Undén och Gustaf Petrén i Svensk Juristtidning. Den förre vände sig mot påståendet att domstol skulle kunna åsidosätta en regeringsförfattning eller rent av en lag. Gustaf Petrén argumenterade för motsatt uppfattning, bland annat med hänvisning till de domstolsavgöranden

som förelåg. Det fick enligt Gustaf Petrén anses att domstolarna även ägde pröva lagars förenlighet med regeringsformen.²

Så var i stora drag situationen när *Författningsutredningen* år 1954 inledde sitt arbete. Inom utredningen förbereddes ett lagförslag som reglerade lagprövningen. De socialdemokratiska ledamöterna var dock mycket tveksamma medan idén stöddes av de borgerliga ledamöterna. Under arbetet träffades en bred politisk kompromiss om bland annat lagprövningsinstitutet. I slutbetänkandet konstaterade utredningen att det med ”lagprövningsrätt” i första hand fick anses avse domstolarnas rätt att pröva om ett stadgande i lag eller annan författning stod i överensstämmelse med grundlag. Antagandet om att en sådan rätt var för handen kunde knappast grundas på något bestämt stadgande i 1809 års regeringsform ”utan snarast på ett allmänt principiellt resonemang, innefattande att författning av högre rättslig valör gäller framför författning av lägre valör”. (SOU 1963:17 s. 155 f.)

Utredningen enades om att en lagprövningsrätt fick anses föreligga mot bakgrund av utvecklingen i domstolspraxis och anförde bland annat att ”en sådan lagprövningsrätt kunde utgöra en värdefull garanti för grundlagens efterlevnad”. Enligt utredningen saknades det anledning att anta annat än att en restriktiv syn på denna rätt var för handen. Något förslag om att kodifiera lagprövningen lämnades inte.

Vid *remissbehandlingen* av Författningsutredningens förslag bekräftade Högsta domstolen att utredningen på ett korrekt sätt hade återgett vad som fick anses vara gällande rätt på området (SOU 1965:2 s. 60). Till bilden hör att Högsta domstolen under år 1964 för första gången hade prövat grundlagsenligheten av en samfällt stiftad lag, den s.k. butiksstängningslagen (NJA 1964 s. 471).

Under den fortsatta utredningen av författningsfrågan med början år 1966 utgick *Grundlagberedningen* från att rättstillämpande myndigheter var behöriga att pröva om en författning hade tillkommit i föreskriven ordning och om dess innehåll stod i överensstämmelse med grundlag eller annan överordnad norm (SOU 1972:15). Grundlagberedningen föreslog inte någon ändring i rättsläget. Av beredningens slutbetänkande framgår att det fanns ledamöter som krävde ett förbud i grundlagen för rättstillämpande myndigheter att pröva grundlagsenligheten av lagar. Kravet tycks dock ha frånfallits bland annat som en del i en större uppgörelse

² Se SvJT 1956, s. 260–263 (Östen Undén) och s. 500–509 (Gustaf Petrén).

om regleringen av fri- och rättigheter och mot bakgrund av att dittillsvarande praxis inte gav ”anledning till farhågor för konflikter mellan lagstiftande organ och rättstillämpande” (s. 107 f.).

I *propositionen 1973:90* förutsatte även departementschefen att den lagprövningsrätt som hade utvecklats i rättspraxis skulle bestå även efter antagandet av den nya regeringsformen. Det anfördes att denna befogenhet torde få anses tillkomma samtliga organ som tillämpar rättsregler under utövande av rättskipning eller offentlig förvaltning. Lagprövningsrätten som den hade utformats i rättspraxis kunde, enligt departementschefen, sägas innebära att en myndighet hade rätt – och skyldighet – att i sin rättstillämpande verksamhet sätta åt sidan en föreskrift som strider mot en bestämmelse i en författning av högre konstitutionell valör. Vanlig lag fick vika om den stod i uppenbar strid med en grundlagsbestämmelse. Enligt propositionen var det tydligt att en lagprövningsrätt liksom dittills skulle få ringa eller ingen praktisk betydelse. Att grova formfel eller andra uppenbara åsidosättanden av grundlagsregler skulle förekomma vid normgivningen framstod, enligt departementschefen, som i hög grad osannolikt.

1973 års fri- och rättighetsutredning fick i uppdrag att föreslå en förstärkning och utvidgning av grundlagsskyddet för de medborgerliga fri- och rättigheterna. Utöver att föreslå en lång rad förändringar av fri- och rättighetsskyddet uttalade sig utredningen även om lagprövningsrätten (SOU 1975:75 s. 107 f.). Utredningens beskrivning av rättsläget överensstämde här i stort med vad som hade anförts i prop. 1973:90. Det framhölls att den rättstillämpande myndigheten hade att ”ex officio och utan någon diskretionär prövning” underlåta att tillämpa t.ex. en lagregel som stod i uppenbar strid med grundlagen. I den mån bristen i den lägre författningen kunde hänföras till formerna för dess tillkomst gällde att endast åsidosättandet av viktigare formföreskrifter medförde att författningen inte skulle tillämpas. I frågan om när lagprövning kunde aktualiseras anförde utredningen vidare följande.

Det bör i sammanhanget påpekas att lagprövning i egentlig mening aktualiseras först om det rättstillämpande organet har funnit det omöjligt att bringa innehållet i två författningar på skilda nivåer i överensstämmelse med varandra med hjälp av en tolkningsprocedur där den högre författningen tjänade som tolkningsdatum vid fastställandet av innebörden av den lägre.

Det konstaterades i betänkandet att utredningens förslag till materiell rättighetsreglering innebar att området för lagprövning utvidgades betydligt i jämförelse med vad som hittills hade gällt i Sverige. Fri- och rättighetsutredningen måste därför särskilt pröva vilket kontrollsystem som skulle förenas med de rättighetsregler som utredningen föreslog. Enligt utredningen skulle det materiella grundlagsskyddet inte bli tillräckligt starkt om det inte förbands med något slag av rättsligt verkande garantier som var oberoende av de politiska organen.

Vid valet av rättsligt kontrollinstrument fann utredningen att den lagprövningsrätt som hade gestaltats i Sverige var det lämpliga. Utredningen föreslog att denna rätt skulle behållas i princip oförändrad. Förslaget till materiell rättighetsreglering innebar emellertid en betydande utvidgning av området för lagprövning. Med hänsyn till lagprövningens roll i skyddssystemet och för att det inte skulle råda någon tvekan om institutets innebörd föreslog utredningen att en uttrycklig bestämmelse om lagprövning skulle införas i 8 kap. 20 § regeringsformen:

Finner domstol eller annan myndighet att vid tillkomsten av en föreskrift har förekommit grovt fel i det förfarande som skulle iakttagas, får myndigheten ej tillämpa föreskriften. Ej heller får myndighet tillämpa föreskrift som i något annat hänseende står i strid med bestämmelse i grundlag eller annan överordnad författning. I fråga om föreskrift i lag eller förordning ska detta dock gälla endast om motstridigheten är uppenbar.

I specialmotiveringen till bestämmelsen anförde Fri- och rättighetsutredningen att man ibland skiljde på formell lagprövning, materiell lagprövning och kompetensprövning, dvs. prövningen av det normgivande organets behörighet att besluta den aktuella föreskriften (s. 210 f.). Gränserna mellan de olika slagen av lagprövning var emellertid ibland suddiga. I en grundlagsföreskrift fanns inte anledning att göra någon principiell skillnad mellan de olika typerna av prövning. Det hade inte heller gjorts i rättspraxis. När det gällde det i lagtexten använda uttrycket ”grovt fel” avsåg detta ett – uppenbart – åsidosättande av betydelsefulla formföreskrifter.

Fri- och rättighetsutredningen framhöll vidare att den föreslagna bestämmelsen innebar att det endast var när en föreskrift stred mot en överordnad ”bestämmelse” som den skulle sättas åt sidan. Formuleringen avsåg, enligt utredningen, att framhäva att konflikten skulle gälla en viss bestämmelse i den högre

författningen och inte ”grunderna” för regleringen. I det sammanhanget konstaterade utredningen även att möjligheterna till en reell lagprövning minskade ju mindre precist man utformade rekvisiten i den överordnade bestämmelsen. Lagprövning skulle vidare ”givetvis inte kunna utövas i relation till programstadganden.”

Under *remissbehandlingen* av Fri- och rättighetsutredningens förslag ansåg de flesta remissinstanserna att den existerande lagprövningsrätten i sak borde finnas kvar. Några instanser ansåg det dock lämpligast att inte uttryckligen kodifiera lagprövningsrätten utan alltså ha den som en oskriven, statsrättslig grundsats. Ett skäl som anfördes till detta var att en sådan ordning skulle medge en smidigare tillämpning. Det skulle då lättare tas vederbörlig hänsyn till alla olika relevanta förhållanden i det särskilda fallet. Detta ansågs bli svårare att göra om man hade att tillämpa en uttrycklig grundlagregel, som med nödvändighet skulle få bli förhållandevis stel.

De högsta dömande instanserna bekräftade i allt väsentligt utredningens beskrivning av lagprövningsrättens existens och innebörd. Högsta domstolen menade dock att det fanns brister av mer lagteknisk natur i utredningens lagförslag. Enligt lydelsen syntes bestämmelsen nämligen innebära att författningar beslutade av förvaltningsmyndigheter eller kommuner bara kunde åsidosättas vid grova fel. Det motsvarade, enligt Högsta domstolen, inte innehållet i gällande rätt på området. Den mest kritiska remissinstansen var LO. Organisationen vände sig mot föreställningen att domstolarna skulle ”utgöra frihetens väktare” mot folkets ombud och förordade ett uttryckligt förbud i regeringsformen mot lagprövning.

I *propositionen 1975/76:209* föreslogs ett förstärkt skydd i regeringsformen för de grundläggande fri- och rättigheterna. Förslaget överensstämde i stort med vad 1973 års Fri- och rättighetsutredningen hade förespråkat. Något uttryckligt stadgande om lagprövningsrätten intogs dock inte i regeringens förslag. I propositionen förde departementschefen ett längre resonemang om lagprövningsinstitutet. Enligt honom stod det klart att oskrivna rättsregler om lagprövningsrätt förelåg i svensk rätt. Beskrivningen av dessa regler motsvarade i stort vad Fri- och rättighetsutredningen hade anfört.

När det gällde utövandet av lagprövningsrätten framhöll departementschefen att denna utövades i princip *ex officio*. Detta innebar emellertid inte att prövning av en eventuell motstridighet

mellan författningar på olika nivåer ingick som ett mera normalt led i myndigheternas rättstillämpning. Lagprövning kunde bli aktuell endast om en påstådd normkonflikt uttryckligen åberopades som grund för ett yrkande eller om en myndighet i ett visst fall hade särskild anledning att förmoda att en normkonflikt förelåg.

Departementschefen uttryckte stor förståelse för de mer politiska argument som brukade anföras mot lagprövningsrätten. Han ansåg det också självklart att en judiciell överprövning av riksdagens beslut inte fick bli någon reguljär företeelse. Men samtidigt fann han att man svårligen kunde undvara en från riksdagen fristående kontrollapparat, om grundlagens rättighetsskydd skulle ha någon verklig effekt. Med lagprövningsinstitutet följde också en viktig preventiv effekt.

Sammanfattningsvis ansåg departementschefen att Fri- och rättighetsutredningens förslag att behålla lagprövningsrätten – med det innehåll som den ansågs ha enligt svensk rätt – innebära en lämplig avvägning mellan de olika intressen som stod mot varandra. Å ena sidan kunde man vara säker på att domstolarna inte skulle få någon ställning som politiska maktfaktorer. Å den andra skulle de ha möjlighet att utnyttja ett oförbrukat förtroendekapital, när ett ingripande till fri- och rättigheternas skydd undantagsvis måste anses befogat.

När det gällde frågan huruvida lagprövningsrätten borde skrivas in i regeringsformen menade departementschefen att tiden inte var mogen för ett avgörande. En grundlagsregel kunde inte den oriktiga föreställningen att lagprövningen skulle utgöra ett normalt inslag i rättstillämpningen. Det var också svårt att formulera en grundlagsregel så att den till fullo passade för alla författningsnivåer. Av betydelse för departementschefens ställningstagande var vidare att han avsåg att låta utreda frågan om särskilda uppskovsregler vid rättighetsbegränsande lagstiftning. Det var uppenbart att sådana regler skulle få betydelse för lagprövningsrättens innehåll. Dessa två frågor borde inte behandlas fristående från den andra.

Frågorna om ett särskilt förfarande i riksdagen vid rättighetsbegränsande lagstiftning, lagprövningsrätten och Lagrådets ställning utreddes därefter av *Rättighetsskyddsutredningen*. Resultatet av utredningen redovisades i ett betänkande med namnet Förstärkt skydd för fri- och rättigheter (SOU 1978:34). Utredningen föreslog ett särskilt förfarande vid lagstiftning som inskränkte de mest centrala fri- och rättigheterna. Förslaget innebar främst att en minoritet om tio riksdagsledamöter under vissa omständigheter

skulle ha möjlighet att få till stånd en vilandeförklaring under ett år av lagförslag som ansågs begränsa någon av de aktuella fri- och rättigheterna. Men om lagförslaget vid den ”första läsningen” antogs med en stark majoritet (5/6 av de röstande) var lagen beslutad utan uppskov. Frågan huruvida ett lagförslag angick en begränsning av de aktuella fri- och rättigheterna skulle för riksdagens vidkommande prövas av konstitutionsutskottet.

I frågan om lagprövningsrätten konstaterade Rättighetsskyddsutredningen att lagprövningens existens och huvudsakliga innebörd upprepade gånger hade klargjorts genom uttalanden såväl av ledamöterna i de två högsta domstolarna som av statsmakterna. Utredningen ansåg att det saknades anledning att göra några sakliga ändringar i lagprövningsrätten. Det betydde att det alltjämt skulle krävas ett uppenbart fel för att en lag eller förordning skulle få åsidosättas. Liksom tidigare utredningar ansåg Rättighetsskyddsutredningen att uppenbarhetskravet innebar att möjligheterna till en reell lagprövning minskade, ju mindre precist den ifrågavarande grundlagsbestämmelsen eller eljest överordnade bestämmelsen är utformad. Man kunde, enligt utredningen, här finna exempel i 2 kap. 12 § andra stycket och 13 § första stycket regeringsformen.

Det kan noteras att utredningen således ansåg att utrymmet var begränsat för att genom lagprövning bedöma om riksdagen på ett godtagbart sätt hade tilllämpat möjligheterna att inskränka vissa centrala fri- och rättigheter. Det var i första hand inte en fråga för domstolarna att t.ex. pröva om det ändamål som en rättighetsbegränsning skulle tillgodose var ”godtagbart i ett demokratiskt samhälle” eller att begränsningen inte gick utöver ”vad som är nödvändigt med hänsyn till det ändamål som har föranlett den” (se 2 kap. 12 § andra stycket).

När det gällde frågan om en bestämmelse om lagprövningsrätten borde införas i regeringsformen, konstaterade Rättighetsskyddsutredningen att det fanns svårigheter att formulera en lagtext som förenade eftersträvad klarhet med önskvärd smidighet i tillämpningen. Det gällde bland annat möjligheten att i praktiken ta vederbörlig hänsyn till om den prövade föreskriften var en lag, en förordning eller en författningsföreskrift på lägre nivå. Utredningen föreslog, utan närmare motivering, att rådande rättsläge borde komma till uttryck i ett grundlagsstadgande. Stadgandet borde tas in i en ny sista paragraf (14 §) i 11 kap. regeringsformen och ha följande lydelse.

Finner domstol eller annat offentligt organ att en föreskrift står i strid med bestämmelse i grundlag eller annan överordnad författning eller att stadgad ordning i något väsentligt hänseende har åsidosatts vid dess tillkomst, får föreskriften icke tillämpas. Har riksdagen eller regeringen beslutat föreskriften, ska tillämpning dock underlåtas endast om felet är uppenbart.

Vid *remissbehandlingen* av Rättighetsutredningens förslag framfördes beträffande lagprövningsrätten olika uppfattningar om utformningen av det s.k. uppenbarhetsrekvisitet. Enligt vissa instanser var det otillfredsställande att de två högsta statsorganen, regering och riksdag, skulle ha en större felmarginal än andra. De lagliga kraven för underkännande borde, enligt dessa instanser, vara de samma oavsett varifrån de granskade föreskrifterna härstammade. Enligt en annan uppfattning bland remissinstanserna var det självklart att den tröskel som skulle passeras innan en föreskrift fick åsidosättas påverkades av frågan om vem som hade beslutat föreskriften.

Regeringen ställde sig bakom Rättighetsskyddsutredningens förslag. I *prop. 1978/79:195* framhöll departementschefen att förslaget innebar att lagprövningsrätten tillkom samtliga organ som tillämpade rättsregler under utövande av rättsskipning eller offentlig förvaltning, dvs. i vissa fall även enskilda som utförde sådana uppgifter. I propositionen upprepades vad som hade anförts i *prop. 1975/76:209* (se ovan) om att lagprövningsrätten utövades i princip *ex officio*. Prövningen borde således endast bli aktuell om en påstådd normkonflikt uttryckligen åberopades som grund för ett yrkande eller om det fanns särskild anledning att förmoda att en normkonflikt förelåg.

Under *riksdagsbehandlingen* ansåg ett enhälligt konstitutionsutskott att det inte kunde komma ifråga att i något hänseende förändra lagprövningsrätten (KU 1978/79:39 s. 13). Konstitutionsutskottet underströk att lagprövningsinstitutet inte var avsett att utgöra ett normalt inslag i rättstillämpningen och att dittillsvarande försiktiga praxis skulle vara vägledande. Om tolkningen av den nya bestämmelsen anförde utskottet bland annat följande.

Enligt utskottets mening måste emellertid uppenbarhetsrekvisitet få en särskild betydelse när det gäller av riksdagen beslutad lag eller annan föreskrift. Riksdagen är enligt grundlagen den främste lagstiftaren. Endast riksdagen kan stifta grundlag. Det är därför naturligt att riksdagen är den instans som är bäst ägnad att pröva om viss föreskrift är grundlagsenlig. Uppenbarhetsrekvisitet medför i detta fall

enligt utskottets mening att riksdagens tillämpning av ett visst grundlagsstadgande måste respekteras så länge det håller sig inom ramen för en möjlig tolkning av bestämmelsen i fråga. För att underlåta tillämpning av en av riksdagen beslutad föreskrift måste det därför fordras att föreskriften materiellt sett är oförenlig med ett grundlagsstadgande eller att det vid föreskriftens beslutande förekommit ett klart och direkt åsidosättande av ett uttryckligt stadgande i grundlag eller RO om lagstiftningsproceduren som uppenbarligen måste anses vara av väsentlig betydelse för denna.

Bestämmelsen om normprövning i 11 kap. 14 § regeringsformen trädde i kraft den 1 januari 1980. Den har därefter varit oförändrad. Det har i olika sammanhang förts fram förslag att den ska ändras, bland annat av *Demokratiutredningen* som i sitt slutbetänkande (SOU 2000:1) föreslog att uppenbarhetskravet skulle tas bort.

Enligt svensk rätt kan endast s.k. *konkret* normprövning förekomma. Ett utmärkande drag för den typen av prövning är att frågan om en föreskrifts förenlighet med en överordnad norm uppkommer först i samband med att ett specifikt tillämpningsfall ska avgöras. (Se Högsta domstolens beslut i NJA 2005 s 764 där saken uttrycks så att ett åsidosättande enligt 11 kap. 14 § regeringsformen förutsätter att frågan har uppkommit ”prejudiciellt”.) Det är däremot inte möjligt att föra en talan som endast går ut på att en viss författning ska förklaras ogiltig därför att den är grundlagsstridig (*abstrakt* normprövning).

Att normprövningen enligt 11 kap. 14 § regeringsformen är konkret, innebär att den – i den mån den exempelvis utövas av domstol – sker i vanlig domstol och inom ramen för det vanliga domstolsförfarandet. Frågan om t.ex. en lags förenlighet med grundlagen uppkommer därmed i samband med att ett specifikt fall ska avgöras. Normprövningen sker i efterhand, det vill säga efter att normen har antagits och trätt i kraft. Det är endast parterna i målet som formellt omfattas av prövningsbeslutet. Ett beslut av en domstol att underlåta att tillämpa en viss lagbestämmelse av det skälet att den strider mot grundlagen innebär således inte att lagbestämmelsen upphävs eller på annat sätt begränsas. En annan sak är att ett sådant beslut av någon av de högsta domstolarna i praktiken kan innebära att lagbestämmelsen helt eller delvis förlorar sin rättsliga betydelse.

Avslutningsvis kan nämnas att lagprövning mot *tryckfrihetsförordningen* och *yttrandefrihetsgrundlagen* redan i dag förekommer utan tillämpning av något uppenbarhetsrekvisit. Dessa grundlagar

har karaktär främst av straff-, skadestånds- och processrättslig specialreglering som delvis utesluter att allmänna bestämmelser i dessa ämnen tillämpas. Det kan tilläggas att de två grundlagarna är föremål för översyn inom Tryck- och yttrandefrihetsberedningen, vars arbete därför kan ha betydelse i förevarande sammanhang.

3.2.2 Inflytande från europarätten

Europakonventionen och 2 kap. 23 § regeringsformen

Enligt 2 kap. 23 § regeringsformen får lag eller annan föreskrift inte meddelas i strid med Sveriges åtaganden på grund av den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen). Bestämmelsen trädde i kraft den 1 januari 1995 i samband med att Europakonventionen också inkorporerades i svensk rätt genom lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. Införandet av grundlagsförbudet i 2 kap. 23 § mot konventionsstridiga föreskrifter innebär att området för lagprövning vidgas ytterligare. En domstol eller annat offentligt organ kan nämligen enligt 11 kap. 14 § åsidosätta t.ex. lagar eller förordningar som står i uppenbar strid med 2 kap. 23 §, dvs. med Sveriges åtaganden enligt Europakonventionen.

Bakgrunden till denna ordning är följande.

Sverige som stat är bundet av olika folkrättsliga åtaganden i form av konventioner m.m. En del av dessa handlar om rättigheter, t.ex. FN:s konventioner om medborgerliga och politiska rättigheter respektive om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter samt om barnets rättigheter. Det är dock endast Europakonventionen som gäller som svensk lag vilket ger den en särställning.

Sverige ratificerade Europakonventionen år 1952. Det dröjde dock till år 1966 innan Sverige förklarade att landet underkastade sig Europadomstolens kompetens. Vid anslutningen antogs att gällande svensk rätt stod i överensstämmelse med konventionen. Sverige ansåg sig således redan uppfylla konventionens krav och någon ny lagstiftning infördes därför inte med anledning av tillträdet.

Under åren ledde dock den praxis som utvecklades av Europadomstolen – vilken bland annat innebar att Sverige vid flera

tillfällen fälldes av domstolen för brott mot konventionen – i vissa fall till en anpassning av den svenska lagstiftningen, t.ex. ändringar av de svenska häktningsreglerna och införandet av den numera upphävda lagen (1988:205) om rättsprövning av vissa förvaltningsbeslut (se nedan). Det har hävdats att det under den här perioden pågick ett slags fortgående transformation av konventionen till svensk rätt. Till följd av att Europakonventionen inte hade inkorporerats i svensk rätt var den inte heller direkt tillämplig vid svenska domstolar. Ett antal avgöranden visade däremot att konventionen kunde ha stor betydelse för tolkningen och tillämpningen av svenska rättsregler.

I december 1991 gav regeringen *Fri- och rättighetskommittén* i uppdrag att utreda bland annat frågan om utvidgat grundlagsskydd för vissa fri- och rättigheter samt ökade möjligheter till domstolsprövning av normbeslut och förvaltningsbeslut. I uppdraget ingick även att ta ställning till om Europakonventionen borde inkorporeras i svensk rätt. Fri- och rättighetskommittén föreslog – utöver ändringar i bland annat skyddet för äganderätten samt för närings- och yrkesfriheten – att konventionen skulle inkorporeras.

När det gällde frågan hur Europakonventionens skulle inkorporeras övervägde kommittén om konventionen borde ges status som grundlag. En sådan lösning ansågs dock mot bakgrund av innehållet i 2 kap. regeringsformen leda till en dubbelreglering på grundlagsnivå av vissa rättigheter och hur dessa fick inskränkas. Vid en eventuell konflikt mellan konventionen och regeringsformen skulle konventionen dessutom som senare lag ges företräde. Detta föreföll inte lämpligt varför kommittén föreslog att Europakonventionen vid inkorporering fick status av vanlig lag.

Kommittén framhöll att konsekvensen av en inkorporering i vanlig lagform blev att en lag stiftad före inkorporeringslagen inte skulle tillämpas av domstolar och myndigheter enligt *lex posterior* principen, om lagen befanns stå i strid med konventionen. För att garantera att Europakonventionen skulle ha företräde även i förhållande till senare stiftad lag borde konventionen ges en särskild betydelse. Detta borde ske genom att det i grundlagen infördes ett nytt stadgande om att lag eller annan föreskrift inte fick meddelas i strid med Europakonventionen. Metoden hade tidigare använts i yttrandefrihetsgrundlagen där en motsvarande bestämmelse återfanns i 1 kap. 7 § andra stycket.

En sådan bestämmelse skulle alltså ge ett skydd mot senare lagstiftning i strid med Europakonventionen. Bestämmelsen riktade

sig i första hand till lagstiftaren som hade det primära ansvaret för att den inhemska rätten stod i överensstämmelse med konventionen. Detta hindrade emellertid inte att domstolar och myndigheter med stöd av en sådan bestämmelse fick möjlighet att med tillämpning av reglerna om lagprövning i 11 kap. 14 § regeringsformen underlåta att tillämpa en föreskrift på den grunden att den inte var förenlig med Sveriges åtaganden enligt Europakonventionen.

I frågan om lagprövningsrätten framhöll Fri- och rättighetskommittén att det även efter en inkorporering av Europakonventionen ankom på lagstiftaren att löpande se till att den inhemska rätten överensstämde med konventionen. Svenska domstolars och myndigheters tolkning av konventionen borde därför göras med försiktighet och lagstiftaren skulle även i fortsättningen ha det primära ansvaret för att rättsreglerna inte kom i konflikt med konventionen. Det gällde även i de fall reglerna i Europakonventionen gav medlemsstaterna ett betydande skön att avgöra hur de önskade uppfylla konventionens krav. Således borde även efter inkorporeringen den dåvarande balansen mellan den lagstiftande och den dömande makten upprätthållas. Kommittén framhöll dock att lagprövningen i fortsättningen även måste innefatta en prövning gentemot Europakonventionen.

Fri- och rättighetskommittén föreslog inte några ändringar av den materiella regleringen av lagprövningsrätten. Uppenbarhetsrekvisitet i 11 kap. 14 § framstod som motiverat. I betänkandet upprepades konstitutionsutskottets uttalande om riksdagen som den instans som var ”bäst ägnad att pröva om en lagföreskrift var grundlagsenlig eller ej” (se ovan 3.3.1). Normalt kunde man, enligt kommittén, givetvis utgå från att statsmakterna utan vidare följde grundlagens bestämmelser. Lagprövningen som kontrollmedel var därför endast tänkt att verka som en säkerhetsanordning som utlöses i sällsynta fall då lagstiftningen inte hade utgjort ett tillräckligt skydd för de medborgerliga fri- och rättigheterna.

Förslaget att inkorporera Europakonventionen fick i sig ett positivt bemötande av *remissinstanserna*. Det fanns däremot vissa tveksamheter till kommitténs förslag om ett särskilt grundlagsstadgande riktat till lagstiftaren. Nämnas kan att Högsta domstolen avstyrkte införandet av en sådan grundlagsregel. De ifrågasatte om inte den föreslagna grundlagsregeln bara skenbart skulle öka konventionens genomslag i svensk rätt. Utan en sådan bestämmelse skulle en normkollision röra sig om en konflikt mellan två svenska

lagar. En grundlagsbestämmelse skulle, menade Högsta domstolens ledamöter, däremot kunna leda till att eventuella konflikter med konventionen sågs som lagprövningsfrågor, vilket till följd av uppenbarhetsrekvisitet kunde medföra att konventionen fick en mera begränsad betydelse i sådana situationer.

I *prop. 1993/94:117* föreslogs att Europakonventionen skulle inkorporeras på det sätt Fri- och rättighetskommittén hade förordat. Regeringen instämde även i kommitténs förslag till en ny bestämmelse i 2 kap. 23 § regeringsformen.

Med anledning av den tveksamhet som hade uttryckts under remissförfarandet mot att införa en särskild grundlagsregel (se ovan om Högsta domstolens remissvar) anförde regeringen att konventionens tillämpning i Sverige givetvis inte borde begränsas till enbart en lagprövningsfråga. Inkorporeringen av konventionen skulle ske genom vanlig lag. Den föreslagna bestämmelsen i 2 kap. 23 § regeringsformen ändrade inte på det förhållandet. Konventionen gavs således genom det föreslagna stadgandet inte grundlagsstatus. Inte heller tillskapades någon ny nivå i normhierarkin, mellan vanlig lag och grundlag. Det innebar att i fall av verklig eller skenbar konflikt mellan konventionen och annan lag – och där motstridigheten inte var av den uppenbara karaktär som förutsattes i lagprövningsregeln – måste konflikten lösas genom lagtolkning eller med hjälp av rättstillämpningsmetoder.

Regeringen gick därefter in på frågan om vilka tolknings- och tillämpningsmetoder en domstol eller förvaltningsmyndighet kunde överväga om den, efter en inkorporering av konventionen, ställdes inför ett påstående om att en svensk lagregel stod i strid med en konventionsbestämmelse. Till att börja med skulle rättstillämparen genom en analys av de två lagrummen – således den svenska lagregeln respektive konventionsbestämmelsen – förvissa sig om att en motstridighet verkligen förelåg. Om motstridigheten framstod som tveksam hade rättstillämparen, enligt principen om s.k. *fördragskonform* tolkning, att överväga frågan om den svenska lagregeln tolkningsvis kunde ges ett innehåll som svarade mot konventionens krav. I många fall, menade regeringen, skulle en sådan analys visa att det fanns utrymme för att tolka den svenska lagregeln så att den var förenlig med konventionsbestämmelsen.

Visade det sig däremot att den svenska lagregeln måste uppfattas som så entydig att något tolkningsutrymme inte gavs, förelåg en s.k. verklig lagkonflikt, och rättstillämparen måste välja vilket av de två hierarkiskt sidoordnade lagrummen han skulle lägga till grund

för sitt avgörande. Denne hade därvid främst ett par allmänt erkända principer att utgå från. Regeringen nämnde i det sammanhanget särskilt principerna om *lex posterior* (yngre lag fick gå före äldre lag), *lex specialis* (en specialregel gick före en allmänt hållen bestämmelse) och, enligt vad som hade anförts i remissvaret från Högsta domstolen, att Europakonventionen borde ”på grund av sin speciella karaktär ges en särskild vikt i fall av konflikt med inhemska lagbestämmelser”.

Avslutningsvis i den här delen anförde regeringen att en rättstillämpare, om denne inte genom sina tidigare överväganden hade kommit fram till att konventionsbestämmelsen borde tillämpas, med tillämpning av lagprövningsregeln kunde pröva den svenska lagregeln mot den föreslagna grundlagsregeln i 2 kap. 23 § regeringsformen. Därvid gällde att han kunde sätta lagregeln åt sidan om den uppenbart stred mot grundlagens förbud mot konventionsstridig lagstiftning.

I riksdagen framhöll konstitutionsutskottet att det är en uppgift för lagstiftaren att bedöma vilka förändringar av den inhemska rätten som kan vara påkallade på grund av konventionsåtagandena. Utskottet vände sig mot det sista ledet av regeringens uttalande om tolkningsprinciper, vilket avvek från Fri- och rättighetskommitténs motivtext. Detta led uppfattades så att regeringen hade anslutit sig till ett uttalande av Högsta domstolen beträffande fri- och rättighetskonventioners särskilda vikt vid lagkonflikter. Utskottet hänvisade i stället till de andra tolkningsprinciper som angetts. (Bet. 1993/94:KU24 s. 17 f.)

I fråga om Europakonventionens inflytande på svensk rätt finns anledning att här kort återvända till frågan om *rättsprövning*. Införandet av 1988 års rättsprövningslag föranleddes av att Sverige hade fällts av Europadomstolen för brott mot artikel 6.1 i konventionen. Dessa avgöranden avsåg att det hade saknats möjlighet till domstolsprövning av vissa förvaltningsbeslut rörande ”civila rättigheter och skyldigheter”. Rättsprövningslagen hade till syfte att fånga upp de fall för vilka en rätt till ordinär domstolsprövning saknades och som annars endast kunde prövas genom resning.

Lagen innebar att vissa förvaltningsbeslut av regeringen (alltså inte beslut om föreskrifter) kunde prövas av Regeringsrätten. Det samma gällde inledningsvis vissa sådana beslut av förvaltningsmyndigheter men senare överfördes prövningen till kammarrätt i första instans. En förutsättning var att besluten innebar myndighetsutövning och att de avsåg sådana förhållanden som avses i

8 kap. 2 och 3 §§ regeringsformen. Rättsprövningen innebar att domstolen kunde upphäva men däremot inte ändra ett beslut.

I syfte att modernisera rättsprövningen har det nu införts en ny rättsprövningslag: lagen (2006:304) om rättsprövning av vissa regeringsbeslut. Reformen innebär att det endast är regeringsbeslut som kan rättsprövas. Tillämpningsområdet för rättsprövningen kopplas till begreppet ”civila rättigheter och skyldigheter” – i den mening som avses i artikel 6.1 i Europakonventionen – i stället för till 8 kap. 2 och 3 §§. Fortfarande kvarstår den begränsningen att domstolen endast kan upphäva, men inte ändra, regeringens beslut.

När det gäller de beslut från förvaltningsmyndigheter som omfattades av 1988 års rättsprövningslag ska dessa numera i stället överklagas på vanligt sätt i allmän förvaltningsdomstol och därmed kunna bli föremål för en fullständig överprövning. Till skillnad från tidigare har domstolarna nu således även möjlighet att ändra ett sådant beslut. Detta åstadkoms genom att det i förvaltningslagen (1986:223) anges att beslut som har fattats av andra myndigheter än regeringen och som innefattar en prövning av den enskildes civila rättigheter och skyldigheter i den mening som avses Europakonventionen kan överklagas, även om det i en annan föreskrift finns ett överklagandeförbud, se den nya lydelsen av 3 och 22 a §§ förvaltningslagen.

Det kan anmärkas att lagprövning ”indirekt” kan förekomma i samband med rättsprövning om frågan om ett beslut strider mot någon rättsregel t.ex. gäller huruvida en lag, som beslutet grundar sig på, strider mot grundlag.

Lagprövning och EG-rättens företräde

Inför det svenska EU-medlemskapet diskuterades frågan om och hur EG-rättens ställning till nationell rätt borde komma till uttryck i regeringsformen. Inom ramen för den diskussionen avhandlades även frågeställningen om det konstitutionella stödet för svenska domstolar att vid en konflikt låta EG-rätten ha företräde framför en svensk nationell rättsregel.

Grundlagsutredningen inför EG uttryckte tveksamhet om lagprövningsbestämmelsen i 11 kap. 14 § regeringsformen var möjlig att tillämpa för att ge EG-rätten företräde (SOU 1993:14). Frågan var dels om uppenbarhetskravet var förenligt med principen om EG-rättens företräde, dels om EG-rätten kunde anses vara en sådan

”annan överordnad författning” som avsågs i 11 kap. 14 §. Enligt utredningen stod det klart att regeringsformen borde ändras så att domstolar och rättstillämpande myndigheter gavs befogenhet att fullt ut respektera företrädesprincipen. Det skulle kunna ske genom ändringar i eller tillägg till lagprövningsregeln. Utredning ansåg dock att tillräckligt utrymme för principen om EG-rättens företräde gavs genom en av utredningen föreslagen allmän bestämmelse i 1 kap. regeringsformen om medlemskapet och dess följder (i debatten myntades om denna beteckningen plattläggningsparagrafen). Någon ytterligare grundlagsändring behövde inte ske till följd av företrädesprincipen. Utredningen föreslog således ingen ändring av 11 kap. 14 §.

I departementspromemorian *Våra grundlagar och EU* (Ds 1993:36) presenterades olika alternativ till utredningens förslag, bland annat i lagprövningsfrågan. För att klara EG-rättens krav skulle det, enligt promemorian, behöva framgå av 11 kap. 14 § att uppenbarhetskravet endast gällde vid helt internrättsliga normkollisioner, däremot inte vid en konflikt med EG-rätten. I ett av departementets alternativa förslag skrevs därför in att uppenbarhetskravet inte skulle avse EG-rättsliga regler.

I *prop. 1993/94:114* gjordes bedömningen att det inte fanns anledning att införa den av utredningen förordade allmänna bestämmelsen i 1 kap. regeringsformen om medlemskapet. Ett sådant stadgande riskerade att begränsa Sveriges handlingsfrihet under det framtida samarbetet. Regeringen föreslog inte heller något tillägg i 11 kap. 14 § regeringsformen rörande uppenbarhetsrekvisitet. Regeringen påpekade här – bland annat med anledning av att saken hade påtalats av flera remissinstanser – att något hierarkiskt förhållande inte rådde mellan svensk lag och EG-rättsakter. Från svensk synpunkt hämtade EG-rätten sin rättsverkan utslutande ur det förhållandet att Sverige hade avstått viss normgivningsmakt genom att i lagen (1994:1500) med anledning av Sveriges anslutning till Europeiska unionen överlåta den till EG.

Vid ett medlemskap hade således svenska domstolar och myndigheter enligt det förhärskande EG-rättsliga synsättet att vid lagkonflikt sätta en svensk regel som strider mot EG-rätten åt sidan eftersom den regeln hade beslutats av instans som – inte längre – var behörig normgivare. Det stod således klart, även utan ett tillägg till 11 kap. 14 §, att EG-rätten kunde ges det företräde i förhållande till nationell rätt som den ansågs ha. Någon ändring av 11 kap. 14 § föreslogs därför inte.

I det här sammanhanget finns anledning att nämna att EG-domstolen har utvecklat egna skyddsbestämmelser på området för fri- och rättigheter. Domstolens praxis innebär, i stora drag, att den på en rad områden betraktar Europakonventionen och medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner som allmänna principer inom EG-rätten (ett synsätt som kommer till uttryck i artikel F.2 i det s.k. Maastrichtavtalet från år 1992).³

EG-domstolens praxis på området är en del av EG:s rättsordning. Liksom övriga delar av EG-rätten har dessa avgöranden företrädde framför nationell rätt, även t.ex. framför grundlagsbestämmelser om skydd för fri- och rättigheter. Svenska domstolar och myndigheter har således en skyldighet att låta denna praxis få genomslag när de tillämpar EG-rätten, t.ex. vid bedömningen av om en nationell svensk föreskrift står i strid med en EG-rättslig bestämmelse. Det innebär att – i den mån Europakonventionens fri- och rättigheter är tillämpliga inom EG-rätten – svenska myndigheter ska ge bestämmelserna företräde framför svenska nationella föreskrifter utan att motstridigheten är uppenbar.

Avslutningsvis bör nämnas att det i Sverige anlagts det synsättet att överlåtelsen av normgivningsmakt till EU inte omfattar grundläggande konstitutionella principer här i landet (se bet. 1993/94:KU21 s. 28 f., jfr prop. 2001/02:72 s. 32 f. och första meningen i 10 kap. 5 § första stycket regeringsformen).

3.3 Normprövning i senare domstolspraxis

3.3.1 Allmänt om tillämpningen av 11 kap. 14 § regeringsformen

De rättsfallsöversikter som har gjorts av domstolarnas normprövning före och efter införandet av 11 kap. 14 § regeringsformen får sägas visa att den direkta betydelsen av normprövningsinstitutet har varit relativt marginell, om man ser till antalet fall där föreskrifter underkänts med stöd av paragrafen. 1970-talets motivuttalanden av innebörden att lagprövningen inte skulle vara ett normalt inslag i rättssystemet utan endast ett skydd för medborgarna i exceptionella situationer återspeglas i praxis. Det torde inte råda någon tvekan om att den återhållsamhet som

³ Noteras kan att det i förslaget till ett konstituerande fördrag för EU stadgas att EU som organisation ska söka anslutning till Europakonventionen, se artikel I-7.

grundlagstiftarens har avsett, och som framgår av uppenbarhetskravet i bestämmelsen, har haft inverkan. Noterbart är också att normprövning tycks ha varit oftast förekommande i frågor rörande föreskrifter beslutade av förvaltningsmyndigheter eller kommuner, således områden där kravet på uppenbarhet inte gäller. Det är dock inte uteslutet att andra faktorer har haft betydelse, t.ex. lagprövningsinstitutets preventiva verkan och den förhandsgranskning som utförs av Lagrådet. Någon sådan kartläggning av saken har dock inte gjorts. Det är samtidigt tydligt att en effekt av europarättens inverkan på det svenska rättssystemet är att normprövningsfrågorna ökar i betydelse. Det gäller särskilt efter tillträdet till EU och inkorporeringen av Europakonventionen. Normprövning i vidsträckt mening har härigenom blivit ett mer vanligt inslag i domstolarnas verksamhet.

Under perioden från år 1980 och fram till mitten av 1990-talet förekom avgöranden från de högsta dömande instanserna rörande normprövning av materiella och formella frågor liksom prövning i kompetensfrågor. I relativt få fall resulterade prövningen i att en föreskrift sattes åt sidan med stöd av grundlagsparagrafen.⁴

Här kan bland annat nämnas Regeringsrättens avgörande i *RA 1982 1:74* genom vilket domstolen konstaterade att en ändring av kommunalskattelagen stred mot förbud om retroaktiv skattelag i 2 kap. 10 § andra stycket regeringsformen. I två mål från år 1993 fann Regeringsrätten skäl att åsidosätta regeringsförordningar som ansågs strida mot lag, se *RA 1993:10* (ang. avgifter vid s.k. beredskapslagring vid olja och kol) samt *RA 1993:79* (fastställande av vissa statliga avgifter).

Ett av de rättsfall från Högsta domstolen som förtjänar att noteras, även om det inte innebar att lag sattes åsido, är *NJA 1989 s. 131*. Högsta domstolen kom där i ett brottmål fram till att ett regeringsbeslut enligt utlänningslagen om s.k. kommunarrest inte medförde ett frihetsberövande i den mening som avses i 2 kap. 9 § regeringsformen och att den däri angivna rätten till domstolsprövning därmed inte hade överträtts. Frågan prövades efter en

⁴ För en omfattande genomgång av praxis på området se Joakim Nergelius, *Svensk statsrätt*, 2006, s. 198 f. Se även t.ex. Håkan Strömberg, "Normprövning i nyare rättspraxis" i *Förvaltningsrättslig tidskrift*, 1988, s. 121 f. Vidare kan nämnas undersökningar av Caroline Taube, "Regeringsformen: positiv rätt eller redskap för rättshaverister?" och Karin Åhman, "Rättighetskyddet i praktiken – skydd på papperet eller verkligt genomslag?", båda införda i Eivind Smith och Olof Petersson (red.), *Konstitutionell demokrati*, 2004, s. 42 f. resp. 172 f. En studie av avgöranden på skatteområdet finns i Stefan Olsson, *Författningsprövning i skatterätten*, 2006.

analog tillämpning av regeringsformens bestämmelser och med beaktande av Sveriges förpliktelser enligt Europakonventionen. Rättsfallet avsåg främst förenligheten av regeringens beslut med regeringsformen. I målet tycks dock även frågan om grundlagsenligheten av den aktuella regleringen i utlänningslagen som sådan ha aktualiserats. I en skiljaktig mening framhöll ett justitieråd att regleringen i utlänningslagen ”här ligger nära gränsen för vad som med grundlagens synsätt kan anses godtagbart.”⁵

Från det senaste årtiondet finns anledning att t.ex. beröra avgörandet i *NJA 1996 s. 370* som rörde en förordning som innebar att rätten till reglering av fisket i Torne älv överläts till Finsk-svenska gränsälvscommissionen. Förordningen ansågs av Högsta domstolen ha tillkommit i strid med bestämmelsen i 10 kap. 5 § regeringsformen om överlåtelse av beslutanderätt. Det ansågs att stadgad ordning för överlåtelse hade blivit i väsentligt hänseende åsidosatt och att felet framstod som uppenbart. Med tillämpning av 11 kap. 14 § kunde därför en föreskrift som gränsälvscommissionen hade meddelat med stöd av överlåtelsen inte tillämpas i målet.

Ett omtalat hovrättsavgörande är en dom år 1996 från Hovrätten för Västra Sverige (*RH 1997:47*) genom vilken domstolen på materiella grunder förklarade att lagen (1947:164) om förbud mot politiska uniformer utgjorde en otillåten begränsning av yttrandefriheten (jfr 2 kap. 12 § andra stycket regeringsformen). Den åtalade frikändes eftersom lagen förklarades vara grundlagsstridig enligt 11 kap. 14 § regeringsformen. Lagen kom senare att upphävas (SFS 2002:333).

Av särskilt intresse i det här sammanhanget är de rättsfall där den närmare innebörden av lagprövningsrätten berörs. I rättsfallen *RÅ 1980 2:69* och *NJA 1981 s. 1* aktualiseras genom innehållet i skiljaktiga meningar från enskilda ledamöter olika tänkbara tolkningar av uppenbarhetskravet i konkreta tillämpningssituationer. De skiljaktiga meningarna ger uttryck för olika ståndpunkter i frågan om den metod som domaren ska använda vid tillämpningen av uppenbarhetskravet. I praxis under 1980- och 90-talen utvecklades inte den här frågeställningen närmare av domstolarna.

⁵ Domstolens slutsatser i kommunarrestfrågan bekräftades senare i *NJA 1990 s. 636*.

3.3.2 Grundlagskonform tillämpning vid partiell grundlagsstridighet

Ett viktigt inslag i domstolspraxis under senare år är vissa avgöranden från Högsta domstolen som rör föreskrifters s.k. partiella oförenlighet med grundlagen. Frågeställningen har här varit, något förenklat, hur domstolen ska förfara när en del av en bestämmelse är grundlagsstridig eller om dess tillämpning till viss del skulle få konsekvenser som är oförenliga med grundlagen.

I *NJA 2000 s. 132* rörde målet tillämpningen av en övergångsbestämmelse till en ändring i skattebetalningslagen (1997:483). Ändringen föreskrev att nya regler om s.k. ställföreträdansvar skulle tillämpas även på skatter som hade förfallit före lagändringens ikraftträdande. Högsta domstolen fann att en tillämpning av de nya reglerna i enskilda fall kunde strida mot retroaktivitetsförbudet i 2 kap. 10 § andra stycket regeringsformen. Detta fick dock inte tas till intäkt för att bestämmelserna aldrig skulle kunna tillämpas med retroaktiv verkan.

I den aktuella situationen innebar retroaktivitetsförbudet emellertid att de nya reglerna om betalningsskyldighet under vissa förutsättningar inte kunde tillämpas i förhållande till ställföreträdaren i målet. Det gällde de skatter och avgifter som hade förfallit före lagändringen i den mån en sådan tillämpning skulle leda till ett för honom mera oförmånligt resultat än som skulle ha blivit fallet om tidigare gällande lagbestämmelser hade tillämpats. Högsta domstolen tillade att ”den begränsning av lagprövningsrätten som hade kommit till uttryck i 11 kap. 14 § andra meningen regeringsformen inte hindrar att [...] i övergångsbestämmelserna åsidosätts i denna utsträckning.”

Avgörandet kom att få betydelse i senare mål rörande tillämpning av i lag meddelade straffsanktioner vid överträdelser av myndighetsföreskrifter, s.k. blankettstraffstadganden. När ett sådant stadgande innehåller fängelse i straffskalan blir frågan konstitutionellt komplicerad. Det har ansetts oklart i vilken utsträckning 8 kap. 7 § andra stycket regeringsformen ger möjlighet att sanktionera inte bara regeringsföreskrifter utan också myndighetsföreskrifter med fängelse. Principen är nämligen att straffbestämmelser som kan innebära frihetsberövanden ska beslutas genom lag (se 2 kap. 8 § och 12 § andra stycket).

I rättsfallet *NJA 2005 s. 33* prövades frågan om brottsofferfondavgift – vilken endast kan tas ut om den tilltalade döms för ett

brott där fängelse ingår i straffskalan – kunde ådömas för brott mot 38 § första stycket 5 skogsvårdslagen (1979:429) och Skogstyrelsens föreskrifter till 14 § skogsvårdsförordningen. I bestämmelsen i skogsvårdslagen ingick fängelse i straffskalan.

Efter en genomgång av de berörda bestämmelserna i regeringsformens 2 och 8 kap. konstaterade Högsta domstolen att det inte bara var föreskrifter om verkställighet av straff som utgjorde bestämmelser om begränsning av den grundlagsskyddade rörelsefriheten, utan straffbestämmelsen i sig (här i skogsvårdslagen) är en föreskrift om sådan begränsning. Också beskrivningen av den straffbelagda gärningen (här i Skogsstyrelsens föreskrifter) ingick i princip i det som skulle lagregleras. Högsta domstolen ansåg att regeringsformen inte tillåter att förvaltningsmyndigheter och kommuner fyller ut blankettstadganden med fängelse i straffskalan på ett sådant sätt att den gärning som därigenom straffbeläggs anges, helt eller i det väsentliga, i deras föreskrifter.

Frågan var emellertid vilken effekt detta konstaterande hade i det aktuella målet. Det framstod, enligt Högsta domstolen, inte utan vidare givet att lagprövningsbestämmelsen skulle tillämpas. Bestämmelsen i skogsvårdslagen var inte helt oförenlig med 8 kap. 7 § andra stycket regeringsformen, eftersom fängelse får ingå i straffskalan för blankettstadganden vilkas innehåll fylls ut av regeringen. Inte heller var bestämmelsen i skogsvårdslagen grundlagsstridig om den fylls ut av myndighetsföreskrifter så länge sanktionen stannar vid ett bötesstraff. Högsta domstolen framhöll att bestämmelsen var endast *partiellt oförenlig* med grundlagen.

Högsta domstolen redogjorde därefter för reglerna om lagprövning i 11 kap. 14 § regeringsformen och noterade att dessa tog sikte på två situationer. I fråga om partiell ”icke-tillämpning” av en delvis grundlagstridig lagbestämmelse ansåg Högsta domstolen att detta kunde ses som en parallell till en grundlagskonform tolkning av en lagbestämmelse som delvis står i strid med en grundlagsregel. Det noterades att motsvarande betraktelsesätt fanns när det gällde förenligheten av svenska lagbestämmelser med Europakonventionen (jfr bet. 1993/94:KU24 s. 17) och EG-rätten.

Högsta domstolen ställde frågan om en i målet avsedd grundlagskonform tillämpning av en föreskrift utgjorde ett fall av lagprövning enligt 11 kap. 14 § regeringsformen. Det konstaterades att en situation av detta slag hade förelegat i rättsfallet NJA 2000 s. 132 (se ovan). Av avgörandet i det målet kunde, menade domstolen i förevarande mål, utläsas att Högsta domstolen i det rättsfallet

uttalade sig för en grundlagskonform tillämpning av en lagregel som ansågs vara partiellt grundlagsstridig, nämligen när den i det konkreta fallet där den skulle tillämpas inte var förenlig med retroaktivitetsförbudet. Den avslutande hänvisningen i NJA 2000 s. 132 till 11 kap. 14 § regeringsformen borde förstås så att det var fråga om något annat än en lagprövning enligt den paragrafen. Denna paragraf reglerar, enligt Högsta domstolen i NJA 2005 s. 33, alltså inte exklusivt hur rättstillämparen ska förfara vid konflikter mellan normer på olika nivåer.

Högsta domstolen fann i 2005 års rättsfall mot den här bakgrunden att det inte kunde anses förenligt med regeringsformen att tillämpa 38 § skogsvårdslagen på ett sådant sätt att fängelse ådöms för ett åsidosättande av en av Skogsstyrelsen meddelad föreskrift. I det föreliggande fallet kunde därför fängelse inte anses ingå i straffskalan och den tilltalade därmed inte åläggas att utge avgift till brottsofferfonden.

I senare avgöranden har Högsta domstolen i princip bekräftat detta rättsläge i fråga om blankettstraffstadganden, se *NJA 2006 s. 293 I och II*.

Det har i den juridiska doktrinen riktats kritik mot Högsta domstolen för att den i 2005 års rättsfall faktiskt har utfört lagprövning utan att vilja erkänna detta.⁶ I en artikel av expertgruppens ordförande, som deltog i 2005 års avgörande, framhöll denne att det naturligtvis kunde sägas att Högsta domstolen i NJA 2005 s. 33 ägnade sig åt en form av lagprövning genom att låta grundlagsregleringen i viss mån sätta reglerna på lägre nivå ur spel.⁷ Han anförde vidare följande.

Poängen med både 2000 års rättsfall och 2005 års är enligt min mening att det inte var fråga om den lagprövningssituation som regleras i 11 kap. 14 § RF utan om en annan (oreglerad) situation. Åtminstone för min egen del har jag svårt att förstå HD:s formulering i NJA 2000 s. 132 – att ”den begränsning av lagprövningsrätten som har kommit till uttryck i 11 kap. 14 § andra meningen regeringsformen hindrar inte att” den aktuella övergångsbestämmelsen ”åsidosätts i denna utsträckning” – på annat sätt än att HD inte tillämpade den grundlagsbestämmelsen (med dess uppenbarhetsrekvisit) utan ansåg att retroaktivitetsförbudet skulle slå igenom genom en partiell icke-tillämpning av en delvis grundlagsstridig bestämmelse. Hade det varit fråga om att

⁶ Joakim Nergelius ”HD gör både rätt och fel” i *Juridisk Tidskrift* 2004–05:4, s. 857–861.

⁷ Göran Regner ”Lagprövning och blankettstadganden – några HD-fall” i *Festskrift till Rune Lavin*, s. 245.

tillämpa den angivna grundlagsbestämmelsen, borde HD nämligen rimligen ha formulerat sig annorlunda.

Det synsätt som Högsta domstolen har anlagt i de nämnda rättsfallen kan sägas motsvara det godkännande under vissa förutsättningar som bland annat det franska författningsrådet använder sig av (*conformité sous réserves*). Det innebär att en lag anses grundlagsenlig på villkor att den tolkas och tillämpas inom vissa angivna ramar. Ett liknande synsätt används ibland av Lagrådet t.ex. beträffande utrymmet för regeringen att utnyttja riksdagens normgivningsbemyndigande som delvis går in på det s.k. obligatoriska lagområdet (se bland annat Lagrådets yttrande den 15 december 2006 rörande ändring i produktsäkerhetslagen).

3.3.3 Europarätten och normprövning

Det har tidigare nämnts att normprövningsfrågorna har fått en ökad aktualitet i och med europarättens inflytande på det svenska rättssystemet sedan mitten av 1990-talet. Det rör sig här om situationer då frågeställningen inte är om en svensk föreskrift står i strid med regeringsformen eller någon annan överordnad bestämmelse i svensk rätt utan om fall där den strider mot ett normsystem på europeisk nivå, nämligen mot EG-rätten eller mot bestämmelserna i den numera inkorporerade Europakonventionen. Hur löses sådana konfliktsituationer i svensk rätt och vilken betydelse har 11 kap. 14 § i sammanhanget?

Det finns numera en omfattande praxis från svenska domstolar rörande frågan om svensk rätts tillämplighet vid en konflikt med EG-rätten. De publicerade rättsfallen tyder inte på att domstolarna har upplevt konstitutionella svårigheter med att ge EG-rätten företräde framför intern svensk rätt. Domstolarna kan i stället snarare i princip anses ha agerat som nationella gemenskapsdomstolar på det sätt som EG-rätten förutsätter. En annan fråga, som här dock inte berörs närmare, är om svenska domstolar i enskilda fall på ett korrekt sätt har bedömt EG-rättens innehåll och dess förenlighet med olika nationella föreskrifter. Den övergripande principen framstår dock som klar; konflikter behandlas inte som lagprövningsfall enligt 11 kap. 14 § regeringsformen. Uppenbarhetskravet aktualiseras inte heller eftersom principen om EG-rättens företräde inte medger något sådant krav.

Här finns anledning att särskilt uppmärksamma ett pågående mål vid Högsta domstolen där fråga har uppkommit om möjligheterna att i vissa situationer få svensk rätts förenlighet med EG-rätten prövad (se NJA 2005 s. 764). Det intressanta med målet är att den talan som kärandena, två spelbolag inom Unibetkoncernen, har väckt uppvisar drag av s.k. abstrakt normprövning. Bolagen har väckt talan mot den svenska staten och då bland annat yrkat att domstolen fastställer att de har rätt att – utan hinder av den svenska lotterilagsstiftningen – i Sverige marknadsföra sina spel-tjänster. Till grund för talan har bolagen i huvudsak anfört att lotterilagsstiftningen strider mot artikel 49 i EG-fördraget om rätten att marknadsföra tjänster.

Unibetbolagens talan i den här delen innebär att frågan om normprövning förs fram i en situation som inte har anknytning till en konkret tillämpning av den nationella rätten, dvs. av den svenska lotterilagsstiftningen. Underinstanserna (Eskilstuna tingsrätt och Svea hovrätt) bedömde att bolagens fastställelseyrkanden utgjorde en begäran om abstrakt normprövning som inte var tillåten enligt den svenska rättsordningen. Det fanns enligt domstolarna inte stöd för att EG-rätten i den aktuella situationen krävde att abstrakt normprövning skulle vara möjlig trots att detta inte var tillåtet enligt svensk rätt. Tingsrätten och hovrätten avvisade därför bolagens talan i den nu aktuella delen.

Högsta domstolen beslutade att inhämta ett förhandsavgörande från EG-domstolen av bland annat frågan om EG-rätten kräver att Unibetbolagens fastställelseyrkanden skulle tillåtas. I beslutet om förhandsavgörande konstaterar även Högsta domstolen att svenska nationella regler innebär att bolagens talan om normprövning inte är tillåten. Därmed uppkommer frågeställningen om de nationella reglerna uppfyller EG-rättens krav på tillhandahållande av rätts-skydd för den enskilde. Frågan är om det i den aktuella situationen krävs att det finns en möjlighet att föra en fristående talan om huruvida en nationell bestämmelse överensstämmer med EG-rätten.

I EG-domstolens dom den 13 mars 2007 (mål C-432/05) fann domstolen, i den nu aktuella frågan, att gemenskapsrätten inte skulle tolkas så att en medlemsstats rättsordning måste tillhandahålla en möjlighet att väcka en fristående talan där själva saken utgjorde ett yrkande om att den nationella domstolen ska pröva om nationella bestämmelser strider mot artikel 49 i EU-fördraget. Förutsättningen var dock att den enskilde inom ramen för andra

former av effektiva rättsliga förfaranden – vilka inte är mindre förmånliga än de som avser liknande talan som grundas på nationell rätt – kunde få till stånd en prejudiciell prövning av frågan. Domstolen konstaterade att prövningen av ett av Unibetbolagen framställt yrkande om skadestånd under vissa förutsättningar kunde vara ett sätt som tillförsäkrade Unibetbolagen ett effektivt rättskydd av bolagens rättigheter enligt gemenskapsrätten. Detsamma gällde möjligheten till rättsprövning i Regeringsrätten av ett tillståndsbeslut enligt lotterilagen (vilket dock inte var aktuellt i målet vid Högsta domstolen).

Högsta domstolen har när detta skrivs inte avgjort frågan om vilken närmare betydelse EG-domstolens dom har för tillåtligheten av Unibetbolagens talan. En slutsats som utan tvekan kan dras av EG-domstolens avgörande är dock att det inte föreligger något generellt krav på att medlemsstaternas rättsordningar ska tillåta abstrakt domstolsprövning av nationella föreskrifters förenlighet med EG-rätten. Det gäller även i fall när frågan rör skydd av enskildas rättigheter enligt gemenskapsrätten.

Europakonventionen har sedan inkorporeringen år 1995 varit aktuell i ett antal domar från de svenska högsta dömande instanserna. En genomgång som docent Karin Åhman har gjort tyder på att många rättsfall har avsett frågan om det verkligen har förelegat en konflikt mellan svensk nationell rätt och Europakonventionen.⁸ I ett antal fall har domstolarna, i enlighet med vad som uttalades i förarbetena vid inkorporeringen, tolkat och tillämpat svenska bestämmelser fördragskonformt, dvs. så att de uppfyller Europakonventionens krav. Europakonventionens inflytande på svensk rätt tycks framför allt ha kommit till uttryck genom denna tolkningsmetod.

Endast i ett fåtal fall i de högsta instanserna tycks en reell konflikt mellan en nationell regel och Europakonventionen ha förelegat. Noterbart är att någon uttrycklig lagprövning enligt 11 kap. 14 § regeringsformen av en svensk föreskrifts överensstämmelse med grundlagsregeln i 2 kap. 23 § – dvs. förbudet mot konventionsstridig lagstiftning – inte tycks ha förekommit i publicerad rättspraxis. Det saknas således vägledande avgöranden för hur lagprövningen i sådana fall ska utföras.

⁸ Karin Åhmans studie utgjorde en rapport till Justitiedepartementets arbetsgrupp för mänskliga rättigheter. En förkortad version av studien finns publicerad i den artikel som hänvisas till i not 4 ovan.

Ett uppmärksammat rättsfall rörande svensk rätts förenlighet med Europakonvention är Högsta domstolens dom i det s.k. Åke Green-målet, *NJA 2005 s. 805*. Avgörandet, som redan har diskuterats flitigt i den juridiska doktrinen, har återopats som stöd för åsikten att Europakonventionens konstitutionella ställning i svensk rätt i viss mån är oklar, särskilt vad gäller förhållandet mellan fri- och rättighetsregleringen i regeringsformen och konventionens bestämmelser.

Åklagaren hade väckt talan mot frikyrkopastorn Åke Green för hets mot folkgrupp. Gärningen avsåg uttalanden om homosexuella som Åke Green hade framfört under en predikan med rubriken "Är homosexualitet en medfödd drift eller onda makters spel med människor?" Åtalet avsåg bland annat ett avsnitt i predikan där sexuella abnormiteter – däribland, som domstolarna uppfattade predikan, även homosexualitet – utgjorde "en cancersvulst på hela samhällskroppen". Enligt åtalet uttryckte uttalandena missaktning mot homosexuella med anspelning på deras sexuella läggning. Åke Green dömdes i tingsrätten men frikändes helt i hovrätten. Riksåklagaren överklagade målet till Högsta domstolen.

Högsta domstolen framhöll att enligt vad som hade kommit till uttryck i lagmotiven till bestämmelsen om hets mot folkgrupp, fick Åke Greens uttalanden anses ha gett uttryck för missaktning av gruppen homosexuella. Därmed tycktes förutsättningarna för brottet hets mot folkgrupp vara uppfyllda. Frågan var emellertid om hänsyn till religions- och yttrandefrihetsintressena skulle medföra att ordet missaktning borde ges en mer restriktiv tolkning än vad som omedelbart framgick av lagtexten och dess förarbeten.

Högsta domstolen prövade därefter om en tillämpning av bestämmelsen om hets mot folkgrupp i Åke Greens fall borde underlåtas därför att en sådan tillämpning skulle strida mot grundlag eller mot Europakonventionen. Högsta domstolen fann att bestämmelserna i 2 kap. regeringsformen om religions- och yttrandefrihet inte utgjorde hinder mot att Åke Green dömdes enligt åtalet. I samband därmed nämnde domstolen 11 kap. 14 § regeringsformen. Det får därför förutsättas att Högsta domstolen utförde lagprövning enligt denna bestämmelse.

Efter en omfattande genomgång av Europadomstolens praxis i yttrandefrihetsärenden kom Högsta domstolen fram till att en fällande dom mot Åke Green sannolikt skulle anses utgöra en kränkning av Europakonventionen. Uttrycket "missaktning" i den svenska bestämmelsen kunde inte ges en tillräckligt entydig

innebörd för att en verklig lagkonflikt mellan brottsbalkens bestämmelse om hets mot folkgrupp och Europakonventionen skulle föreligga.

Enligt Högsta domstolen fick den uppkomna situationen lösas genom att bestämmelsen om hets mot folkgrupp i Åke Greens fall tolkades mera restriktivt än vad de svenska förarbetena gav vid handen. Vid en sådan konventionsenlig tillämpning gavs inte utrymme för en fällande dom mot Åke Green. Åtalet mot honom ogillades därför.

Det kan noteras att även Åke Green-målet avgjordes efter en konventionskonform tolkning av en svensk rättsregel. Någon anledning för Högsta domstolen att lagpröva – enligt 11 kap. 14 § eller, möjligen, de ovan berörda principerna vid partiell oförenlighet med grundlagen – om bestämmelsen om hets mot folkgrupp i nu aktuellt avseende stred mot 2 kap. 23 § regeringsformen förelåg därför inte.

Högsta domstolen har i ett senare avgörande rörande hets mot folkgrupp, och som också avsåg uttryck för missaktning av gruppen homosexuella, bedömt att Europakonventionen inte lade hinder i vägen för en fällande dom (*NJA 2006 s. 467*). Även om Högsta domstolen kom till ett annat slutresultat gjorde domstolen samma prövning som i Åke Green-målet.

3.4 Diskussionen om domstolarnas normprövning

Uppenbarhetskravet i 11 kap. 14 § regeringsformen får antas ha haft en tillbakahållande verkan på domstolarnas roll vid prövningen av lagars förenlighet med regeringsformen. Här ska inte närmare beröras den principiella diskussionen om vilken grad av makt-delning som i sig bör finnas i det svenska konstitutionella systemet. Avsikten är i stället att översiktligt behandla de frågeställningar som utformningen och tillämpningen av 11 kap. 14 § regeringsformen har aktualiserat i främst den juridiska debatten.

En synpunkt som har framförts är att det kan ifrågasättas om det är sakligt motiverat att även regeringsföreskrifter omfattas av det privilegium som uppenbarhetskravet innebär. Enligt denna ståndpunkt bör regeringen inte åtnjuta en större felmarginal än andra normgivande organ, med undantag för riksdagen. Regeringens normgivning är inte underkastad samma förhandskontroll som lagarna. Med nuvarande svenska konstitutionella system, med

riksdagen som den centrala statsmakten, kan det dessutom ifrågasättas om det vid normprövning finns skäl att likställa en av regeringen utfärdad norm med en lag som har utfärdats av den folkvalda riksdagen.

När det gäller domstolarnas normprövning har rättsläget i flera avseenden ansetts vara oklart, inte minst vad gäller den närmare förståelsen av uppenbarhetskravet. Det har av vissa ansetts att rekvisitet är alltför otydligt eftersom det är svårt att avgöra vad som egentligen är ett ”uppenbart” fel. Konstitutionsutskottets uttalande om ”att riksdagens tillämpning av ett grundlagsstadgande måste respekteras så länge det håller sig inom ramen för en möjlig tolkning av bestämmelsen i fråga” (KU 1978/79:39 s. 13) har inte ansetts förtydliga rättsläget. Hur avgör man om en tolkning ska anses möjlig eller inte? Bör det, i likhet med vad det skiljaktiga regeringsrådet anförde i rättfallet RÅ 1980 2:69, finnas möjlighet att på mer objektiva grunder slå fast att en felaktighet vid lagstiftning är uppenbar, även om andra jurister har bedömt saken på ett annat sätt?

Ett annat diskussionsområde har rört Högsta domstolens praxis under senare tid i fråga om grundlagskonform tillämpning vid partiell oförenlighet med grundlagen (se främst NJA 2005 s. 33). Diskussionen har berörts ovan i avsnitt 3.3.2. Det får här sägas framstå som osäkert vilken räckvidd den metod som Högsta domstolen har tillämpat i 2005 års fall med partiell ”icke-tillämpning” av grundlagsstridiga lagbestämmelser – utan tillämpning av 11 kap. 14 § och dess uppenbarhetskrav – kommer att få. Hur förhåller sig detta till mer traditionell grundlags- och lagtolkning respektive rena lagprövningssituationer enligt 11 kap. 14 §?

Det har framhållits att principen med ett uppenbarhetskrav enligt 11 kap. 14 § har fått minskad bärkraft genom Sveriges medlemskap i EU och inkorporering av Europakonventionen i svensk rätt och att det kan ifrågasättas om kravet i längden bör upprätthållas. Den fråga som bland annat ställs är varför den av riksdagen beslutade regeringsformen vid normkonflikter ska ha en principiellt svagare ställning än normsystemen på europeisk nivå. Utvecklingen har inneburit att normprövningens betydelse har ökat eftersom fler fall uppkommer där svenska föreskrifters förenlighet med ett övergripande normsystem ska bedömas.

Det har anförts att såväl EG-domstolen som Europadomstolen kan underkänna svenska normer som strider mot de respektive regelsystem som dessa domstolar har att tillämpa utan något krav

på att normkonflikten ska vara uppenbar. Svenska domstolar (och förvaltningsmyndigheter) ska ge EG-rätten företräde framför nationell rätt, även lagar och regeringsförordningar, utan användning av uppenbarhetskravet. Detta principiella företräde framför svensk rätt gäller även de delar av Europakonventionen som till följd av EG-domstolens praxis ingår i EG-rätten.

Beträffande Europakonventionen har det riktats kritik mot hur denna inkorporerades i svensk rätt år 1995. Det har ansetts oklart vilken närmare konstitutionell status som konventionen har i Sverige och vilken relationen är till regeringsformens bestämmelser i 2 kap. om grundläggande fri- och rättigheter. Det gäller också efter Högsta domstolens avgörande i Åke Green-målet. Det har ifrågasatts om det är förenligt med våra förpliktelser enligt Europa-konventionen att tillämpa uppenbarhetskravet vid lagprövning enligt 2 kap. 23 § regeringsformen, dvs. vid prövning av frågan om en svensk föreskrift har utfärdats i strid med Europakonventionen.

Hur skulle då t.ex. uppenbarhetskravet bedömas i förhållande till den ”margin of appreciation” som medlemsstaterna i Europadomstolens praxis åtminstone tidigare tillerkänts enligt Europakonventionen vid inskränkningar av rättigheter? En tillämpning av båda kriterierna skulle leda till en dubbel marginal till förmån för den svenska föreskriften; ett åsidosättande av den svenska föreskriften förutsätter att det är uppenbart att ”margin of appreciation” enligt konventionen har överskridits. Eller ska domstolen bortse från en eventuell ”margin of appreciation” och enbart tillämpa uppenbarhetskravet vid bedömningen? I så fall kan det ses som att båda reglerna tillgodoser behovet av att låta lagstiftaren ha ett visst spelrum vid lagstiftningen.

3.5 Lagrådet

3.5.1 Bakgrund och gällande reglering

I Sverige har under lång tid vissa lagförslag blivit föremål för granskning i särskild ordning innan de läggs fram för riksdagen. 1809 års regeringsform innebar att granskningen fick fastare former och att uppgiften lades på Högsta domstolen. I samband med att Regeringsrätten inrättades år 1909 flyttades granskningen till ett särskilt nyinrättat organ, Lagrådet, som bestod av ledamöter från Högsta domstolen och Regeringsrätten. Lagrådet skulle höras

över lagförslag på vissa centrala områden. Den obligatoriska lagrådsgranskningen avskaffades år 1971 och ersattes med en fakultativ granskning. Lagrådsgranskningen kom att regleras i 8 kap. 18 § i 1974 års regeringsform.

Genom ändringar som infördes år 1979 ändrades reglerna om remiss av lagstiftningsärenden till Lagrådet. Även dessa regler innebar att lagrådsgranskningen inte var obligatorisk. Däremot infördes med bestämmelsen en uppräknning av de typer av bestämmelser som normalt ”bör” remitteras till Lagrådet. Införandet av yttrandefrihetsgrundlagen år 1991 har föranlett vissa följdändringar i paragrafen och år 2002 ändrades bestämmelsen så även förutvarande domare i de högsta instanserna kunde ingå i Lagrådet i större utsträckning än tidigare. Bestämmelsen i 8 kap. 18 § regeringsformen har nu följande lydelse.

För att avge yttrande över lagförslag ska det finnas ett lagråd, där det ingår domare eller, vid behov, förutvarande domare i Högsta domstolen och Regeringsrätten. Yttrande från Lagrådet inhämtas av regeringen eller, enligt vad som närmare anges i riksdagsordningen, av riksdagsutskott.

Yttrande av Lagrådet bör inhämtas innan riksdagen beslutar grundlag om tryckfriheten eller om motsvarande frihet att yttra sig i ljudradio, television och vissa liknande överföringar samt tekniska upptagningar, lag om begränsning av rätten att taga del av allmänna handlingar, lag som avses i 2 kap. 3 § andra stycket, 12 § första stycket, 17–19 §§ eller 22 § andra stycket eller lag som ändrar eller upphäver sådan lag, lag om kommunal beskattning, lag som avses i 2 eller 3 § eller lag som avses i 11 kap., om lagen är viktig för enskilda eller från allmän synpunkt. Vad nu har sagts gäller dock icke, om Lagrådets hörande skulle sakna betydelse på grund av frågans beskaffenhet eller skulle fördröja lagstiftningsfrågans behandling så att avsevärt men skulle uppkomma. Föreslår regeringen riksdagen att stifta lag i något av de ämnen som avses i första meningen och har Lagrådets yttrande dessförinnan inte inhämtats, ska regeringen samtidigt för riksdagen redovisa skälen härtill. Att Lagrådet icke har hörts över ett lagförslag utgör aldrig hinder mot lagens tillämpning.

Lagrådets granskning ska avse

1. hur förslaget förhåller sig grundlagen och rättsordningen i övrigt,
2. hur förslagets föreskrifter förhåller sig till varandra,
3. hur förslaget förhåller sig till rättssäkerhetens krav,
4. om förslaget är så utformat så att det kan antagas tillgodose angivna syften,
5. vilka problem som kan uppstå vid tillämpningen.

Närmare bestämmelser om Lagrådets sammansättning och tjänstgöring meddelas i lag.

Det kan här nämnas att en börregel av det slag som återfinns i bestämmelsen anses ”bindande i den bemärkelsen att det måste föreligga särskilda skäl för att avvikelser från regeln ska kunna anses tillåten” (prop. 1975/76:112 s. 62 f.).

Den lag som omnämns i fjärde stycket är lagen (2003:333) om Lagrådet. Där finns närmare reglerat hur Lagrådet ska vara sammansatt och organiserat. Det anges bland annat att Lagrådet består av minst en och högst fyra avdelningar och att en avdelning ska bestå av tre ledamöter. Regeringen beslutar hur många avdelningar som ska finnas och under vilka tidsperioder avdelningarna ska tjänstgöra. Högsta domstolen utser de justitieråd och Regeringsrätten de regeringsråd som ska vara ledamöter i Lagrådet. Ledamöterna tjänstgör normalt under en period om två år.

Vid Lagrådets behandling av ärenden ska Regeringskansliet ställa en tjänsteman till förfogande för att föredra ett ärende som har beretts i kansliet och för att på annat lämpligt sätt hjälpa rådet vid behandlingen av ärendet. Det samma gäller för det riksdagsutskott som kan ha begärt Lagrådets yttrande. Föredragandens uppgift är i praktiken att redovisa lagrådsremissens innehåll, främst genom att läsa upp lag- och motivtext, och gå till handa med upplysningar som Lagrådet begär. Däremot svarar Lagrådets ledamöter själva för arbetet med att skriva det yttrande som avges eftersom Lagrådet saknar annan kanslifunktion än en expeditionell sådan.

3.5.2 Införandet av fakultativ lagrådsgranskning

Fram till år 1971 gällde att regeringen var skyldig att inhämta Lagrådets yttrande över lagförslag enligt § 87 i 1809 års regeringsform och till annan lag som skulle stiftas i den ordning, s.k. samfällad lagstiftning, som föreskrevs i § 87. Bestämmelsen omfattade s.k. allmän civil- och kriminallag, kriminallag för krigsmakten samt kyrkolag. Regeringen kunde därutöver begära Lagrådets granskning av vilket författningsförslag som helst. Granskningen var, liksom nu, endast rådgivande.

Varken 1809 års regeringsform eller lagstiftningen om Lagrådet innehöll några bestämmelser om granskningens syfte och karaktär. I det avseendet anses ett uttalande från konstitutionsutskottet ha

varit vägledande (KU 1949:8). Konstitutionsutskottet anförde att det numera rådde enighet om att Lagrådets granskning inte borde omfatta lagförslagens allmänna politiska grunder utan uteslutande ägnas deras juridiska sida. Granskningens betydelse låg, enligt utskottet, i att de remitterade lagförslagen fick en från juridisk synpunkt tillfredsställande utformning. Detta hade bidragit till att i allmänhet vidmakthålla ”det inre sammanhanget i lagstiftningen.”

En viss oklarhet ansågs föreligga om omfattningen av det obligatoriska granskningsområdet beroende på svårigheter att tolka innebörden av uttrycket ”allmän civil- och kriminallag”. Ursprungligen tycks tanken ha varit att uttrycket syftade på alla de frågor som var centrala för medborgarnas inbördes förhållanden. Utvecklingen gjorde emellertid att nya områden kom att omfattas av kravet på samfällad lagstiftning. Författningsutredningen (SOU 1963:17 s. 328) konstaterade att till kategorin allmän civillag ”räknas över huvud lagar, som innebär väsentliga ingrepp i medborgarnas frihet och egendom. Detta har medfört, att åtskilligt av vad som vid 1800-talets början klart uppfattades som ekonomisk lag numera anses vara allmän civillag.” Till kategorin allmän kriminallag ”hänföres i allmänhet straffrättsliga bestämmelser, som avser brott av så allvarlig natur, att straffet är ett ej alltför kort fängelsestraff.”

Under mitten 1960-talet antogs en ny lag om Lagrådet enligt vilken rådet skulle utgöras av en ordinarie avdelning och en extra avdelning. Till följd av en ökande lagstiftningsaktivitet behövdes dock redan år 1968 en ytterligare extra lagrådsavdelning inrättas.

Den obligatoriska lagrådsgranskningen avskaffades genom grundlagsändringar som började tillämpas år 1971. Regeringen framhöll främst två skäl för förslaget, se prop. 1970:24 s. 35 f. Det första skälet var principiellt och tog sikte på lagrådsgranskningens förenlighet med ett parlamentariskt system. Regeringen anförde:

Systemet med obligatorisk granskning av lagförslag från den högsta domarmaktens sida leder sitt ursprung från tider då maktfördelningen mellan en monark med personliga maktbefogenheter och folkrepresentationen var den centrala konstitutionella frågan. RF:s bestämmelser om obligatorisk laggranskning synes i första hand ha tillkommit för att begränsa utrymmet för konungens personliga maktutövning i lagstiftningsammanhang.

Med parlamentarismens införande har följt en överflyttning av konungens maktbefogenheter till statsrådets ledamöter. Därmed har också förutsättningarna för den obligatoriska lagrådsgranskningen väsentligt ändrats. Principiellt måste det i ett parlamentariskt system

ankomma på regeringen att avgöra vilka åtgärder som behövs för att förbereda och utforma förslag till riksdagen.

Det var, enligt regeringen, inte förenligt med en fullt konsekvent parlamentarism att ge ett organ utan parlamentarisk förankring en ovillkorlig rätt att yttra sig i vissa lagstiftningsärenden. Lagrådets verksamhet var otvivelaktigt ofta värdefull som ett led i arbetet med att få fram fullgoda lagstiftningsprodukter. Det borde dock ankomma på regeringen – som enbart svarade inför riksdagen – att ensam avgöra hur dess förslag lämpligen borde förberedas och utformas. En övergång till ett fakultativt system över hela lagstiftningsfältet var därför ett från principiella synpunkter viktigt steg.

Det andra skälet som anfördes för att ta bort den obligatoriska granskningen var av praktisk natur. Det rådde, menade regeringen, enighet om att utbyggnaden av Lagrådet under den andra hälften av 1960-talet hade lett till att alltför många justitieråd och regeringsråd drogs från sin egentliga uppgift: den dömande verksamheten. Det kunde inom kort tid bli nödvändigt att åter ta en tredje lagrådsavdelning i anspråk. Situationen var inte godtagbar annat än som ett provisorium. Ett fakultativt system bedömdes av regeringen vara den enda lösning som kunde garantera en önskvärd flexibilitet i Lagrådets verksamhet utan att Högsta domstolens och Regeringsrättens uppgifter som domstolar led men.

Regeringen trodde inte att ett fakultativt granskningsystem skulle leda till några mycket stora skillnader i fråga om urvalet av lagförslag som remitteras till Lagrådet. Fortfarande hade man t.ex. anledning att räkna med att regeringen skulle bedöma det som värdefullt att Lagrådet yttrade sig över juridiskt komplicerade lagstiftningsprodukter på civil-, straff- och processrättens områden. Ofta kunde det vara tillräckligt att Lagrådet fick yttra sig över en lag eller ett lagkomplex i vissa delar. Det var givet, anförde regeringen, att det kunde förekomma fall där lagrådsgranskning borde underlåtas av det skälet att granskningen skulle försena genomförandet av en angelägen reform.

Under riksdagsbehandlingen instämde en majoritet av konstitutionsutskottets ledamöter i regeringens förslag (KU 1970:20). Majoriteten framhöll bland annat att en övergång till ett fakultativt system skulle göra det möjligt att prioritera de områden där en lagrådsgranskning framstod som mest angelägen. Med den då gällande ordningen hade det inte funnits utrymme för en mera omfattande granskning inom det fakultativa området, trots att detta i många

fall framstod som mer angeläget än granskningen av vissa förslag på det obligatoriska området.

De borgerliga ledamöterna avstyrkte dock förslaget och menade att rådande ordning skulle bestå till dess att den sittande Grundlagberedningen hade övervägt frågan. Minoriteten anförde, med anledning av vad regeringen hade anfört om Lagrådet och parlamentarismen, att Lagrådets yttranderätt inte på något sätt inskränkte regeringens rätt att självständigt bestämma om innehållet i de lagförslag som regeringen lägger fram för riksdagen. Det var också så att granskningen enligt praxis endast avsåg lagförslagens juridiska sida. Prövningen av förslagets politiska grunder utfördes däremot uteslutande av regering och riksdag. Det var vidare, enligt minoriteten, inte visat att Lagrådets arbetsbelastning skulle bli sådan som regeringen hade antagit.

3.5.3 Lagrådsgranskningen i 1974 års regeringsform

I 1974 års regeringsform bevarades den då nyligen införda ordningen med fakultativ lagrådsgranskning. På förslag från *Grundlagberedningen* infördes en möjlighet för riksdagsutskott att inhämta Lagrådets yttrande.

Grundlagberedningen ansåg det inte praktiskt möjligt att på nytt föreslå en obligatorisk granskning (se SOU 1972:15 s. 165). Beredningen konstaterade att den tidigare obligatoriska granskningen kunde innebära att Lagrådets arbetskraft utnyttjades mindre väl. Åtskilliga viktiga grupper av lagar, såsom grundlagar, skatteförfattningar och kommunallagar hade inte fallit inom granskningsområdet. Däremot kunde okomplicerade lagförslag eller andra förslag där Lagrådets yttrande inte var sakligt behövligt remitteras till Lagrådet. Enligt Grundlagberedningen borde Lagrådet om möjligt inte arbeta på mer än två avdelningar. Det var knappast möjligt att hitta ändamålsenliga regler att avgränsa de förslag där en lagrådsgranskning var påkallad. Det var angeläget att Lagrådet fick yttra sig just i de fall då dess yttrande var mest behövligt. Då fanns det knappast någon annan möjlighet än att låta frågan om remiss få prövas i varje enskilt lagärende.

Regeringens *proposition* med förslag till ny regeringsform överensstämde med beredningens förslag (prop. 1973:90). Under *riksdagsbehandlingen* uttalade en borgerlig minoritet i konstitutionsutskottet att den obligatoriska lagrådsgranskningen borde

återinföras. I princip skulle denna kunna begränsas till det s.k. centrala lagområdet såsom detta bestämdes i 8 kap. 2 och 3 §§ regeringsformen.⁹

Inom 1973 års *fri- och rättighetsutredning* hade frågan väckts om att Lagrådet alltid skulle höras över lagförslag som begränsade en i regeringsformen upptagen fri- och rättighet. Utredningen lämnade dock inget sådant förslag men ansåg att frågan borde utredas vidare. Ämnet berördes av regeringen i prop. 1975/76:209 som framhöll att det ofta var lämpligt att rättighetsbegränsande lagstiftning granskades av Lagrådet. En obligatorisk granskning av all sådan lagstiftning var dock, enligt regeringen, förbunden med betydande nackdelar. Här nämndes bland annat att lagrådsgranskningen skulle få sådan omfattning att det blev avsevärt mindre utrymme för granskning av t.ex. komplicerad civilrättslig lagstiftning. Liksom i tidigare ärenden framförde regeringen även här principiella invändningar mot en obligatorisk lagrådsgranskning:

I själva verket kommer lagrådet, om all rättighetsbegränsande lagstiftning remitteras dit, att få en ställning som i hög grad liknar en författningsdomstols. Detta innebär i sin tur att lagrådet och därmed också de organ varifrån de rekryteras – högsta domstolen och regeringsrätten – oundvikligen kommer att dras in i det politiska kraftfältet på ett sätt som är helt främmande för svensk rättstradition.

Under riksdagsåret 1975/76 lämnades ett antal borgerliga motioner med olika förslag till hur ett område för obligatorisk lagrådsgranskning skulle kunna bestämmas. Den borgerliga regeringen tillsatte år 1977 en utredning, *Lagrådsutredningen*, med uppgift att överväga bland annat avgränsningen av ett obligatoriskt granskningsområde. Utredningen ansåg att det med all sannolikhet skulle vålla problem i praktiken med att ange gränserna för ett obligatoriskt granskningsområde med en mer allmänt hållen regel. Gränserna för ett obligatoriskt område behövde anges mera konkret.

Lagrådsutredningen lämnade tre förslag i Ds Ju 1977:2 på hur begränsningen skulle kunna utformas. Det förslag som utredningen själv förespråkade innebar bland annat att i granskningsområdet ingick grundlagsbestämmelser om tryckfriheten, föreskrifter som begränsade grundläggande fri- och rättigheter i 2 kap. regeringsformen, civilrättslig lagstiftning och betydande delar av den

⁹ Dvs. föreskrifter om enskildas personliga ställning och om deras personliga och ekonomiska förhållanden inbördes samt om förhållandet mellan enskilda och det allmänna, som gäller åligganden för enskilda eller i övrigt avser ingrepp i enskildas personliga eller ekonomiska förhållanden.

offentlighetsrättsliga lagstiftningen, däribland straff- och processrättsliga föreskrifter. Utredningen föreslog att vissa närmare angivna undantag från granskningsobligatoriet skulle finnas (bland annat i fråga om vissa straffstadganden inom den s.k. specialstraffrätten) och mer generella undantag avseende föreskrifter som inte var av mer ingripande eller komplicerad natur. Undantagsmöjlighet skulle också föreligga för särskilt brådskande lagstiftning och för situationer där det framstod som uppenbart obehövt att höra Lagrådet.

Även *Rättighetskyddsutredningen* gavs i uppdrag att utreda frågan om ett återinförande av en obligatorisk medverkan av Lagrådet i lagstiftningsarbetet. Uppdraget omfattade i den här delen också vissa andra frågor med anknytning till Lagrådet. I direktiven till utredningen angavs att lagrådsgranskningen i praktiken inte fick ta i anspråk fler domare från de två högsta domstolarna än som motsvarade två lagrådsavdelningar i dåvarande sammansättning. Rättighetskyddsutredningen konstaterade att de förhoppningar som hade knutits till 1971 års reform inte hade infriats (SOU 1978:34 s. 132 f.). En genomgång visade att endast ett par lagförslag utanför det gamla obligatoriska området hade remitterats till Lagrådet, jfr det ovan nämnda yttrandet från konstitutionsutskottet i samband med införandet av 1971 års reform (KU 1970:20). Ett självklart mål vid utformningen av de nya reglerna om lagrådsgranskningen borde, enligt utredningen, vara att det totala värdet av granskningen blev så stort som möjligt. Lagrådet skulle granska alla de lagförslag som behövde dess granskning och inga andra.

Rättighetskyddsutredningen berörde de principiella invändningar som tidigare hade anförts för att motivera införandet av det fakultativa systemet. Här kunde gällande grundsatser om lagprövning ha haft viss betydelse. Reglerna om lagrådsgranskning borde utformas så att rättstillämpande organ i efterhand inte kunde betrakta en lag, vilken inte hade granskats av Lagrådet, såsom ogiltig därför att det ansågs att lagen föll inom det obligatoriska området.

Enligt Rättighetskyddsutredningen skulle införandet av bestämmelser i grundlag om obligatorisk lagrådsgranskning göra att det fanns skäl att även precisera inriktningen av Lagrådets granskning. Det blev då betydelsefullt, inte minst med tanke på Lagrådets möjligheter att slå vakt om sitt oberoende, att grundlagen så långt som möjligt gjorde det klart i vilka hänseenden Lagrådet skulle yttra sig.

Lagrådet skulle inte behöva riskera att bli utsatt för kritik vare sig för att dess granskning var politiskt inriktad eller för att rådet inte i tillräcklig omfattning uttalade sig om tolkning av grundlag eller frågor av rättssäkerhetskaraktär.

När de gällde de närmare hållpunkter som skulle gälla för inriktningen av granskningen anslöt sig Rättighetsskyddsutredningen i stort till synpunkter som tidigare hade framförts i prop. 1970:24 och av Lagrådsutredningen. Rättighetsskyddsutredningen – vars förslag i det här avseendet framgår av uppräkningsdelen i den nu gällande 8 kap. 18 § tredje stycket regeringsformen – föreslog att granskningen därutöver uttryckligen skulle omfatta att ett lagförslag inte stred mot grundlagarna eller mot rättssäkerhetens krav.

Beträffande regleringen av området för lagrådsgranskning betonade Rättighetsskyddsutredningen vikten av att Lagrådets kapacitet utnyttjades så väl som möjligt; Lagrådet skulle så långt möjligt ägna sig åt de förslag som behövde dess granskning. Utredningens förslag till grundlagsreglering motsvarade i princip den nuvarande bestämmelsen i 8 kap. 18 §.

Bestämmelsen skulle inte utformas som ett ”enumerations-system” utan istället innehålla en uppräkningslista av typer av lagar som borde föranleda lagrådsgranskning. Med den metod för reglering som utredningen förespråkade lades stor vikt vid en bestämmelse som avgränsade de viktiga lagförslag som granskningen skulle avse. Detta markerades i lagtexten med att granskningen omfattade fall då ”lagen är viktig för enskilda eller från allmän synpunkt.” Viktigt för att uppnå ändamålet med bestämmelsen var också att det skrevs in två allmänt hållna undantagsregler som tog sikte på frågans beskaffenhet i det enskilda fallet. Det gällde situationer då Lagrådets hörande ”skulle sakna betydelse på grund av frågans beskaffenhet eller skulle fördröja lagstiftningsfrågans behandling så att avsevärt men skulle uppkomma.” I syfte att ge tillräcklig stadga åt den valda metoden, föreslog utredningen en särskild bestämmelse om s.k. motiveringsplikt. Regeringen skulle alltid vara skyldig att redovisa skälen till att ett lagförslag som tillhörde någon av de uppräknade typerna inte hade hänvisats till Lagrådet, när förslaget lades fram för riksdagen.

Den främsta betydelsen med uppräkningsdelen i grundlagsbestämmelsen av vissa typer av lagförslag var, enligt Rättighetsskyddsutredningen, just att ge ”en ram för regeringens skyldighet att redovisa skälen i de fall då förslag läggs fram för riksdagen utan föregående remiss till Lagrådet.” Den uppräkningslista som upptogs i

bestämmelsen utgick i stora drag från Lagrådsutredningens förslag och avsåg grundlag om tryckfriheten, lag om att begränsning av rätten att tal del av allmän handling, annan lag som angår begränsning av någon av de grundläggande fri- och rättigheterna, lag om kommunal beskattning eller lag som avses i 8 kap. 2 och 3 §§ eller i 11 kap. regeringsformen.

Regeringens *prop. 1978/79:195* överensstämde med Rättighetskyddsutredningens förslag och godtogs av riksdagen.

Det kan här till sist nämnas att i samband med införandet av 2003 års lag om Lagrådet diskuterades frågan om möjligheten för Lagrådets ledamöter att få hjälp av en revisionssekreterare och en regeringsrättssekreterare med bland annat rättsutredningar (SOU 2001:88). Högsta domstolen ifrågasatte dock behovet av sådan hjälp, eftersom de remisser som lämnades till Lagrådet skulle vara ordentligt beredda och alla nödvändiga utredningar i princip skulle ha gjorts innan förslagen kom till Lagrådet. Om det undantagsvis skulle uppstå behov av att komplettera underlaget så skulle i första hand föredraganden stå för denna. Högsta domstolen menade dock att det inte fanns något som hindrade att frågan om sekreterarhjälp prövades i praktiken utan att saken lagreglerades. Regeringen delade denna bedömning (*prop. 2002/03:45*).

3.5.4 Något om Lagrådets roll i dag

Nuvarande reglering i 8 kap. 18 § regeringsformen anger således ett antal typer av lagstiftning som normalt bör remitteras till Lagrådet. I praktiken har regeln av regeringen i fråga om hänskjutande till Lagrådet närmast tillämpas som en ska-regel. Yttrande från Lagrådet kan inhämtas även i andra ämnen än de som nämns i 8 kap. 18 §. Regeringen hänskjuter också i stor omfattning sådana lagförslag till Lagrådet. Ofta beror det på att föreskrifter i dessa ämnen ingår i författningar där också föreskrifter av den typ som anges i 8 kap. 18 § ingår. Riksdagsutskotts inhämtande av Lagrådets yttrande förekommer t.ex. i fall då regeringen har underlåtit att höra rådet.¹⁰ Däremot hörs inte Lagrådet om förslag till regeringsförordningar även om möjligheten finns.

¹⁰ Se Rune Lavin, *Lagrådet och den offentliga rätten 1999–2001*, 2001, s. 23 f. År 1999 förekom det i sex fall att riksdagsutskott hörde Lagrådet, varav fyra fall föranleddes av att regeringen hade underlåtit att remittera frågan och två av att utskott hade formulerat om lagförslag. År 2000 var antalet utskottsremisser till Lagrådet något lägre.

På senare år har statsmakternas målsättning varit att minska antalet ledamöter i de båda högsta domstolarna. Den huvudsakliga basen för rekrytering till uppdrag i Lagrådet krymper således. Visserligen har reformer genomförts som har fått till följd att trycket på Högsta domstolen och Regeringsrätten att avstå ledamöter till lagrådsgranskningen har minskat. Samtidigt har en ökad lagstiftningstakt inneburit att allt fler ärenden har underkastats Lagrådets prövning. En inte allt för djärv bedömning av utvecklingen av Lagrådets arbetsbelastning ger vid handen att arbetsbördan i vart fall inte kommer att minska i framtiden, varken i fråga om mängden ärenden eller de enskilda ärendenas komplexitet (SOU 2001:37 s. 18). Det kan också konstateras att Lagrådets verksamhet är känslig för arbetsuppgifter av särskilt stor och tidskrävande omfattning. Det gäller inte minst mot bakgrund av att Lagrådet inte har någon egen juridisk beredningsorganisation.

Enligt en undersökning som utfördes av 2000 års lagrådsutredning remitterades under perioden 1990–2000 i snitt 91 ärenden per år till Lagrådet för yttrande (SOU 2001:88). Under år 2005 lämnade Lagrådet yttranden i 112 ärenden och under år 2006 i 120 ärenden. Det saknas aktuella uppgifter om hur stor andel av propositionerna inom det i 8 kap. 18 § regeringsformen utpekade granskningsområdet som remitteras till Lagrådet. Tidigare undersökningar visar att det under åren 1981–1990 var omkring hälften. Under perioden 1991–1993 omfattade granskningen årligen i snitt 83 ärenden medan propositionerna inom granskningsområdet var omkring 145.

Det kan i sammanhanget påpekas att granskningsområdet egentligen omfattar bara de paragrafer i ett författningsförslag som faller inom området men att, inte minst för sambandet mellan olika föreskrifter i en författning, granskningen avser hela författningen. I allmänhet brukar regeringen inte peka ut vissa paragrafer som ska granskas av Lagrådet. (Ett exempel på ett sådant utpekande finns i prop. 1979/80:2 del A s. 406.)

Den allmänna inriktningen på Lagrådets granskning regleras som har nämnts i 8 kap. 18 § tredje stycket. De angivna punkterna kan sägas omfatta såväl rent juridisk-tekniska frågor som rättspolitiska överväganden. Lagrådets granskning är inte begränsad till den föreslagna lagtexten utan kan även beakta motiven till lagstiftningen. Därvid kan Lagrådet bland annat bedöma behovet av särskilda författningskommentarer till enskilda lagrum. Vid prövning av ett lagförslags grundlagsenlighet kan Lagrådet ha att ta

hänsyn till en aktuell grundlagsregels syfte. Ett viktigt inslag i Lagrådets granskning av remitterade förslag är om lagstiftningsärendet har beretts i den ordning som föreskrivs i 7 kap. 2 § regeringsformen. Vilka krav som i detta avseende ska ställas på beredningen i ett enskilt lagstiftningsärende beror bland annat på lagstiftningens vikt, tillämpningsområde, omfattning och komplexitet.

Reglerna om Lagrådet har placerats i regeringsformens kapitel om normgivning, vilket ger en antydning om att lagrådsgranskningen utgör en del av lagstiftningsarbetet. Denna uppfattning förstärks genom att regeringen har ett bestämmande administrativt inflytande över Lagrådets sammansättning och antalet tjänstgörande avdelningar. Vidare är föredragandena i hög utsträckning tjänstemän i Regeringskansliet. Utkast till lagrådsyttranden lämnas under hand till det remitterande departementet för eventuella synpunkter. Förfarandet fungerar dock närmast som en kontroll av att olika faktiska förhållanden har uppfattats riktigt av Lagrådets ledamöter. Det förekommer att Lagrådet lämnar synpunkter till vederbörande departement under hand. Det är då regelmässigt fråga om synpunkter av redaktionell karaktär som förutsätts bli godtagna i det kommande propositionsförslaget utan att Lagrådet behöver skriva särskilt om dem i sitt yttrande (s.k. blåkritor) och som brukar avspeglas i samband med att regeringen anmärker att Lagrådets yttrande inhämtats på så sätt att det anges att "även i övrigt har vissa redaktionella ändringar gjorts" e.d. utan att bakgrunden till dessa förklaras. Regeringen har inte några möjligheter att påverka det sakliga innehållet i Lagrådets yttranden.

Lagrådets verksamhet utmärks till stor del av att dess yttranden endast har en rådgivande funktion. Lagrådets bedömningar har inte företräde framför riksdagens eller regeringens uppfattningar. Bedömningen av ett lagförslag – t.ex. i fråga om bristande grundlagsenlighet – påverkar inte heller lagens giltighet. Lagrådets yttranden kan sägas syfta till att övertyga i första hand regeringen men också riksdagen om att den av Lagrådet förordade lösningen bör väljas och ibland till och med är den enda möjliga eller ibland att det lagförslag som remitterats till Lagrådet över huvud taget inte bör genomföras eller kräver grundliga förändringar.¹¹

Lagrådets yttranden har genom åren inte sällan haft ett inflytande över den slutliga utformningen av regeringens olika lagförslag. Lagrådets uppfattning har också ofta stor betydelse i riks-

¹¹ Se här Rune Lavin, "Lagrådets ställning och betydelse" i Förvaltningsrättslig tidskrift, 2003:1, s. 59–64.

dagens behandling av ett lagstiftningsärende. När Lagrådet avstyrker ett förslag på grund av dess bristfälliga utformning kan detta oftast avhjälpas genom omarbetningar. Lagrådets synpunkter i yttrandet kan då vara till hjälp. När Lagrådets avstyrkande grundar sig på att lagförslaget är grundlagsstridigt eller i varje fall tveksamt från konstitutionella synpunkter ligger i den rådgivande funktionen att regeringen helt kan ignorera Lagrådets bedömning om lagförslagens grundlagsstridighet eller endast delvis justera förslaget med anledning av Lagrådets bedömning. Tveksamhet kan då uppkomma om det genomförda förslagens grundlagsenlighet, vilket kan ses som en svaghet i det svenska systemet. För att lagen i sådana fall senare ska kunna åsidosättas krävs ju att den kommer under domstols lagprövning i ett konkret fall samt dessutom att felet bedöms vara uppenbart (jfr 11 kap. 14 § regeringsformen, se ovan).

4 Modell för förändrad normkontroll – Lagrådet och annan förhandskontroll

4.1 Inledning

En för svenska förhållanden närliggande modell för att stärka normkontrollen är att ytterligare betona den granskning av lagstiftning som utförs innan en lag träder i kraft. Systemet med förhandskontroll av lagstiftning är väl inarbetat och har genom Lagrådet en institutionell form som kan utvecklas vidare. Det förekommer i andra länder en liknande förhandskontroll, t.ex. hos den franska motsvarigheten till Regeringsrätten, *Conseil d'Etat*. Den offentlighet som ges Lagrådets yttranden genom att dessa ska ingå i en efterföljande proposition (3 kap. 1 § andra stycket riksdagsordningen) gör emellertid att den svenska ordningen har speciell betydelse för lagstiftningsprocessen. I det här avsnittet diskuteras olika metoder för att stärka förhandsgranskningen, främst genom att Lagrådet förstärks organisatoriskt och att reglerna för granskningen ändras så att rådets inflytande över lagstiftningsprocessen ökar. Vidare behandlas frågan om möjligheterna att mer betona riksdagens granskande roll av lagförslags förenlighet med grundlagen.

4.2 Ett förstärkt Lagråd

4.2.1 Förstärkning av Lagrådets organisation

Förhandskontrollen i lagstiftningsprocessen kan förstärkas genom att (de praktiska) förutsättningarna för Lagrådets granskning förbättras. Därigenom skulle Lagrådet kunna ges möjlighet att utarbeta mer konstruktiva förslag till lösningar på brister som identifieras vid granskningen. På så sätt skulle – generellt sett – kvaliteten på lagstiftningsprodukterna kunna höjas. Det ska dock framhållas att detta också kan medföra att lagrådsgranskningen tar längre tid än i dag. Det kan också hävdas att en mera aktiv insats från Lagrådet i lagstiftningsarbetet kan innebära att det ter sig svårare för domstolar att senare sätta en lag åt sidan som grundlagstridig när det är Lagrådet som ”skrivit” lagen.

Det har i olika sammanhang framhållits som en nackdel för Lagrådets granskning att de remitterade lagförslagen i allmänhet föredras av tjänstemän i departementen – oftast den tjänsteman som har svarat för huvuddelen av utarbetandet av det aktuella lagförslaget. Det har därvid bland annat anförts att Lagrådet med detta system knyts för tätt till regeringen samt att det ankommer på lagrådsledamöterna att själva upptäcka bristerna i ett lagförslag. Ett sätt att öka Lagrådets självständighet i lagstiftningsprocessen i detta avseende vore att knyta föredragandena till Lagrådet. Å andra sidan skulle Lagrådets ledamöter med detta system gå miste om den initierade information om lagförslagets utformning och bakgrund som en föredragande tjänsteman från Regeringskansliet normalt besitter.

Ett mer effektivt och ändamålsenligt sätt att förbättra de praktiska förutsättningarna för Lagrådets arbete vore att inrätta en kanslifunktion (utöver den domstolssekreterare som Lagrådet för närvarande har tillgång till) inom ramen för dess organisation. En uppgift för kanslifunktionen kunde vara att undersöka praxis från EG- och Europadomstolarna. Ett sådant stöd i granskningen kunde vara värdefullt för Lagrådets ledamöter såväl med hänsyn till den allt snabbare och mer omfattande lagstiftningsprocessen som till dess ökade internationella inslag. Lagrådet skulle också kunna ges möjlighet att inhämta utomstående synpunkter i konstitutionella frågor t.ex. genom att höra statsvetenskaplig och statsrättslig expertis vid universiteten samt andra som kan belysa frågorna såsom företrädare för advokatväsendet eller människorätts-

organisationer. Den möjlighet som redan finns att förordna en person med särskilda fackkunskaper utnyttjas inte i praktiken och kan bara ge en begränsad tillförsel av synpunkter.

4.2.2 Förstärkning genom förändrade regler

Man kan tänka sig ett antal sätt på vilka Lagrådets normkontrollerande funktion kan förstärkas genom regelförändringar. Ett sätt att förstärka förhandsgranskningen av lagförslag är att föreskriva att Lagrådets yttrande alltid ska inhämtas, antingen enbart beträffande de typer av föreskrifter som 8 kap. 18 § regeringsformen idag anger eller beträffande alla typer av lagförslag. En obligatorisk skyldighet att inhämta Lagrådets yttrande skulle förstärka och betona betydelsen av förhandsgranskningen, bland annat såvitt avser lagars grundlagsenlighet. I viss utsträckning skulle en obligatorisk skyldighet att höra Lagrådet innebära en ökad arbetsbörda för rådet. I praktiken hörs dock Lagrådet redan i dag över flertalet lagförslag. Undantag skulle liksom nu kunna gälla brådskande lagärenden och sådana förslag som inte behöver granskas på grund av frågans beskaffenhet, t.ex. rena följdändringar.

Att förstärka Lagrådets inflytande i lagstiftningsprocessen genom att införa en vetorätt på motsvarande sätt som gäller för *Conseil constitutionnel* i Frankrike är, bland annat med hänsyn till de svårigheter som föreligger att i förväg bedöma lagars praktiska tillämpning, inte något bra alternativ till lagprövning i efterhand. Däremot är det tänkbart att införa ett krav på att riksdagen, för det fall Lagrådet avstyrker ett granskat lagförslag som Lagrådet anser tvivelaktigt från grundlagssynpunkt, antar lagen med kvalificerad majoritet. Regeringsformen föreskriver i olika situationer viss kvalificerad majoritet. Med hänsyn till den typ av beslut som ett förbigående av Lagrådets uppfattning i grundlagsenlighetsfrågan skulle innebära kan det vara tillräckligt att riksdagen i sådant fall antar det aktuella lagförslaget med tre fjärdedels majoritet. Ett alternativ som kan ligga nära till hands är att det kvalificerade förfarandet vid rättighetsbegränsande lagstiftning (2 kap. 12 § tredje stycket regeringsformen) ska tillämpas.

En sådan ordning ger dock upphov till konstitutionella betänkligheter. Även om ett mera bestämmande inflytande för Lagrådet i sig skulle accepteras, framstår det som tveksamt om Lagrådets yttrande bör kunna tillerkännas så långtgående effekter redan efter

en granskning tidigt i lagstiftningsprocessen. Beslutsunderlaget framstår som i viss mån preliminärt och saken har i det skedet inte ens varit föremål för en slutlig regeringsbehandling. Om förslaget modifieras efter Lagrådets granskning uppstår frågan om Lagrådet ska höras på nytt. Om så inte sker blir frågan om det modifierade förslaget är grundlagsenligt.

Lagrådets roll i lagstiftningsprocessen skulle också kunna förändras genom att rådet gavs möjlighet att – för det fall ett lagförslag kunde bedömas som grundlagsstridigt – hänskjuta frågan till ett särskilt författningsråd. Författningsrådets uppgift skulle kunna vara att slutligt avgöra om lagförslaget (inom ramen för förhandsgranskningen) ska anses som grundlagsstridigt. Författningsrådet skulle kunna bestå av dels jurister (t.ex. lagrådsledamöter och statsrättslig akademisk expertis) och akademiker med statvetenskaplig inriktning, dels parlamentariker. Författningsrådet skulle då få en vetorätt. Inrättandet av ett författningsråd får emellertid i första hand betraktas som en teoretisk möjlighet. Ett mer bärande alternativ är att de funktioner som enligt denna modell skulle tillkomma författningsrådet istället tillkommer en svensk författningsdomstol.

En särskild fråga att överväga är om Lagrådets sammansättning bör förändras, t.ex. genom att ta bort kravet på att åtminstone en av dess ledamöter på en avdelning ska vara aktiv ledamot i någon av de högsta instanserna. Regeringens inflytande på organisationen av Lagrådet kan också ses över även om det inte hittills har vållat några problem. Det gäller t.ex. regeringens förordnande av andra än nuvarande eller f.d. domare i de högsta domstolarna.

4.3 Ett svenskt grundlagsutskott efter finsk modell

Ett annat sätt att betona förhandskontrollen vore att förstärka den granskning av lagars grundlagsenlighet som äger rum inom ramen för riksdagsarbetet. En sådan modell skulle framhäva regeringsformens syn på riksdagen som lagstiftande organ (1 kap. 4 § regeringsformen).

Inspiration till denna modell kan hämtas bland annat från den finska grundlagen. Enligt grundlagens 74 § ska Grundlagsutskottet, som en del av riksdagen, ge utlåtanden om grundlagsenligheten i fråga om lagar och andra ärenden som föreläggs utskottet samt om deras förhållande till internationella fördrag om de mänskliga

rättigheterna. Ärenden kan remitteras till Grundlagsutskottet antingen från riksdagen eller från ett annat riksdagsutskott.

För Sveriges del skulle det mot denna bakgrund kunna övervägas en förändring av konstitutionsutskottets roll och sätt att arbeta. Konstitutionsutskottet skulle således kunna få till uppgift att på begäran av riksdagen eller annat riksdagsutskott förhandsgranska och yttra sig över varje lagförslags förenlighet med grundlagen och kanske även med Sveriges internationella överenskommelser.

Konstitutionsutskottet som riksdagsorgan är parlamentariskt sammansatt, och dess ledamöter i den här modellen skulle vara jurister och/eller erfarna politiker med särskilt intresse för bland annat konstitutionella frågor. Granskningen skulle ges en mera utpräglad juridisk tyngdpunkt än en politisk beredning av ärendet. Som komplement till de egna ledamöternas kunskap och det kunnande som finns i utskottskansliet skulle, på motsvarande sätt som angetts för Lagrådet ovan, konstitutionsutskottet inhämta yttranden om lagförslagens grundlagsenlighet från statsrättsliga eller andra experter eller knyta sådan expertis till sig på mera permanent sätt som föredragande e.d. i enskilda ärenden. Konstitutionsutskottets granskning skulle vidare på ett annat sätt än som kan upplevas som naturligt för Lagrådet kunna vara öppen för synpunkter på lagförslagens grundlagsenlighet från olika föreningar och organisationer. Det är vidare tänkbart att konstitutionsutskottet i sin granskning skulle kunna hålla hearings.

5 Modell för förändrad normkontroll – uppenbarhetskravet

5.1 Inledning

En ändring av 11 kap. 14 § regeringsformen så att domstolarnas normprövningsrätt ökar framstår som en central möjlighet för att förstärka den svenska normkontrollen. Enligt den ovan gjorda genomgången av normkontrollsystemet kan uppenbarhetskravet, som uttryck för grundlagstiftarens önskan om återhållsamhet, förmodas ha haft en begränsande effekt på prövningen av lagars och regeringsförordningars förenlighet med övergripande normer. I det här avsnittet diskuteras frågan om ett avskaffande av det lagstadgade kravet på uppenbarhet. Den typen av åtgärd kan antas öka domstolarnas betydelse i kontrollsystemet eftersom fler fall av normprövning sannolikt skulle aktualiseras där och rättsläget i högre utsträckning än i dag bestämmas genom praxis. Hur stor effekten skulle bli är dock bland annat beroende av om uppenbarhetskravet tas bort helt eller delvis och vilka förarbetsuttalanden som görs i samband därmed.

Som utgångspunkt för en på detta sätt förändrad normprövning bör, liksom i dag, gälla att prövningen endast kan ske i konkreta fall och med resultatet att den prövande instansen i det enskilda fallet inte tillämpar den aktuella föreskriften. Liksom i dag bör vidare även vid en utvidgad normprövningsrätt avgörandet inte ha någon verkan på bestämmelsens generella giltighet. För att, exempelvis, upphäva en lag som befunnits strida mot en grundlagsföreskrift bör således förutsättas särskilda lagstiftningsåtgärder.

En fråga att diskutera i sammanhanget är i vad mån lagprövning ska ske enbart i förhållande till uttryckliga grundlagsföreskrifter eller om också konstitutionella principer kan ges betydelse. Ett exempel är principen om domstolarnas självständighet. Denna princip kommer nu till uttryck i vissa grundlagsföreskrifter men dessa föreskrifter avser inte alla aspekter på denna princip, t.ex. i organisatoriskt och budgetmässigt hänseende. Över huvud taget kräver förändringar beträffande uppenbarhetsrekvisitet redovisning av de överväganden från grundlagstiftarens sida som görs kring frågan hur lagprövningen avses fungera. Expertgruppen återkommer med synpunkter på frågor som därvid kan tas upp.

5.2 Helt avskaffande av uppenbarhetskravet

Ett helt avskaffande av kravet på att normkonflikten ska vara uppenbar skulle kunna ses som en uppmaning till lagstiftaren (eller motsvarande) att inom ramen för lagstiftningsärendet noga beakta grundlagsenligheten hos aktuella föreskrifter. Vid normprövningen skulle i så fall finnas anledning att ta hänsyn till den kontroll av och diskussion kring grundlagsenligheten som har förevarit under lagstiftningsprocessen, liksom även tidpunkten för lagens tillkomst.

Genom att helt avskaffa uppenbarhetsrekvisitet skulle den svenska lagprövningen mer likna den prövning som sker vid EG-domstolen och Europadomstolen av nationella regleringars överensstämmelse med överordnad EG-rätt och bestämmelserna i Europakonventionen. Den svenska grundlagen skulle därmed i praktiken få samma ställning som EG-rätten när det gäller tillämpning av svensk lag. Vidare skulle ett avskaffande av uppenbarhetsrekvisitet stärka de grundläggande normernas genomslagskraft, såsom skyddet för fri- och rättigheter i 2 kap. regeringsformen, i det svenska rättssystemet. Dit bör i princip även räknas Europakonventionens bestämmelser eftersom något uppenbarhetskrav inte heller skulle föreligga vid normprövning mot 2 kap. 23 §.

I sammanhanget kan det erinras om skälen till att Demokratiutredningen föreslog att uppenbarhetskravet skulle tas bort (SOU 2000:1 s. 250 f.). Bland annat mot bakgrund av det ökade tempot i det politiska beslutsfattandet hade staten, enligt utredningen, skäl att utveckla säkrare system för extern tillsyn och domstolskontroll till skydd för medborgarnas rättigheter och integritet. Inte minst i ett svåröverskådligt förhandlings- och nätverksbaserat beslutsfattande

borde extra ansträngningar göras för att säkra medborgarnas skydd mot myndigheters misstag och övergrepp. Ett sätt att göra detta göra vore att slopa uppenbarhetskravet. Det fanns dessutom, konstaterade utredningen, tendenser till att europeiseringen urholkade innebörden av uppenbarhetskravet. EU-medlemskapet hade inneburit att EG-rätten automatiskt gavs företräde framför nationell rätt.

Vilka de närmare effekterna skulle bli av ett fullständigt avskaffande av uppenbarhetsrekvisitet är svårt att uttala sig säkert om. En tänkbar effekt är att en utveckling som bestäms av domstolarna leder till ett mer flexibelt system där hänsyn kan tas till förhållandena i det enskilda fallet. Det finns här anledning att se på utvecklingen i Norge där något motsvarande generellt krav på uppenbarhet inte föreligger. Som i norsk rättspraxis kan det anses att, när det gäller medborgarnas andliga och kroppsliga fri- och rättigheter, det ligger närmare till hands för en domstol att underkänna en föreskrift på grund av dess konflikt med grundlagen än när det gäller ekonomiska och sociala rättigheter samt än mer i fråga om tekniska aspekter på förfarandet vid lagstiftning, t.ex. tolkning av delegationsbestämmelserna i 8 kap. 7 § regeringsformen eller reglerna om riksdagsbehandling av lagstiftningsärenden.

En annan möjlighet är att det vid normprövning tillämpas en fallande skala där större försiktighet iakttas när det är en lag som normprövas än om det är en regeringsförfattning och än mindre om det är en myndighets- eller kommunal föreskrift som är ifrågasatt. Ytterligare en distinktion kanske bör göras mellan fall då en lags grundlagsenlighet har blivit diskuterad och föremål för uttryckligt ställningstagande i lagstiftningsärendet och då frågan oförutsett dyker upp i den praktiska tillämpningen sedan lagen trätt i kraft.

Att en sådan reform skulle medföra ett större utrymme än i dag för lagprövning är otvivelaktigt. Eftersom det har skett en utveckling på normkontrollområdet sedan regeringsformens tillkomst och att rättsläget i dag framstår som i viss mån oklart, kanske skillnaden inte är så dramatisk. Det bör dessutom hållas i minnet att den form av normprövning som består av grundlagskonform tolkning av lagbestämmelser inte är inskränkt i dag och att grundlagskonform tillämpning har ansetts kunna ske utan användning av uppenbarhetsrekvisitet (NJA 2005 s. 33). Hittillsvarande erfarenheter kan vidare tyda på att antalet fall av lagprövning i

domstolarna inte skulle bli så stort även om uppenbarhetskravet togs bort. Vidare kan det antas att den preventiva verkan av lagprövningsparagrafen sannolikt skulle öka vilket talar för att antalet fall där grundlagsstridighet påstås med fog hålls nere. Lagrådets roll i lagstiftningsprocessen skulle också öka i betydelse.

5.3 Delvis avskaffande av uppenbarhetskravet (den finska modellen)

Ett alternativ till att helt ta bort uppenbarhetskravet är att avskaffa detta enbart i förhållandet till normer på lägre nivå än lag. Det skulle således fortfarande krävas att konflikten mellan lag och grundlag är uppenbar för att lagen inte skulle tillämpas. Tillämpningen av varje annan norm i strid med grundlag eller lag skulle däremot underlåtas i alla fall där en normkonflikt kunde konstateras. Förändringen skulle därmed avse normkontrollen av regeringsföreskrifter.

En sådan ordning skulle understryka riksdagens roll som lagstiftare och således ligga väl i linje med de grundläggande principerna om representativ demokrati (1 kap. 4 § regeringsformen). Regleringen skulle dock bara i begränsad mån undanröja skillnaden mellan den inhemska normprövningen och normprövningen inom ramen för EG-rätten och visavi Europakonventionen. Lagars förenlighet med regeringsformen och Europakonventionen skulle bedömas med tillämpning av uppenbarhetskravet medan motsvarande krav inte fanns vid en prövning mot EG-rätten.

En jämförbar ordning finns i 106 och 107 §§ i den finska grundlagen. Enligt förstnämnda paragraf ska en domstol, om tillämpningen av en lagbestämmelse som behandlas av domstolen uppenbart skulle strida mot grundlagen, ge grundlagsbestämmelsen företräde. I 107 § finns inget motsvarande krav på uppenbar konflikt med en överordnad norm, om det är fråga om tillämpning av en föreskrift på lägre nivå än lag hos domstol eller annan myndighet. Effekterna av en finsk modell blir mindre än av en norsk, men också här är det svårt att sja om den faktiska betydelsen. Noterbart är dock att regeringsföreskrifter inte granskas av Lagrådet. Uppenbarhetskravet och avsaknaden av förhandskontroll får sägas ha inneburit att normprövningen, i den mening som uttrycket används här, av förordningar i praktiken har varit högst begränsad. Det får antas att ett avskaffande av uppenbarhetskravet leder till ökad

noggrannhet vid regeringens normgivning i syfte att undvika att en förordning åsidosätts när den ska tillämpas. Det kan då finnas större anledning än i dag för regeringen att låta Lagrådet granska tillämnade förordningar.

Med ett delvis bibehållet uppenbarhetsrekvisit kan det finnas anledning att, om möjligt, reda ut och förtydliga innebörden av kravet på att normkonflikten ska vara uppenbar.

5.4 Behörighet att lagpröva

Diskussionen kring 11 kap. 14 § regeringsformen har oftast handlat om domstolarnas norm- och lagprövningsrätt. Som har framgått ovan har prövningen i domstol – särskilt av de högsta instanserna – också störst praktisk betydelse. Nuvarande reglering ger emellertid även andra myndigheter och enskilda med offentlighetsrättsliga uppgifter såväl en rätt som en skyldighet att pröva lägre normers överensstämmelse med normer av högre rang.

Det kan konstateras att ett avskaffande av uppenbarhetsrekvisitet, oavsett om det sker helt eller delvis, skulle innebära att normprövningen blir ett mer påtagligt inslag i rättstillämpningen. Det accentuerar behovet av att överväga om normprövningsrätten borde reserveras för domstolarna och den typ av mer kvalificerad prövning som äger rum där. Detta gäller särskilt ifråga om lagprövningen i strikt bemärkelse. Det ska i detta sammanhang noteras att numera är rätten till domstolsprövning föreskriven på betydligt fler områden än vad som gällde vid den tidpunkt då 11 kap. 14 § regeringsformen infördes. Det har framför allt skett såväl genom att instansordningen i förvaltningsärenden numera som huvudregel inbegriper domstolsprövning (jfr 22 a § förvaltningslagen) som genom tillkomsten av rättsprövningslagen (se ovan avsnitt 3.3.2). Det kan å andra sidan hävdas att redan en förvaltningsmyndighet bör ha möjlighet att åsidosätta en bestämmelse som är tydligt felaktig i något avseende så att frågan inte behöver föras till domstol.

Ett alternativ kan vara att åtminstone prövningen av lagars grundlagsenlighet utan något krav på uppenbar grundlagsstridighet förbehålls domstolar, medan andra myndigheter bara får vägra lagtillämpning i uppenbara fall. Diskussionen om förändring av normprövningsrätten tar i detta avseende också till stor del sikte på frågan om domstolarnas konstitutionella roll. Det kan alternativt

övervägas att avskaffa normprövningsrätt hos förvaltningsmyndigheter utanför området för deras självständiga rättstillämpning (11 kap. 7 § regeringsformen). Den praktiska effekten av en sådan förändring är dock begränsad. Även frågan i vad mån enskilda som utövar myndighet ska ha normprövningsrätt bör kanske diskuteras i sammanhanget.

6 Modell för förändrad normkontroll – författningsdomstol

6.1 Inledning

Med författningsdomstol avses i det följande den centraliserade institutionella formen av prövning av lagar och andra, hierarkiskt lägre placerade, normer mot grundlag eller någon annan överordnad norm. Det innebär att denna lagprövning görs av en domstol, men inte nödvändigtvis att detta är en specialdomstol, skild från annan dömande verksamhet. Det kan anmärkas att normprövning av en författningsdomstol då framför allt kan motiveras utifrån behovet av en kontroll av lagars grundlagsenlighet.

I Sverige har frågan om inrättandet av en författningsdomstol aktualiserats i olika grundlagstiftningsärenden. Invändningar mot idén har framför allt avsett att ett sådant system har uppfattats som svårt att förena med ett krav på att politisk makt inte överförs till icke politiska organ. Det har också bland annat framhållits att en författningsdomstol vore främmande för det svenska rättssystemet och att det i sig inte är av avgörande betydelse vilket organ som utför lagprövningen. Det viktiga är istället hur lagprövningsrätten utformas. Här kan nämnas uttalanden i prop. 1975/76:209 s. 90 f., prop. 1978/79:195 s. 39 f., Folkstyrelsekommitténs betänkande SOU 1987:6 s. 253 f. och Fri- och rättighetskommitténs betänkande SOU 1993:40 s. 227 f.

Frågan är vilka skäl som för svensk del kan anföras för en sådan centralisering av normprövningen i stället för att prövningen utförs av de enskilda domstolarna. Ett tänkbart skäl är att normprövningen inte anses ha en tillräckligt framträdande roll i de ordinarie domstolarnas verksamhet. Tyngdpunkten i arbetet där måste med nödvändighet ligga på mer vardagsnära frågor såsom brottmål eller

skattefrågor. Genom ett särskilt organ för grundlagsfrågor skulle dessa prövas med högsta tänkbara kompetens. Samtidigt befrias de ordinarie domstolarna från en uppgift som de möjligen ibland drar sig för att utföra. Inrättandet av en författningsdomstol eller liknande skulle dessutom på ett mer symboliskt sätt markera att frågan om lagars och andra normers förenlighet med grundlagen togs på allvar.

Ett annan möjlig grund för att lagprövningen utförs av ett särskilt organ är de politiska inslag som prövningen kan ha och som kan motivera särskild kompetens. Det har dessutom brukat hävdas att det ordinarie domstolsväsendet kan ta skada av om det blir alltför indraget i olika politiska stridsfrågor. Detta problem skulle kunna bli särskilt tydligt om lagprövningen, efter ett avskaffande av uppenbarhetskravet, i större utsträckning än nu kommer att handla om vissa av de avvägningar som riksdagen ska göra enligt 2 kap. 12 § andra stycket regeringsformen vid rättighetsbegränsande lagstiftning. Frågor av typen om ändamålet med en inskränkning är ”godtagbart i ett demokratiskt samhälle” har hittills inte ansetts lämpade för lagprövning i vanlig domstol. I andra länder har en författningsdomstol, skild från det övriga rättsväsendet och med särskild kompetens, kunnat underlätta lösningen av sådana, ofta svåra, konstitutionella frågor; ett exempel på detta är den tyska författningsdomstolens avgöranden i abortfrågan.

En fördel med författningsdomstol är att den lättare låter sig förena med en ordning där enskilda kan anföra författningsbesvär när ordinarie domstolsprövning inte står till buds.

Det finns även fördelar med en författningsdomstol från ett internationellt perspektiv. I en tid när de flesta jämförbara länder har en sådan domstol och när Europa- och EG-domstolarna har en liknande funktion inom europarätten kan det förmodas att en svensk domstol av detta slag borde ha goda förutsättningar att hävda svenska konstitutionella intressen såsom tryck- och yttrandefriheten och offentlighetsprincipen.

En centraliserad prövning har den fördelen att en enhetlig och överskådlig praxis i grundlagsfrågor kan utarbetas. Prövningssättet skulle kunna bli friare än i vanliga domstolar och anpassas till den ofta speciella juridiska materia som frågor om lagars och andra normers grundlagsenlighet utgör. En prövning i t.ex. författningsdomstol skulle även underlätta möjligheterna att införa särskilda talerätsregler i grundlagsfrågor, bland annat avseende abstrakt prövning av en lags förenlighet med regeringsformen. Om det svenska systemet dessutom ändrades på det sättet att lagpröv-

ningen kan resultera i att en lag ogiltigförklaras, bör den rätten förbehållas ett särskilt organ.

Det finns även anledning att framhålla att en författningsdomstol eller ett liknande organ skulle kunna möjliggöra att domare med specialistkompetens i grundlagsfrågor rekryterades för att enbart tjänstgöra där.

När det gäller utformningen av en författningsdomstol är det, förutom den värdering av förhållandet mellan juridik och politik, som givetvis påverkar bedömningen av domstolskonstruktionen, två sakförhållanden som bör poängteras men som inte behandlas närmare här. Det ena gäller grundlagarnas utformning med avseende på precisionsgrad. Det gäller främst fri- och rättighetskapitlet. Normer av detta slag är vanligen och av naturliga skäl allmänt hållna och vagt utformade. Utrymmet för domstolsledd rättsutveckling är betydande. Det gäller även i Sverige, även om en ambition har varit att åtminstone beskrivningen av olika fri- och rättigheter ska vara så konkret som möjligt.

Det finns anledning att här nämna den semikonstitutionella status som Europakonventionen har i Sverige. Konventionen gäller efter 1995 års inkorporering som vanlig lag här. Samtidigt innebär 2 kap. 23 § regeringsformen att det inte får stiftas lagar som strider mot konventionen. Om denna och andra internationella rättighetsstadgor läggs till regeringsformens rättighetskapitel och placeras på samma hierarkiska nivå (eller som i EG-rätten på en högre nivå) accentueras en författningsdomstols rättsskapande betydelse ytterligare. Mängden rättighetsdokument, deras status i förhållande till varandra och de enskilda rättigheternas precisionsgrad spelar alltså roll vid bedömningen av hur domstolen konstrueras och dess kompetens avgränsas.

Det andra sakförhållande som påverkar bedömningen är konstitutionens och övriga överordnade normers egenskap i ett annat avseende: möjligheten att ändra dem på politisk väg. Med en förhållandevis låg tröskel för grundlagsändring, som den i dag gällande i Sverige, kan en domstolsledd utveckling i princip korrigeras av en någorlunda stabil politisk majoritet. Om reglerna för grundlagsändring skulle förändras har det direkt inverkan på betydelsen av en författningsdomstols utslag. Med internationella konventioner (och EU-lagstiftning) förhåller det sig annorlunda: en rättsutveckling som ogillas av en stor majoritet, eller rent av en enhällig riksdag, kan i stort sett endast ”korrigeras” genom att gå ur det internationella åtagandet. De är på ett mera påtagligt sätt oåtkom-

liga för ändring via politiskt beslutsfattande och direkt immuna mot nationellt politiskt sådant. En sådan, kanske oförutsedd rättsutveckling kan uppstå särskilt om det finns internationella organ, t.ex. en domstol, som genom sin praxis ägnar sig åt vad som kan kallas en dynamisk tolkning och tillämpning av internationella överenskommelser.

I detta avsnitt kommer tre olika grundmodeller för en svensk författningsdomstol att skisseras. Modellerna kan kallas *den politiska* (avsnitt 6.2 nedan), *den juridiska* (avsnitt 6.3) och *den medborgerliga* (avsnitt 6.4) efter den verksamhetsfär de huvudsakligen opererar inom och den kategori de klagande formellt sett tillhör. Beteckningarna refererar däremot inte, vilket ska understrykas, till graden av politisering i de respektive modellerna. En författningsdomstol gör i princip en juridisk kontroll men möjligheterna att därvid beakta andra än strikt rättsliga argument kan vara olika, t.ex. när det ska avgöras vad som är ”nödvändigt i ett demokratiskt samhälle”. Det kan därvid framhållas att den skillnad som här görs mellan ”politik” och ”juridik” inte ska uppfattas så att det går att göra en klar boskillnad mellan dessa två begrepp. Här används begreppen för att klargöra olikheter i modellernas upplägg. Inom ramen för varje modell aktualiseras bland annat frågorna om tale- eller initiativrätt, institutionell form, domarnas tillsättning och kvalifikationer samt typ av prövning.

Det kan oavsett val av grundmodell finnas anledning att i regeringsformen klargöra författningsdomstolens konstitutionella ställning samt förhållande till övriga domstolar och andra myndigheter. Det kan vidare, särskilt beträffande den politiska respektive den medborgerliga modellen, även finnas anledning att klargöra betydelsen av domstolens oberoende i förhållande till olika intressegrupperingar i samhället.

Det kan redan här framhållas att de tre modellerna syftar till att illustrera olika typer av författningsdomstolskontroll. De författningsdomstolar som har inrättats i t.ex. Österrike och Tyskland har drag av de olika modellerna. En renodlad modell av någon av de tre typerna är förmodligen inte ett alternativ i Sverige om en sådan domstol tillskapas här. Det finns emellertid anledning att se på principiellt olika modeller som underlag för överväganden hur en ”svensk” variant skulle kunna utformas. Olika inslag i modellerna kan sedan kombineras när man ska konstruera exempel på en ”svensk” ordning.

6.2 Den politiska modellen

6.2.1 Talerätt

Den politiska modellen försöker inordna författningsdomstolen i den representativa demokratins allmänna ram. Det görs framför allt genom att talerätten förbehålls politiska befattningshavare eller förtroendevalda. Två varianter med skilda motiveringar och starkt skiftande effekter kan tänkas.

Utifrån tanken att vissa befattningshavare har ett speciellt ansvar att vårda procedurerna och se till att beslut fattas i laga former kan talerätten förbehållas talmannen, regeringen, konstitutionsutskottet och, möjligen, riksdagsstyrelsen. En sådan begränsning skulle med all sannolikhet knappast rucka märkbart på den nu rådande ordningen; majoritetsförhållandena i en parlamentarisk demokrati borgar för stor samstämmighet mellan dessa instanser och majoriteten i den lagstiftande församlingen.

Rimligare är det då att vidga kretsen så att det framförallt är en minoritet, eller representanter ur den politiska minoriteten, som ges rätt att aktivera domstolen. Ett alternativ efter tyskt mönster är att ge en minoritet bestående av en tredjedel av riksdagens ledamöter rätt att anhängiggöra fall för prövning. Det skulle betyda att 117 ledamöter måste biträda en ansökan om prövning för att den ska nå domstolen. En sådan minoritetsregel skulle kunna sägas anknyta till bestämmelsen i 8 kap. 15 § tredje stycket regeringsformen enligt vilken en tredjedel av riksdagens ledamöter kan få till stånd en folkomröstning om vilande grundlagsförslag.

Procentandelen kan givetvis ökas eller minskas och därigenom försvåra eller underlätta en hänvisning. I Frankrike ligger spärren omkring 10 procent, vilket också avspeglas i antalet hänvisningar till författningsrådet. Överfört till svensk politik skulle en så låg spärr normalt innebära att två mindre partier i samverkan kan göra en hänvisning till domstolen (ca 35 ledamöter); ett stort parti som det socialdemokratiska skulle i normalfallet sannolikt ensamt kunna samla de erforderliga underskrifterna, oavsett vilken procentsats som sätts.

En annan variant vore att betrakta konstitutionsutskottet som en slags riksdag i miniatyr och låta en minoritet av dess ledamöter väcka talan enligt det ovan beskrivna mönstret. Som ett ytterligare alternativ med mer svårprognosticerade politiska konsekvenser

framstår att förbehålla talerätten talmännen och/eller ledamöter i konstitutionsutskottet individuellt, dvs. inte de kollektiv de ingår i.

6.2.2 Författningsdomstolens domare och institutionella form

Författningsdomstolens anknytning till den politiska sfären kan också manifesteras i reglerna för tillsättning av domare och eventuella kvalifikationskrav för dessa. Utseende av domare kan förbehållas majoriteten för dagen genom att rätten ges regeringen eller riksdagen utan villkor i övrigt. Domarna kan då uppfattas som hörande till samma politiska tendens som den politiska majoritet som väljer eller utnämner vederbörande; jämför förhållandena i t.ex. USA eller Frankrike där det ofta framhålls vem som har utnämnt domarna och därmed impliceras att de på något sätt står närmare dennes politiska hemvist eller i alla fall har åsikter som liknar dennes. Domstolens förmenta politiska tendens kommer då att bero av dels maktväxlingen i politiken, dels mandattiden för domarna och slutligen om domstolen förnyas i ett slag eller successivt. En stabil, långvarig politisk majoritet kommer under alla förhållanden, utifrån dessa regler för tillsättning, att resultera i en dominans för den politiska tendensen även i författningsdomstolen (jämför t.ex. det franska författningsrådet under den gaullistiska eran.) Mest flagrant förknippad med en politisk majoritet skulle den domstol bli som förnyas totalt med samma mandatperiod som riksdagen.

Ett sätt att ”balansera” domstolen i politiskt avseende kan vara att domarna väljs av en politisk församling med kvalificerad majoritet som beslutsregel. Ett krav på 3/4, 2/3, eller till och med 3/5 majoritet skulle under överblickbar tid innebära att en domare för att bli vald måste accepteras av fler än ett parti. En hög tröskel skulle också innebära att majoriteten måste bildas genom stöd över blockgränsen. Denna ordning (2/3 majoritet) praktiseras i Tyskland med resultatet att personer som alltför uttalat avviker från en allmänt omfattad syn på domstolens roll inte kommer i fråga som domare. För att undvika ett dödläge har partierna också en tyst överenskommelse om att politisk paritet ska råda. De stora partierna är växelvis förslagsställare och ”vetoinnehavare”. Eller annorlunda uttryckt: varje domarplats är reserverad för antingen den socialdemokratiska eller den kristdemokratiska grupperingen. En fråga i detta sammanhang är om en ordning av detta slag är

lämplig i ett land där inte två partier dominerar den politiska scenen på samma sätt som i t.ex. Tyskland.

Ett konsekvent fullföljande av tanken att författningsdomstolen är en del av det politiska systemet vore att inte stipulera några kvalifikationskrav hos ledamöterna (utöver medborgarskap och rösträtts- eller myndighetsålder). Frankrike har denna modell, men i praktiken handlar det dock ofta om att det är jurister som utses, eftersom en juridisk bakgrund är av värde i den trots allt rättsliga prövning det är fråga om. Konsekvensen blir då också att domstolen måste vara en specialdomstol för enbart författningsfrågor. Den politiska kompetens eller det politiska omdöme som närmast efterfrågas som kriterium på lämplighet kan knappast uttryckas i kvalifikationskrav. I vad mån juridisk utbildning eller erfarenhet av dömande verksamhet ska beaktas blir då en fråga för valförsamlingen.

6.2.3 Författningsdomstolens prövning

En författningsdomstol enligt denna modell bör rimligen endast ges befogenhet att utföra en s.k. abstrakt prövning, dvs. prövning av en lägre norms författningenslighet utan att frågan aktualiseras i en domstolsprocess. Prövningen behöver inte nödvändigtvis ske på förhand, dvs. reserveras för tidpunkten mellan beslut och lagens ikraftträdande. Men en allmän befogenhet för politiska minoriteter att i efterhand ifrågasätta promulgerade eller redan ikraftträdna normers författningenslighet förefaller dock rimma illa med den representativa demokratins teori. Det naturliga alternativet enligt denna är ju att man motionerar om lagändring för att korrigera det förmenta felet. Med en abstrakt prövning på förhand påverkas inga pågående eller redan avslutade rättsprocesser, domslut eller administrativa beslut, eftersom den ifrågasatta normen aldrig har varit en del av rättssystemet.

En nackdel med en författningsdomstol av denna typ är att prövningen normalt inte lika naturligt som i den juridiska modellen försiggår i ett kontradiktoriskt förfarande där det finns tydliga partsintressen och där argument för och emot läggs fram av parterna och prövas av domstolen. Det brukar anses att ett kontradiktoriskt förfarande är bättre ägnat att ge en allsidig belysning av en rättslig fråga än ett inkvisitoriskt förfarande.

6.3 Den juridiska modellen

6.3.1 Författningsdomstolens institutionella form

För många tycks det intuitivt mest naturliga vara att betrakta en författningsdomstol som fullständigandet av den rättsliga institutionella hierarkin. Här efterfrågas professionell juridisk kompetens av samma slag som i den verksamhet vilken bedrivs av de högsta domstolarna i kontradiktoriska domstolsförfaranden. Juridik är här ledordet, inte politik. Författningsdomstolen betraktas som en specialdomstol inom ramen för rättsordningen.

I denna modell finns inget hinder att förena den lagprövande funktionen med annan dömande verksamhet, tvärtom. Och främst torde normprövningen kunna jämföras med den prövande och rättsskapande funktion som de högsta prejudikatskapande domstolarna har. Någon av Högsta domstolen eller Regeringsrätten förefaller då vara den naturliga kandidaten för utövning av en centraliserad lagprövning i Sverige. Det innebär att det nuvarande svenska systemet, där alla domstolar och andra ”offentliga organ” har denna befogenhet, ändras till en koncentrerad prövning i en enda instans. Det kan då också diskuteras om författningsfrågorna bör samlas till en särskild avdelning eller kammare inom den prövande domstolen.

Det är dock inom ramen för den juridiska modellen även möjligt att tänka sig en central instans för prövning av de aktuella frågorna, eventuellt tillskapad genom en kombination av delar av Högsta domstolen och Regeringsrätten eller en sammanslagning av dessa domstolar helt och hållet (något som har vidare implikationer än den här aktuella frågan om författningsdomstol) med en särskild ”konstitutionskammare” (som i Estland).

Något vid sidan om utgångspunkten med en centraliserad domstolsfunktion ligger möjligheten att inom ramen för nuvarande system skapa en möjlighet för underdomstolar att ”hissa” författningsfrågor till Högsta domstolen respektive Regeringsrätten (jfr s.k. hissmål enligt 56 kap. 13–15 §§ rättegångsbalken och begäran om förhandsbesked från EG-domstolen). Inom ramen för nuvarande system kan också ligga en utökad möjlighet för enskilda att få domstolsprövning genom någon form av fastställelsetalan angående frågan om föreskrifter inkräktar på deras rättsliga ställning såsom har aktualiserats i NJA 2005 s. 764 (se avsnitt 3.3.3 ang. Unibetmålen och EG-domstolens bedömning av om EG-rätten kräver en sådan utökad prövningsmöjlighet).

6.3.2 Initiativrätt

Rätten att aktivera författningsdomstolen bör i detta fall reserveras för den domstol där förenligheten med grundlag eller andra referensnormer aktualiseras. Och det är en rätt som tillkommer domstolen, inte parterna, eftersom prövningen betraktas som en nödvändig förutsättning för att kunna avkunna en entydig dom eller som ett led i strävan att skapa ett sammanhängande rättssystem, inte som en möjlighet att överklaga en fällande dom i ytterligare en instans eller att förekomma en förväntad motgång genom att byta forum. Dessa regler praktiseras t.ex. i Tyskland. Det kan nämnas att man där också lägger vissa band på domstolarnas hänvisningsrätt. Man kräver nämligen att domstolen ska ha kommit till slutsatsen att normen i fråga är författningsstridig och att argumenten för denna slutsats ska redovisas. Något ”förhandsbesked” kan inte begäras av en domstol som tvekar om svaret. Skillnaden är måhända liten, men konstruktionen innebär ändå att den hänvisande domstolens tolkning riskerar att underkännas.

Initiativrätt kan också övervägas för sådana andra myndigheter än domstolar som prövar frågor som inte kan bli föremål för domstolsprövning över huvud taget, alltså frågor där inte ens rättsprövning står till buds.

6.3.3 Författningsdomstolens domare

Om författningsdomstolens arbetsuppgifter likställs med reguljär verksamhet i domstolarna, särskilt de högsta instanserna, är det naturligt att efterfråga juridisk kompetens hos dem som utses till domare i författningsdomstolen. Om arbetet som författningsdomare kombineras med annan verksamhet i t.ex. Högsta domstolen/Regeringsrätten är detta än mera uppenbart. Uppgifterna kräver specialkompetens som står att finna i en profession som har utbildats för ändamålet och där personerna tillägnat sig ytterligare kunskap och erfarenhet genom att verka i, möjligen också forska om, den rättsliga sfären. Det talar för ett utnämningförfarande, inte en valprocedur, och ett förfarande som premierar juridisk sakkunskap och erfarenhet. Det saknas anledning att skilja utnämningproceduren för författningsdomare från utnämningen av andra domare. Utnämningen bör således liksom i dag göras av regeringen. De närmare formerna för utnämning av domare har varit (se bland

annat SOU 1994:99 och 2000:99) och är alltså föremål för utredning och diskussion som inte närmare ska redovisas här. I det sammanhanget har förts fram förslag att riksdagen ska involveras vid utnämning av de högsta domarna (något efter förebild från USA där HD-domare ska godkännas av senaten).

Med denna konstruktion behöver man inte ange mandattider eller bestämma om omförordnande får ske; domarna sitter som ordinarie tills de väljer att avgå eller till pensioneringen (67 år). Vid uppkommande vakanser initieras tillsättningsprocessen igen; domstolen förnyas alltså successivt och utan fasta intervall förutom den övre gräns som pensioneringen sätter.

Sker prövningen i ett sammanslaget organ, t.ex. av ledamöter från både Högsta domstolen och Regeringsrätten, uppkommer frågan hur ledamöterna ska utses. Här skulle samma princip som tillämpas för Lagrådet kunna bli aktuell, dvs. att domstolarna själva utser de justitieråd respektive regeringsråd som ska vara ledamöter av det särskilda författningsorganet. Ett liknande system för sammansättning tillämpas för övrigt i den särskilda grekiska författningsdomstolen (*Supreme Special Court*). Med en sådan lösning behöver man dock särskilt överväga frågan om mandatperiodens längd.

6.3.4 Författningsdomstolens prövning

Om normers författningsenlighet ses som ett problem som aktualiseras i rättstillämpningen ligger det närmast till hands att relatera prövningen till situationer som uppkommer i kontradiktoriska rättsprocesser, dvs. i konkreta fall där tveksamheter eller luckor identifieras och har betydelse för utgången i det aktuella ärendet eller målet. Det innebär givetvis att prövningen också sker i efterhand, när den ifrågasatta normen redan formellt sett är i kraft som en del av gällande rätt.

I detta scenario är det väsentligt att bestämma vad som blir effekten av att en lag eller annan föreskrift underkänns. Vilken räckvidd har utslaget? Ett ogiltigförklarande med innebörden att normen aldrig varit del av gällande rätt kunde få oanade konsekvenser. Vanligen förklaras normen därför oförenlig med högre rätt med angivande av tidpunkt när den förlorar sin rättskraft, eller – som i svensk rätt – förklaras icke tillämplig endast i det aktuella fallet. Det sistnämnda alternativet kan närmast ses som en

uppmaning till lagstiftarna att ändra lagen/normen, eller den överordnade normen, så att koherens skapas i systemet.

6.4 Den medborgerliga modellen

6.4.1 Talerätt

Författningsdomstolar har i många länder inrättats för att ge enskilda individer, medborgare främst men även andra som kommer i kontakt med statsmakten, en möjlighet att hävda fri- och rättigheter mot denna statsmakt. Medborgarmodellen tar fasta på denna aspekt.

Enskilda, eller grupper av enskilda ges här talerätt i form av författningsbesvär. Det innebär att den klagande ska vara föremål för en åtgärd, beslutad av domstol eller annat offentligt organ, som direkt rör honom eller henne och som den klagande anser kränker en författningsgaranterad rättighet. Klagorätten är alltså inte allmän eller abstrakt utan knuten till ett konkret fall. Det bör i det här sammanhanget dock nämnas att det finns exempel på rättighetsbegränsande lagstiftning vilken inte framstår som ägnad att ligga till grund för en konkret prövning efter författningsbesvär från en enskild. Det gäller framför allt fall där lagstiftningen möjliggör att åtgärder som t.ex. teleavlyssning och andra liknande ingripanden i hemlighet vidtas mot den enskilde. För dessa fall kan en särlösning i frågan om talerätt behöva övervägas.

Man kan också tänka sig att en enskild som anser sig särskilt påverkad av t.ex. en lag kan föra talan för att slippa bli drabbad av ingripande enligt lagen (jfr ovan avsnitt 3.3.3 ang. de svenska Unibetmålen).

Här finns också en naturlig och väsentlig uppgift för institutioner av ombudsmannakaraktär såsom Riksdagens ombudsmän (JO). Som granskare av myndigheterna och med stark anknytning till specifika rättigheter i 2 kap. regeringsformen som motivering för deras existens, borde rätten att anhängiggöra fall för prövning även ges den typen av institutioner. Den enskilde kan någon gång härigenom på ett enkelt och etablerat sätt få tillgång till och stöd av juridisk kompetens.

6.4.2 Författningsdomstolens institutionella form och dess domare

Författningsdomstolen bör i detta fall konstrueras som en fristående specialdomstol, skild från de högsta domstolarna. Detta för att möjliggöra mera allsidiga överväganden och även tillämpa en mera medborgerligt förankrad tillsättningsprocedur än i den juridiska modellen. Juridisk kompetens och erfarenhet bör med andra ord inte vara det enda kravet, även om det ska vara fråga om en rättslig prövning även här.

Domarna bör väljas av en folkligt förankrad församling, lämpligen riksdagen, likt ombudsmännen. Men eftersom kompetensområdet i detta fall även omfattar kontroll av såväl regeringens som riksdagens eget fögderi bör domstolens partipolitiska förankring ”balanseras” och oberoendet gentemot valförsamlingen i största möjliga utsträckning säkras.

Valet av domare bör ske med krav på kvalificerad majoritet, t.ex. 2/3 av riksdagens ledamöter (233 ledamöter). Mandattiden bör vara lång, t.ex. 9–12 år utan möjlighet till förlängning. Förnyelse av domstolen bör ske i intervaller (1/3 vart tredje år eller 1/4 vart tredje år). Några för alla domare nödvändiga kompetenskrav bör inte ställas, men det är möjligt att, som i Tyskland, reservera vissa platser för personer med kvalificerad juridisk kompetens.

6.4.3 Författningsdomstolens prövning

Att rätten att klaga görs beroende av utgången i ett ärende som rör den klagande innebär vanligen att det finns möjlighet att överklaga inom ramen för den ordinarie administrativa eller rättsliga ordningen. I andra länder som tillåter författningsbesvär är det därför vanligt att kräva att dessa möjligheter att få rätt i sakfrågan utnyttjats fullt ut innan författningsdomstolen kan aktiveras. Det är ett rimligt krav både av praktiska och av ”minimalistiska” skäl; domstolen bör inte aktiveras om det inte är nödvändigt för att bestämma utgången i det konkreta fallet. Erfarenheten från andra länder pekar också mot ett behov av ett institut av typen prövningstillstånd, eller möjlighet till en mera summarisk prövning och beslut. Mängden juridiskt oproblematiske eller illa underbyggda klagomål visar sig nämligen utgöra större delen av ärendemängden.

Prövningen ska i så fall kunna ske i form av en tvåpartsprocess där argumenten bryts mot varandra och där den enskilde eller

någon som företräder hans intresse står emot staten i form av Justitiekanslern eller någon annan instans.

Eftersom författningsdomstolen i besvärsmål dömer med anledning av konflikter i enskilda fall kan även här, liksom i den juridiska modellen, en dom om en norms författningsvidrighet få stora och svåröverblickbara samhällsliga konsekvenser. En möjlighet för domstolen att avgöra räckvidden av domen i både tid och rum torde vara behövlig.

6.5 Konsekvenser av de olika modellerna

De tre modellerna har givetvis en mycket stiliserad och förenklad struktur som måste preciseras och utvecklas på en rad punkter. Det är också uppenbart från empiriska fall att modellerna kan kombineras på olika sätt (jfr författningsdomstolen i Tyskland). Därigenom kan domstolens mandat komma att bli mer eller mindre omfattande. För balansen mellan juridik och politik är vidare graden av komplexitet i lagstiftningsprocessen av betydelse. Det bör också noteras att den närmare utformningen av författningsdomstolens mandat kan komma att påverka den behörighet som för närvarande tillkommer andra offentliga organ, exempelvis ombudsmännen.

Redan inrättandet av en specialinstans signalerar att domstolens verksamhet skiljer sig från domstolar i gemen. Man implicerar i större eller mindre grad att det finns en "politisk accent" (som det hette i Tyskland när författningsdomstolen inrättades) i den rättsliga prövningen. Förutom detta öppna erkännande räknas det också som en fördel att rättsväsendet i övrigt kan hållas förhållandevis rent från mera flagranta, politiskt motiverade processer. Lagprövningen sker i en instans vars roll i det politiska systemet öppet erkänns och tas hänsyn till i domstolens konstruktion, medan övriga domstolar så att säga förskonas från risken av att få politisk stämpel.

Det politiska inslaget i processerna får också olika karaktär i modellerna. I den politiska modellen kan man säga att den gängse (parti-)politiken i den representativa demokratin kan föras in i ytterligare ett forum. Minoriteten kan där vinna det den nyss förlorat i riksdagen. Inga institutioner eller individer utanför riksdag och regering kan föra talan. Domstolen är helt inordnad i den representativa demokratins sfär, men med ett förstärkt inslag av

parlamentariskt minoritetsskydd. Det franska systemet är den empiriska förebilden. Den politiska modellen i den här redovisade stilsiterade utformningen är den av de tre modellerna som framstår som minst aktuell för svenska förhållanden. Modellen skulle emellertid ha intresse främst om en svensk författningsdomstol ges behörighet att pröva tvister mellan stat och kommun. Å andra sidan kan ifrågasättas om den typen av frågor har med strikt lagprövning att göra.

I medborgarmodellen aktiveras ”gräsrötterna”, dvs. personer utanför de valda institutionerna. Författningsdomstolens arbetsmaterial blir ett annat, både ymnigare och mera varierat än i den politiska modellen. Med stöd av regler om prövningstillstånd kan den välja vad som ska tas upp till behandling och har då hela det juridiska fältet att operera inom, inte enbart genom i ett aktuellt lagförslag aktualiserat område. I praktiken torde en domstol av detta slag ha ett större politiskt spelrum än det som utstakas i den politiska modellen. En särskild fråga att beakta med avseende på den medborgerliga modellen är vem som ska svara för de utredningskostnader som uppstår i samband med domstolens prövning.

Den juridiska modellens ”politiska accent” är mest svårbedömd. Aktörerna är här uteslutande yrkespersoner som verkar i tjänsten. Men åtminstone för de högre instanserna ingår det i arbetet att inte bara skipa utan också att skapa rätt, det vill säga det som idealt betraktas som lagstiftarens funktion. I denna mening finns ett mått av politik i verksamheten redan nu. Här inverkar sannolikt sådana diffusa saker som ”domarkulturen” (*restraint* eller *activism*, som det heter i litteraturen) och tolkningstradition på graden av politisering. I dessa avseenden är svenska domare vid en internationell, även en europeisk, jämförelse sannolikt återhållsamma och även angelägna att följa lagstiftarnas intention (inte minst via den av kritiker påtalade s.k. ”förarbetesexercisen”). Men inverkan från EU-lagstiftningen, och internationella domstolar i övrigt, kan förväntas ändra denna kultur mot en mera aktiv och autonom hållning, om inte en sådan förändring redan är på väg.

Den juridiska modellen innebär, i förhållande till övriga modeller, minst ingrepp i nuvarande svenska normprövningsmodell. För att öka den juridiska modellens genomslag kan finnas anledning att överväga om den kan kombineras med en förändring av nuvarande regler om talerätt, t.ex. genom att införa någon form av abstrakt lagprövning i det vanliga domstolssystemet.

6.6 Övriga frågor med avseende på en svensk författningsdomstol

Förutom de aspekter av en svensk författningsdomstol som har behandlats ovan, aktualiseras vid inrättandet av en sådan domstol en rad andra principiella och praktiska frågor. Här ska några av dessa endast kort beröras. Det är uppenbart att detta slags frågor behöver utredas grundligare än som varit möjligt inom ramen för expertgruppens uppdrag. I denna del blir därför gruppens redovisning mera skissartad.

I anslutning till frågan om den institutionella formen för en svensk författningsdomstol finns anledning att ta ställning till om författningsdomstolen ska inrättas permanent eller sammankallas ad hoc för prövning. Graden av arbetsbelastning för en svensk författningsdomstol kan diskuteras och i anslutning till det frågan om den närmare utformningen av domstolens mandat. Det kan också diskuteras i vad mån domstolens sammansättning kan och bör variera mellan olika typer av mål. Processuella regler för författningsdomstolens prövning behöver utarbetas. En betydelsefull fråga är därvid vilka möjligheter som ska finnas att intervensera i en pågående prövning vid författningsdomstolen.

Vidare finns anledning att diskutera frågan om formen för talans väckande vid domstolen liksom för domstolens handläggning i övrigt – det senare inkluderande även frågorna om eventuella tidsfrister, möjligheterna till avvisning av väckt talan, advokattvång, möjligheterna till rättshjälp för enskilda, författningsdomstolens sammansättning vid avgörande av mål samt sättet för redovisning av domstolens beslut och om skiljaktiga meningar bör redovisas. I sammanhanget är särskilt principerna om muntlighet och offentlighet att beakta.

Till slut kan anmärkas att en svensk författningsdomstol också kan ges i uppgift att pröva andra frågor än de som har berörts förut, t.ex. att överta Högsta domstolens "riksrättsfunktion", allt beroende på vilken typ av författningsdomstol som tillskapas. Andra tänkbara funktioner kan vara att avgöra valfrågor och frågor med anknytning till kompetensfördelningen mellan stat och kommun. Den sistnämnda måltypen torde dock förutsätta att den kommunala självstyrelsen i en framtid ges en mera utmejslad karaktär än i dag.

7 Några exempel på ändrad normkontroll

7.1 Inledning

Enligt expertgruppens uppdrag ska vi ta fram modeller för normkontroll och beskriva de konsekvenser som dessa kan antas få. I det följande redovisas tre alternativa exempel på hur det svenska normkontrollsystemet skulle kunna förändras. Exempelen bygger på kombinationer av de grundmodeller som har diskuterats ovan i avsnitten 4–6. De redovisade förslagen är olika långtgående både vad gäller regleringen av normprövningen och de organisatoriska formerna för prövningen. Gemensamt är dock att de skapar förutsättningar för en ökad prövning från juridiska organ så av frågor som rör föreskrifters förenlighet med grundlagen. Normprövningen ökar i den mening som uttrycket används här.

De tre alternativen är i stor utsträckning en vidareutveckling av olika inslag som redan förekommer i det nuvarande svenska normkontrollsystemet. Undantaget är det alternativ som innebär att en svensk författningsdomstol inrättas (se 7.4 nedan). Ett sådant organ har inte tidigare förekommit i det svenska rättssystemet. Även här har vi dock valt att försöka konstruera exemplet så att det knyter an till svenska förhållanden och rätts-traditioner.

7.2 Allmänt om att kombinera huvudmodellerna – möjligheter och konsekvenser

De tre modeller som har diskuterats ovan utgör grunden för gruppens olika exempel i fråga om ändrade former för normkontroll. I det här avsnittet behandlas frågan om det inbördes förhållandet mellan modellerna. Frågan är i vilken utsträckning modellerna är möjliga och lämpliga att kombinera med varandra.

Det nuvarande svenska normkontrollsystemet har, som framgått, inslag av både förhandskontroll (Lagrådet) och efterhandskontroll (normprövning enligt 11 kap. 14 § regeringsformen). I praktiken förefaller uppdelningen av normkontrollen mellan Lagrådet och domstolarna ha fungerat så att allvarigare lagstiftningsfel som skulle bli aktuella för lagprövning har sorterats bort redan under lagrådsgranskningen. Felaktigheter som skulle kunna betraktas som uppenbara har således varit relativt sällsynta när lagar väl tillämpas av domstolar och myndigheter. En konsekvens av uppenbarhetskravet är därför att tyngdpunkten i det nuvarande svenska normkontrollsystemet såvitt gäller lagar ligger på den förhandskontroll som utövas av Lagrådet. Normprövningen i 11 kap. 14 § framstår däremot, i vart fall vid prövningen av lagar, som ett slags yttersta säkerhetsgaranti för situationer då t.ex. regering och riksdag inte beaktar en anmärkning från Lagrådet eller då icke påtänkta konfliktsituationer visar sig i rättstillämpningen.

Det finns mycket som talar för att även ett förändrat svenskt normkontrollsystem bör ha inslag av såväl förhands- som efterhandskontroll. Lagrådets roll är väl inarbetad i lagstiftningsprocessen och dess granskning bidrar till att upprätthålla en hög kvalitet i lagstiftningen, bland annat i frågor rörande lagars förenlighet med grundlagen. Det finns inte anledning att överge den typen av kontroll och förlägga all normprövning till domstolar och myndigheter. Det framstår å andra sidan inte som en framkomlig väg att ta bort möjligheterna till prövning av grundlagsenligheten av en lag när den väl har trätt i kraft.

Om det antas att förhandskontrollen i ett framtida system ska utövas av Lagrådet enligt den nu tillämpade principen om att dess yttranden endast är rådgivande, uppkommer frågan om granskningen kan kombineras med en ökad efterhandskontroll.

Ett tänkbart sätt att stärka efterhandskontrollen är, som har redovisats ovan i avsnitt 5, att helt ta bort uppenbarhetskravet i 11 kap. 14 §. En sådan åtgärd innebär sannolikt att lagar i fler fall än i dag kommer att åsidosättas efter domstolsprövning. Antalet lagprövningsfall kommer emellertid antagligen fortfarande att vara så pass lågt att det även framdeles blir få åsidosättanden av lagar totalt sett. För detta talar att ett borttagande av uppenbarhetsrekvisitet medför att lagrådsgranskningen närmast kommer att öka i betydelse. Förhandsgranskningen i Lagrådet blir därmed en ännu viktigare metod för regeringen och riksdagen att förvissa sig om att ett lagförslag är grundlagsenligt och inte riskerar att åsidosättas under tillämpningen.

En annan möjlig följd är att antalet fall med bedömningskonflikter mellan Lagrådet och domstolarna kommer att öka. Med ett borttaget uppenbarhetskrav skulle förhands- och efterhandskontrollen komma att avse samma frågeställning, dvs. om en lag är förenlig med grundlagen eller inte. Domstolarnas prövning vore inte längre inskränkt till frågan om en eventuell felaktighet uppenbart strider mot grundlagen utan skulle behöva innefatta en bredare prövning av grundlagsenligheten. Det framstår t.ex. som mer aktuellt att någon av de högsta dömande instanserna skulle vägra tillämpa en lag såsom grundlagstridig och därmed göra en annan bedömning än Lagrådets ledamöter tidigare har gjort. Den typen av situationer aktualiseras sällan i dag med hänsyn till uppenbarhetskravet.

Effekter av det slag som har beskrivits här kan inte betraktas som egentliga argument mot att kombinera lagrådsgranskningen med en starkare domstolskontroll. På det hela taget framstår Lagrådets nuvarande roll som väl förenlig med en ökad efterhandskontroll. Det gäller inte enbart om regelverket ändras genom ett borttagande av uppenbarhetsrekvisitet utan även om

kontrollen centraliseras till ett särskilt organ, t.ex. en författningsdomstol. Mindre långtgående ändringar i regleringen av lagrådsgranskningen – t.ex. att denna blir obligatorisk – eller en förstärkning av Lagrådets organisation ändrar inte denna slutsats. Nämnas kan att ett avskaffande av uppenbarhetskravet enbart beträffande regeringsförordningar inte påverkar Lagrådets roll eftersom dessa ändå inte är föremål för rådets granskning. Möjligt är dock att regeringen i tveksamma fall låter Lagrådet yttra sig också beträffande tillämnade förordningsbestämmelser som kan stå i konflikt med grundlag eller lag.

Inrättandet av en svensk författningsdomstol skulle aktualisera frågan om hur lagprövningsbestämmelsen i 11 kap. 14 § bör utformas. Ett grundläggande skäl för att införa en centraliserad lagprövning är rimligen en önskan att tydligare betona vikten av att regeringsformen respekteras av lagstiftaren. Det framstår mot den bakgrunden som naturligt att en författningsdomstol förenas med ett avskaffande av uppenbarhetskravet. I annat fall skulle domstolsprövningen av grundlagsfrågor sannolikt inte få någon reellt ökad betydelse i samhällslivet även om det inrättades ett särskilt organ. Om uppenbarhetskravet behålls kan det dessutom ifrågasättas om författningsdomstolen får tillräckligt med arbetsuppgifter för att motivera dess existens. Det gäller även om domstolen dessutom skulle ges andra uppgifter än lagprövning såsom att pröva valfrågor, ha en riksrättsfunktion eller att slita tvister mellan stat och kommun. Modellen med en författningsdomstol bör således kombineras med att uppenbarhetskravet tas bort helt.

7.3 Ett minimalalternativ

1) Detta exempel innebär att Lagrådets granskning blir obligatorisk genom att den i 8 kap. 18 § andra stycket regeringsformen angivna bör-regeln ändras till en ska-regel. Fortfarande avser granskningsområdet de typer av lagförslag som anges i den nuvarande bestämmelsen. Däremot tas ”viktighetskriteriet” i andra stycket första meningen bort.

Lagrådets principiella roll i lagstiftningsprocessen skulle i det här exemplet inte ändras. Det skulle alltså enbart vara ett "råd" till främst regeringen utan något formellt inflytande över den fortsatta lagstiftningsprocessen. Det kan diskuteras vilken faktisk betydelse reformen skulle få. Det är inte säkert att införandet av en ska-regel leder till att fler ärenden än i dag blir föremål för en närmare granskning av Lagrådet. Däremot innebär exemplet att regeringens inflytande över vilka lagförslag som ska underställas Lagrådet minskar genom att den inte längre kan underlåta att remittera ett förslag på den grunden att förslaget inte bedöms vara tillräckligt viktigt. Den typen av bedömningar skulle i realiteten i stället föras över till Lagrådet som har möjlighet att avstå från att närmare granska lagstiftningsärenden som inte bedöms som "viktiga" i den mening som avses i 8 kap. 1 §. Exemplet innebär att det försvåras för främst regeringen att på godtyckliga grunder avstå från att höra Lagrådet. Detta skulle på ett mer symboliskt sätt markera vikten av lagrådsgranskningen. Lagrådets självständighet kan också sägas framhävas genom rådets ökade inflytande över vilka förslag som ska granskas mer ingående.

Med detta exempel skulle det trots allt finnas en "ventil" för regeringen att i vissa fall underlåta att höra Lagrådet. Det gäller de undantagsmöjligheter som mer tar sikte på frågans beskaffenhet i det enskilda fallet (jfr SOU 1978:34 s. 132 f.): nämligen om granskningen skulle sakna betydelse på grund av frågans beskaffenhet eller skulle fördröja lagstiftningsfrågans behandling så att avsevärt men skulle uppkomma. Om någon av dessa undantagsmöjligheter utnyttjades skulle regeringens motiveringskyldighet mot riksdagen fortfarande gälla.

2) Exemplet innebär vidare att uppenbarhetskravet i 11 kap. 14 § regeringsformen avskaffas beträffande föreskrifter som har utfärdats av regeringen. Prövningsrätten tillkommer som nu domstolar och andra offentliga organ. Inom gruppen diskuterades här möjligheten att beträffande förvaltningsmyndigheter inskränka prövningsrätten avseende lagar och regeringsförordningar

till området där myndigheternas självständighet kan jämföras med domstolarnas, dvs. beslut vid myndighetsutövning eller tillämpning av lag (se 11 kap. 7 § regeringsformen och avsnitt 5.4 ovan). Gruppen har dock i det här exemplet valt att låta den nuvarande ordningen bestå.

Exemplet i den här delen motsvarar den ordning som numera gäller i Finland (se 106 och 107 §§ grundlagen). Vissa tänkbara konsekvenser av en sådan ändring har berörts i avsnitt 5.3, bland annat att det sannolikt skulle leda till en ökad noggrannhet vid regeringens normgivning i syfte att undvika att en förordning åsidosätts när den ska tillämpas. Det kan också konstateras att den här åtgärden bara i ganska begränsad mån skulle undanröja skillnaden mellan den inhemska normprövningen och normprövningen inom ramen för EG-rätten och i förhållande till Europakonventionen eftersom lagars förenlighet med regeringsformen fortfarande skulle bedömas med tillämpning av uppenbarhetskravet (jfr vad som anförs i mellanalternativet i p. 2 om ett helt borttagande av uppenbarhetskravet).

3) Vidare innebär exemplet att det skapas en möjlighet att ”hissa” lagprövningsfrågor till Högsta domstolen respektive Regeringsrätten. Det kan här jämföras med vad som gäller för s.k. hissmål enligt 56 kap. 13–15 §§ rättegångsbalken och begäran om förhandsbesked från EG-domstolen.

Regleringen av hissmålen i 56 kap. rättegångsbalken innebär att en underinstans i dispositiva tvistemål med parternas samtycke kan hänskjuta en viss fråga i målet till Högsta domstolen. Det här exemplet – som mer liknar vad som gäller vid inhämtande av förhandsbesked från EG-domstolen – bygger dock på tanken att hänskjutandet till högsta instans sker inom ramen för domstolens skyldighet att under vissa förutsättningar utöva lagprövning och då bedöma hur en viss föreskrift förhåller sig till grundlagen. Syftet skulle vara att svårare lagprövningsfrågor, som redan från början kan antas bli föremål för prövning i Högsta domstolen eller Regeringsrätten, snabbare ska kunna få ett avgörande än om frågan först prövas i underinstanserna.

Möjligheten att hänskjuta lagprövningsfrågan skulle finnas i alla typer av mål och ärenden som förekommer i allmänna domstolar och förvaltningsdomstolar. Frågan skulle kunna tas upp och beslutas av domstolen ex officio, således utan något yrkande från part. Parternas samtycke skulle följaktligen inte heller krävas. Det torde samtidigt stå klart att parternas medverkan i en del situationer är en förutsättning för att en prövning ska komma till stånd. I t.ex. dispositiva tvistemål skulle talan kunna återkallas eller saken avslutas med en förlikning om en eller flera parter inte önskade att Högsta domstolen avgjorde lagprövningsfrågan. Det kan dock förutsättas att lagprövning oftast förekommer i andra typer av mål.

Det här förslaget rymmer givetvis ett antal frågeställningar som behöver bli föremål för mer grundliga överväganden. En sådan fråga är rättegångskostnadsfrågan. Domstolens beslut att hänskjuta en lagprövningsfråga till högsta instans skulle kunna leda till kostnader för parterna som annars inte hade uppstått. Det kan därför diskuteras om staten i vissa situationer ska ersätta dessa kostnader, t.ex. genom att parterna har rätt till ett särskilt offentligt biträde under handläggningen i Högsta domstolen eller Regeringsrätten.

I det här sammanhanget finns även anledning att väcka frågan om organisationer och andra organ med ett särskilt intresse av en lagprövningsfråga bör ha en uttrycklig möjlighet att agera i processen t.ex. genom att i inlagor till domstolen redovisa sin syn på de rättsliga frågor som är aktuella i målet (jfr principen om *amicus curiae* eller, i anglosaxiska rättssystem, "*friends of the court*"). Den typen av agerande är i nuläget oreglerad i svensk rätt. En annan möjlighet är att Högsta domstolen och Regeringsrätten ges en särskild rätt att inhämta yttranden från denna typ av instanser.

7.4 Ett mellanalternativ

1) Lagrådets granskning ändras på samma sätt som i minimialternativet. Dessutom förstärks Lagrådets kansli med juridiskt biträde, t.ex. med en eller flera egna föredragande. Den förstärkta kanslifunktionen skulle bland annat kunna bistå Lagrådets ledamöter med kartläggning och rättsutredningar på europarättens område, se avsnitt 4.2.1. Föredragande i remitterade ärenden skulle dock liksom i dag vara tjänstemän från Regeringskansliet.

2) Det här alternativet innebär vidare att uppenbarhetskravet i 11 kap. 14 § avskaffas helt, således både för lagar och föreskrifter som har utfärdats av regeringen. Prövningsrätten avseende lagar och regeringsföreskrifter skulle uteslutande tillkomma domstolarna och således inte längre kunna utövas av andra offentliga organ.

Konsekvenser och andra aspekter av borttagandet av uppenbarhetskravet har diskuterats ovan i avsnitt 5. Det finns anledning att upprepa att den närmare effekten av denna åtgärd framstår som svår att förutsäga och att uttalanden i förarbetena torde få stor betydelse för hur domstolarnas praxis utvecklas. En viktig fråga i det här alternativet är i vilken utsträckning normprövningen ska omfatta den typ av avvägningar som riksdagen gör enligt 2 kap. 12 § andra stycket regeringsformen vid rättighetsbegränsande lagstiftning. Det gäller således i vilken utsträckning domstolarna ska pröva t.ex. om det ändamål som en rättighetsbegränsning skulle tillgodose var ”godtagbart i ett demokratiskt samhälle” eller att begränsningen inte gick utöver ”vad som är nödvändigt med hänsyn till det ändamål som har föranlett den” (jfr ovan avsnitt 3.2.1 och vad Rättighetsskyddsutredningen anförde i SOU 1978:34 s. 109). Den här berörda frågan ska dock ses i belysning av vad som nedan sägs om 2 kap. 23 § regeringsformen i den mån det i stort sett är samma bedömningar som ska göras vid prövning enligt 2 kap. 12 § som enligt 2 kap. 23 § och Europakonventionen.

En effekt är att uppenbarhetskravet inte längre leder till en inkonsekvens i rättsordningen med hänsyn till att motsvarande krav inte tillämpas när svenska domstolar ska bedöma en nationell föreskrifts förenlighet med EG-rätten. I den mån Europakonventionens fri- och rättighetsskydd utgör en del av EG-rätten gäller detsamma för konventionens bestämmelser.

Ett borttaget uppenbarhetskrav kan också leda till att Europakonventionens nuvarande betydelse i svensk rätt ökar även i övrigt och att dess relation till regeringsformens fri- och rättighetsskydd tydliggörs. Lagprövning mot bestämmelsen i 2 kap. 23 § regeringsformen skulle kunna tänkas bli ett vanligare inslag än i dag, i vart fall i situationer där en konventionskonform tillämpning av en svensk föreskrift inte framstår som möjlig (se avsnitt 3.2.2). En sådan prövning skulle t.ex. kunna aktualiseras sedan domstolen först har bedömt att en svensk föreskrift inte strider mot regeringsformens fri- och rättighetsskydd (jfr Åke Green-fallet där dock en konventionskonform tolkning av brottsbalksbestämmelsen ansågs möjlig). För rättighetsskydd i konventionen som saknar motsvarighet i 2 kap. regeringsformen blir utrymmet större för att prövning enligt 2 kap. 23 § regeringsformen ska få praktiska konsekvenser. Frågeställningen om hur uppenbarhetskravet egentligen förhåller sig till den ”margin of appreciation” som tillämpas enligt konventionen skulle dessutom inte längre vara aktuell (se avsnitt 3.4 om diskussionen om domstolarnas normprövning).

Ytterligare en konsekvens av en större möjlighet att lösa normkonflikter mellan svensk rätt och Europakonventionen är att konventionen skulle få samma genomslag oavsett om det gäller en fråga inom eller utom EG-rättens område. Då skulle undanröjas behovet av att dra en sådan gräns i den praktiska rättstillämpningen, en gränsdragning som inte alltid är lätt. Slutligen innebär den angivna nyordningen ett steg för att öka möjligheterna att frågan om konventionsbrott avgörs i Sverige i stället för att kräva behandling i Europadomstolen. I en situation där denna domstol är alltmer belastad med klagomål är det

önskvärt att öka förutsättningarna för prövning av konventionsbrott på nationell nivå. En sådan strävan ligger i linje med pågående reformarbete inom Europarådet (se t.ex. *Ministers' deputies CM documents CM [2006]203, Report of the Group of wise persons to the Committee of ministers*).

Det bör här även framhållas att ett borttaget uppenbarhetskrav knappast torde få betydelse för tillämpningen av tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen eftersom något sådant krav inte tillämpas i dag (se 3.2.1 ovan).

3) En begränsad möjlighet till abstrakt normprövning införs för enskilda. Någon som anser sig särskilt påverkad av t.ex. en lag kan föra en fristående talan för att slippa bli drabbad av ett ingripande enligt lagen (jfr ovan enligt 3.3.3 ang. de svenska Unibetmålen). En sådan talerättsmöjlighet skulle beträffande allmän domstol t.ex. kunna införas genom att rättegångsbalkens bestämmelser om fastställsetalan utvidgades. Domstolens prövning skulle t.ex. kunna innebära att det slogs fast att en viss bestämmelse till följd av grundlagsstridighet inte får tillämpas mot klaganden under de av honom åberopade omständigheterna.

En fråga att ta ställning till är om det bör finnas en motpart till den som klagat på grundlagsenligheten hos en bestämmelse, närmast en företrädare för det intresse som staten kan ha av att föreskriften inte förklaras grundlagsstridig. Den här uppgiften skulle i första hand kunna utföras av Justitiekanslern som i dag bevakar statens rätt i rättegångar och andra sammanhang. Domstolen skulle kunna åläggas att underrätta Justitiekanslern om att en talan om grundlagsstridighet har väckts och därmed ge denne möjlighet att träda in i rättegången eller uppdra åt en annan myndighet att bevaka statens intressen. En liknande ordning föreligger för övrigt redan nu t.ex. i samband med rättegångar där det riktas skadeståndskrav mot staten.

Med hänsyn till kopplingen till riksdagen, dvs. det organ som har beslutat den ifrågasatta lagen, förefaller det tänkbart att även JO tilldelas uppgiften att företräda det allmänna. En sådan ordning framstår dock inte som helt naturlig eftersom JO har en

renodlad tillsynsfunktion annat än i fall då JO uppträder som åklagare.

4) En "hissmöjlighet" i lagprövningsfrågor för underdomstolarna införs på samma sätt som i minimalalternativet.

5) Högsta domstolen och Regeringsrätten slås samman och bildar en högsta domstol som prövar alla mål som släpps upp från allmänna domstolar och förvaltningsdomstolar. När det gäller lagprövning skulle syftet med reformen vara att skapa förutsättningar för att en enhetlig och överskådlig praxis kan utarbetas. Detta framstår som särskilt motiverat med hänsyn till att det här alternativet också innebär att uppenbarhetskravet tas bort helt. Detta får förmodas medföra att rättsläget i högre utsträckning än i dag bestäms genom domstolspraxis. I den sammanslagna domstolen inrättas en särskild kammare med uppgiften att pröva lagprövningsfrågor och andra mål med konstitutionell inriktning (t.ex. "riksrättsfrågor" och valfrågor).

De närmare konsekvenserna för rättssystemet i stort av sammanslagningen behöver bli föremål för grundligare överväganden än vad som kan utföras här.

7.5 Ett maximalalternativ

1) Det här förslaget innebär liksom minimi- och mellanalternativen att Lagrådets granskning blir obligatorisk genom att bör-regeln i 8 kap. 18 § andra stycket ändras till en ska-regel. Fortfarande avser granskningsområdet de typer av lagförslag som anges i den nuvarande bestämmelsen. "Viktighetskriteriet" i andra stycket första meningen tas bort liksom bestämmelsen om att underlåtenhet att höra Lagrådet aldrig utgör hinder mot lagens tillämpning. Lagrådets kansli förstärks med juridisk kompetens på det sätt som har nämnts i mellanalternativet.

Den stora skillnaden gentemot övriga alternativ är att hanteringen av lagrådsfrågan kan bli föremål för lagprövning. En

felaktig bedömning av regeringen att en förutsättning för undantag från skyldigheten att höra Lagrådet är uppfylld skulle således kunna leda till att lagen inte tillämpades. Detta skulle gälla också om riksdagen underlåter att höra Lagrådet. Den angivna risken skulle sannolikt avhålla regeringen från att utnyttja undantagsmöjligheterna annat än i helt klart fall. Vidare skulle då en utskottsminoritet få en starkare ställning i fråga om inhämtande av lagrådets yttrande enligt 4 kap. 11 § riksdagsordningen. Det här alternativet kan i första hand antas ytterligare markera Lagrådets betydelse på det sätt som har berörts ovan i minimialternativet. Det framstår inte som särskilt troligt att en underlåtenhet att höra Lagrådet skulle bli föremål för lagprövning i någon större omfattning, även om uppenbarhetskravet togs bort.

2) Förslaget innebär vidare att uppenbarhetskravet i 11 kap. 14 § regeringsformen avskaffas helt och att prövningsrätten avseende lagar och regeringsföreskrifter uteslutande tillkommer domstolarna.

3) En författningsdomstol inrättas. Den utformas i huvudsak med utgångspunkt från vad som ovan har benämnts som den juridiska modellen. Den sammansätts av 3 justitieråd, 3 regeringsråd och 3 övriga ledamöter. Författningsdomstolen sammankallas ad hoc för prövning. Ledamöterna har kvar sina ordinarie uppdrag vid sidan av tjänstgöringen i författningsdomstolen.

Huvudtanken är att en enskild i första hand ska utnyttja det ordinära domstolssystemet för att få sin sak prövad och att författningsdomstolen utgör det sista ledet i den prövningen. Därutöver finns det anledning att skapa en möjlighet för en enskild som inte alls kan gå till domstol med en fråga att få den prövad direkt i författningsdomstolen.

Författningsdomstolen aktiveras genom att en domstol hänskjuter den aktuella lagprövningsfrågan till domstolen. Det kan ske ex officio, således utan yrkande från parterna. Ett tänkbart system vore här att underinstanserna själva fick bedöma om frågan ska underställas författningsdomstolen (jfr de ovan nämnda "hissmålen"). Däremot skulle Högsta domstolen och

Regeringsrätten (samt Arbetsdomstolen och Marknadsdomstolen och andra domstolar som dömer i sista instans som Miljööverdomstolen i vissa miljömål och Svea hovrätt i vissa hyresmål) ha en skyldighet att hänskjuta en lagprövningsfråga, dock inte rörande frågeställningar där praxis redan framstår som helt klar. Regleringen skulle därmed knyta an till den ordning som gäller vid domstolars inhämtande av förhandsbesked från EG-domstolen.

Normprövningen är i huvudsak konkret, dvs. prövningen avser grundlagsfrågor som uppkommer i samband med att ett specifikt tillämpningsfall ska avgöras. Abstrakt normprövning tillåts i begränsad utsträckning på det sätt som har beskrivits ovan under p. 3 i mellanalternativet. För dessa mål bör det krävas prövningstillstånd. Ett särskilt system med författningsbesvär över myndighetsbeslut tillämpas däremot inte eftersom numera i stor utsträckning myndighetsbeslut kan överklagas till domstol, eller i fråga om regeringsbeslut, kan rättsprövas. Möjligen kan det behövas en särskild ordning beträffande myndighetsåtgärder som i dag inte alls kan omprövas av domstol. Till författningsdomstolens kompetensområde förs t.ex. "riksrättsfrågor", valfrågor och, möjligen, frågor med anknytning till kompetensfördelningen mellan stat och kommun (se avsnitt 6.6).

Domarna från Högsta domstolen (3) och Regeringsrätten (3) utnämns enligt "lagrådsprincipen", dvs. av respektive domstol. Dessa ledamöter tjänstgör i perioder om 6 år, med möjlighet att utnämnas på nytt av sina domstolar.

Övriga tre ledamöter utses av riksdagen. De bör vara personer med breda erfarenheter från rättsväsendet och med särskild kompetens på det konstitutionella området. En tänkbar sammansättning av dessa tre ledamöter vore t.ex. en advokat, en professor i juridik och en domare från underinstanserna. Statsråd eller riksdagsledamöter ska inte samtidigt kunna tjänstgöra som författningsdomare. Riksdagens beslut skulle kunna ske med t.ex. två tredjedels majoritet i syfte att undvika att utnämningförfarandet politiseras och att säkerställa att domstolens

verksamhet har en bred politisk acceptans. Tillsättningen sker ”rullande” så att en ledamot byts ut vartannat år. Under varje mandatperiod skulle därmed två ledamöter utses. Även de av riksdagen utsedda domarna skulle tjänstgöra under sex år, eventuellt utan möjlighet till omval.

Om en författningsdomstol inrättas får till en början ”mandatperioderna” vara två, fyra och sex år inom varje domarkategori.

Under tjänstgöringen i författningsdomstolen bör dessa domare ha samma konstitutionella garantier vad gäller oavsättlighet, straffansvar m.m. som domare i de högsta instanserna har i dag (se 11 kap. 5 § och 12 kap. 8 § regeringsformen).

Författningsdomstolens ledamöter utser själva bland sig den ledamot som ska vara dess ordförande. Om domstolen håller omröstning har ordföranden utslagsröst om två eller fler meningar får lika många röster. Skiljaktiga meningar bör redovisas i domen på det sätt som nu sker när domstolar meddelar dom och beslut. I mål som kräver prövningstillstånd (se ovan) skulle den frågan kunna avgöras av en mindre sammansättning, t.ex. tre domare. Domstolen bör ha ett eget kansli med domstolssekreterare och kvalificerad beredningspersonal.

Författningsdomstolens prövning kan utmynna i ett uttalande om att en bestämmelse inte ska tillämpas i det konkreta fallet på grund av t.ex. grundlagsstridighet. Däremot ges domstolen inte behörighet att upphäva bestämmelsen. Sker abstrakt lagprövning kan detta föranleda ett uttalande från författningsdomstolen om en bestämmelses grundlagsenlighet men däremot inte ett formellt upphävande av bestämmelsen. Domstolen kan göra uttalanden av innebörden att en bestämmelse är grundlagsenlig om den tillämpas inom vissa ramar. Det bör övervägas i vad mån uttalanden av nu berört slag ska publiceras i Svensk författningssamling efter beslut av författningsdomstolen.

Som har nämnts i avsnitt 6.6 finns det en rad principiella och praktiska frågeställningar som skulle behöva utredas närmare innan en svensk författningsdomstol inrättades och som gruppen

här endast berör översiktligt. En sådan aspekt är om och hur staten ska vara representerad i mål i författningsdomstolen. Vid en talan direkt i författningsdomstolen från en enskild rörande abstrakt lagprövning bör saken kunna lösas på det sätt som diskuteras i mellanalternativet (p. 3), dvs. Justitiekanslern eller någon annan representant för staten träder in som motpart.

En annan situation uppstår i fall då en konstitutionell fråga i ett pågående mål hänskjuts av en vanlig domstol till författningsdomstolen. Då uppkommer frågan om staten bör ha möjlighet att intervensera i rättegången. Mycket talar för att den möjligheten bör finnas. Det gäller både med hänsyn till statens intresse i målet och att en sådan intervention sannolikt i många fall skulle kunna bidra till att den aktuella frågan blir allsidigt belyst. Vidare bör det även i det här sammanhanget diskuteras om organisationer och andra organ med ett särskilt intresse av målet bör ha möjlighet att agera i processen t.ex. genom att komma in med inlagor (se ovan om s.k. *amicus curiae* och "*friends of the court*").

En ytterligare fråga som kan övervägas är om det ska finnas möjlighet till "lagprövning" på den grunden att det inte har lagstiftats trots att regeringsformen anger att det ska ske (jfr t.ex. 2 kap. 3 § andra stycket). Med en sådan ordning behöver det bland annat övervägas vem som ska ha talerätt.

Till frågor som förtjänar fortsatt diskussion är ett system för sanktioner gentemot t.ex. kommuner som inte respekterar en dom av författningsdomstolen.

Det behöver särskilt övervägas om en "politisk talerätt" ska föreligga i vissa fall, t.ex. för en riksdagsmajoritet om 1/3 av ledamöterna (jfr bestämmelsen i 8 kap. 15 § om folkomröstning i grundlagsfrågor). Möjligheterna till sådan talerätt får dock anses vara beroende av vilken typ av mål som författningsdomstolen ska ägna sig åt. En talerätt för politiska organ torde i första hand bli aktuell om författningsdomstolen även ska avgöra kompetensfrågor mellan politiska organ eller ges långtgående möjligheter till abstrakt prövning av lagförslag (jfr den franska författningsdomstolen). Gruppens uppdrag är i första hand inriktat på

nya former för normkontroll och vi har därför inte sett anledning att närmare överväga behovet av ett organ som löser politiska kompetenskonflikter. Det kan dock nämnas att en typ av frågeställning som kan tänkas motivera en politisk talerätt är den om riksdagen på ett korrekt sätt har antagit en lag utan att tillämpa det kvalificerade förfarandet enligt 2 kap. 12 § tredje stycket regeringsformen.

Det finns vidare anledning att överväga om författningsdomstolen bör ha möjlighet att meddela inhibition i mål som i övrigt pågår i en lägre instans på den grunden att en föreskrift kan antas vara grundlagsstridig. Det skulle t.ex. kunna röra sig om fall där en tilltalad släpps ur häktet efter en bedömning att det aktuella brottstadgandet är oförenligt med regeringsformen.

8 Sammanfattning

Expertgruppens uppgift har varit att bidra med underlag till Grundlagsutredningens överväganden om utredningen kommer fram till att det svenska normkontrollsystemet bör förändras i något avseende. Uppdraget har innefattat att redovisa olika exempel på hur system för normkontroll kan konstrueras och beskriva vilka konsekvenser olika modeller kan få. Expertgruppen har även haft i uppdrag att redovisa internationellt förekommande exempel på normkontroll. Det har inte varit en uppgift för expertgruppen att förorda någon särskild lösning.

Expertgruppens rapport kan delas in i tre delar. I den första delen redogörs för det nuvarande svenska normkontrollsystemet (avsnitt 3). Den andra delen innehåller en presentation av tre grundmodeller för en ökad normkontroll (avsnitt 4–6). I den tredje delen lämnas tre exempel på en skärpt normkontroll och som huvudsakligen bygger på en kombination av grundmodellerna (avsnitt 7). Vissa frågor som är förknippade med normkontrollfrågan – här avses främst utformningen av fri- och rättighetskyddets utformning samt domstolarnas konstitutionella ställning – har inte behandlats av expertgruppen. I bilagor till rapporten redovisas vissa internationellt förekommande exempel på normkontroll.

Normprövning i den mening termen används i rapporten avser att det är fråga om en prövning som utförs av någon annan än den som beslutar den föreskrift som ska prövas och att denne andre intar en självständig ställning i förhållande till beslutsfattaren. Med denna förståelse av termen kan normprövning i vår rättsordning i första hand anses utföras av Lagrådet genom dess granskning av lagförslag enligt 8 kap. 18 § regeringsformen och av domstolar och andra offentliga organ vid prövning enligt 11 kap. 14 § regeringsformen. Normprövning kan dock även förekomma i andra fall, t.ex. gentemot EG-rätten.

Bestämmelsen i 11 kap. 14 § om lagprövningsrätten (här innefattas även prövningen av andra föreskrifter så som t.ex. förordningar) infördes år 1980. Lagprövningsrättens existens och huvudsakliga innebörd hade dessförinnan vid ett antal tillfällen bekräftats av bland annat olika statliga utredningar och de högsta dömande instanserna. Bestämmelsen i 11 kap. 14 § ansågs därför i stort sett kodifiera ett rättsläge som redan gällde.

Normprövning enligt 11 kap. 14 § är konkret. Det innebär att prövningen – i den mån prövningen exempelvis utövas av domstol – sker i vanlig domstol och inom ramen för det vanliga domstolsförfarandet. Frågan om t.ex. en lags förenlighet med grundlagen uppkommer därmed i samband med att ett specifikt fall ska avgöras. Normprövningen sker i efterhand, det vill säga efter att normen har antagits och trätt i kraft. Det är endast parterna i målet som formellt omfattas av prövningsbeslutet.

Inkorporeringen år 1995 av Europakonventionen i svensk rätt har inneburit att området för normprövning har vidgats. Enligt bestämmelsen i 2 kap. 23 § regeringsformen föreligger nämligen ett förbud mot meddelandet av konventionsstridiga föreskrifter. En domstol eller annat offentligt organ kan enligt 11 kap. 14 § åsidosätta t.ex. lagar eller förordningar som står i uppenbar strid med Sveriges åtaganden enligt Europakonventionen. Enligt förarbetsuttalanden i samband med inkorporeringen blir dock lagprövning mot 2 kap. 23 § endast aktuell om tolknings- och rättstillämpningsmetoder inte leder till att konventionsbestämmelserna ska tillämpas.

Sveriges anslutning till EU och den därmed sammanhängande bundenheten av EG-rätten har inneburit att en stor del av de bestämmelser som faller inom detta rättsområde inte omfattas av regleringen i 11 kap. 14 § och därmed inte heller det s.k. uppenbarhetskravet. Det följer av principen om EG-rättens företräde framför den nationella rätten. I sammanhanget kan även noteras att EG-domstolens praxis på fri- och rättighetsområdet har medfört att Europakonventionens bestämmelser, tillsammans med medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner, betraktas som allmänna principer inom EG-rätten.

De rättsfallsöversikter som har gjorts av domstolarnas normprövning före och efter införandet av 11 kap. 14 § får sägas visa att den direkta betydelsen av normprövningsinstitutet har varit relativt marginell, om man ser till antalet fall där föreskrifter underkänts med stöd av paragrafen. Motivuttalanden av innebörden att

lagprövningen inte skulle vara ett normalt inslag i rättssystemet utan endast ett skydd för medborgarna i exceptionella situationer återspeglas i praxis. Det torde inte råda någon tvekan om att den återhållsamhet som grundlagstiftaren har avsett, och som framgår av uppenbarhetskravet i bestämmelsen, här har haft inverkan. Det är dock inte uteslutet att andra faktorer har haft betydelse, t.ex. lagprövningsinstitutets preventiva verkan och lagrådsgranskningen.

Det är samtidigt tydligt att en effekt av europarättens inverkan på det svenska rättssystemet är att normprövningsfrågorna ökar i betydelse. Det gäller särskilt efter tillträdet till EU och inkorporeringen av Europakonventionen. Normprövning i vidsträckt mening har härigenom blivit ett mer vanligt inslag i domstolarnas verksamhet.

Gruppen redovisar vad som kan sägas vara tre grundmodeller med syfte att effektivisera normprövningen.

Gruppens *första grundmodell* för en förändrad normkontroll avser Lagrådet och annan förhandskontroll. Det kan konstateras att systemet med förhandskontroll av lagstiftning är väl inarbetat i Sverige och har genom Lagrådet fått en institutionell form som kan utvecklas vidare. Förhandskontrollen i lagstiftningsprocessen kan förstärkas genom att de praktiska förutsättningarna för Lagrådets granskning förbättras, t.ex. genom att inrätta en juridisk kansli-funktion hos Lagrådet. Ett annat sätt att förstärka Lagrådets normkontrollerande funktion är att föreskriva att Lagrådet ska höras i fler fall än i dag. En ytterligare metod att stärka förhandskontrollen är att efter finsk modell införa ett svenskt grundlagsutskott i riksdagen. En huvudtanke med en sådan åtgärd vore att utskottets granskning skulle ges en mera juridisk tyngdpunkt än som är fallet vid en politisk beredning av ärendet.

I *den andra grundmodellen* behandlas möjligheten att öka främst domstolarnas normprövningsrätt genom att ändra i bestämmelsen i 11 kap. 14 §. En tänkbar ändring är att helt ta bort uppenbarhetskravet i bestämmelsen, således både avseende lagar och förordningar. I rapporten görs här bland annat jämförelser med normkontrollsystemet i Norge där något motsvarande generellt krav på uppenbarhet inte tillämpas vid domstolarnas normprövning. Ett annat alternativ är att avskaffa uppenbarhetskravet bara avseende föreskrifter som har meddelats av regeringen. Kravet på uppenbarhet skulle då alltså tillämpas beträffande lagar. En sådan lösning har valts i Finland. Det övervägs vidare om det finns anledning att i större utsträckning reservera normprövningsrätten för

domstolarna, särskilt om uppenbarhetskravet tas bort helt eller delvis.

Den *tredje grundmodellen* för förändrad normkontroll rör införandet av någon form av författningsdomstol. Det konstateras att tanken på författningsdomstol hittills har avfärdats i Sverige, bland annat för att ett sådant system har ansetts föra över politisk makt till ett icke politiskt organ. I avsnittet diskuteras vilka argument som skulle kunna anföras för att centralisera normprövningen till en särskild domstol. Här nämns t.ex. att normprövningen därigenom skulle få en mer framträdande roll, att de aktuella målen kan kräva en särskild kompetens hos domarna och att det ordinarie domstolsväsendet kan ta skada av att dras in i frågor av mer politisk natur. I syfte att illustrera olika typer av författningsdomstolskontroll skisseras tre principmodeller för hur ett sådant kontrollsystem kan utformas. Modellerna kallas *den politiska*, *den juridiska* och *den medborgerliga*. Beteckningarna refererar till den verksamhetsfär som modellerna huvudsakligen opererar inom och den kategori de klagande formellt sett tillhör. Inom ramen för varje modell aktualiseras bland annat frågor om tale- eller initiativrätt, institutionell form, domarnas tillsättning och kvalifikationer samt typ av prövning.

I rapporten diskuteras därefter allmänt om möjligheter och konsekvenser av att kombinera de tre grundmodellerna. Det konstateras att mycket talar för att även ett förändrat svenskt normkontrollsystem bör ha inslag av både förhandskontroll (som hos Lagrådet) och efterhandskontroll (som genom normprövning enligt 11 kap. 14 §). Lagrådets nuvarande roll, med endast rådgivande yttranden över lagförslag, framstår som väl förenlig med en ökad efterhandskontroll, t.ex. genom ett helt borttagande av uppenbarhetskravet. Granskningen i Lagrådet skulle med en förstärkt efterhandskontroll bli en ännu viktigare metod för regeringen och riksdagen att förvissa sig om att ett lagförslag är grundlagsenligt och inte riskerar att åsidosättas under tillämpningen. Det är enligt gruppen inte motiverat att inrätta en svensk författningsdomstol om inte uppenbarhetskravet samtidigt avskaffas helt.

Tre alternativa exempel på ett förändrat normkontrollsystem utgör resultatet av gruppens arbete. De bygger på en kombination av grundmodellerna och är olika långtgående vad gäller regleringen av normprövningen och de organisatoriska formerna för prövningen. I stor utsträckning är alternativen en vidareutveckling av inslag som redan förekommer i det svenska rättssystemet.

Minimalalternativet innebär följande.

1. Bestämmelsen i 8 kap. 18 § regeringsformen om Lagrådets granskning ändras så att bör-regeln ersätts av en ska-regel. Möjligheterna att göra undantag från skyldigheten att höra Lagrådet minskas genom att "viktighetskriteriet" i andra stycket första meningen tas bort. Konsekvensen blir främst att bedömningen av frågan om vilka ärenden som ska granskas närmare i vissa fall förs över från regeringen till Lagrådet. Det är dock inte säkert att fler ärenden än i dag blir föremål för en närmare granskning.
2. Uppenbarhetskravet i 11 kap. 14 § tas bort beträffande föreskrifter som har utfärdats av regeringen. Sannolikt skulle detta leda till en ökad noggrannhet vid regeringens normgivning. Noteras kan att förordningar i dag inte prövas av Lagrådet. Det kan också konstateras att exemplet – som innebär att lagar alltjämt skulle omfattas av uppenbarhetskravet – endast i begränsad mån skulle undanröja de skillnader som finns mellan den inhemska normprövningen och normprövningen inom ramen för EG-rätten och i förhållande till Europakonventionen.
3. Det skapas en möjlighet för domstolar att "hissa" lagprövningsfrågor direkt till Högsta domstolen respektive Regeringsrätten. Systemet kan utformas så att det liknar vad som gäller vid inhämtande av förhandsbesked från EG-domstolen. Därmed skulle svårare lagprövningsfrågor, som redan från början kan antas bli föremål för prövning i högsta instans, snabbare kunna få ett avgörande än om frågan först prövas i underinstanserna.

Mellanalternativet innebär följande.

1. Lagrådets granskning ändras på samma sätt som i minimalalternativet. Dessutom förstärks Lagrådets kansli med juridiskt biträde, t.ex. med en eller flera egna föredragande.
2. Uppenbarhetskravet i 11 kap. 14 § avskaffas helt, således både för lagar och föreskrifter som har utfärdats av regeringen. Prövningsrätten avseende lagar och regeringsföreskrifter skulle utslutande tillkomma domstolarna och således inte längre kunna utövas av andra offentliga organ. Här och i andra sammanhang i rapporten betonas att den närmare effekten av denna åtgärd är svår att förutsäga och att uttalanden i förarbetena torde få stor betydelse för hur domstolarnas praxis utvecklas. Det kan dock

antas att domstolarnas betydelse på området ökar eftersom rättsläget i högre utsträckning än i dag skulle bestämmas genom praxis. Den inkonsekvens i rättsordningen på normprövningsområdet som föreligger i förhållande till EG-rätten skulle undanröjas. Det är vidare tänkbart att Europakonventionens betydelse i svensk rätt ökar och att dess relation till 2 kap. regeringsformen tydliggörs. (Andra tänkbara konsekvenser berörs ovan i avsnitten 5.2 och 7.4.)

3. En begränsad möjlighet till abstrakt normprövning införs för enskilda. Någon som anser sig särskild drabbad av t.ex. en lag ges möjlighet att föra en fristående talan i domstol för att slippa bli drabbad av ett ingripande enligt lagen.
4. Högsta domstolen och Regeringsrätten slås samman och bildar en högsta domstol som prövar alla mål som släpps upp från allmänna domstolar och förvaltningsdomstolar. I den sammanslagna domstolen inrättas en särskild kammare med uppgiften att pröva främst lagprövningsfrågor. När det gäller lagprövning skulle syftet med reformen vara att skapa förutsättningar för att en enhetlig och överskådlig praxis kan utarbetas.

Maximalalternativet innebär följande.

1. I tillägg till vad som har anförts om Lagrådet i minimi- och mellanalternativen skulle bestämmelsen i 8 kap. 18 § tas bort om att underlåtenhet att höra Lagrådet aldrig utgör hinder mot lagens tillämpning. Hanteringen av lagrådsfrågan skulle därmed kunna bli föremål för lagprövning, något som sannolikt skulle ytterligare avhålla regeringen och riksdagen från att utnyttja möjligheterna att göra undantag från skyldigheten att höra Lagrådet.
2. Uppenbarhetskravet i 11 kap. 14 § avskaffas helt.
3. En författningsdomstol inrättas. Den är sammansatt av 3 justitieråd, 3 regeringsråd och 3 övriga ledamöter. Författningsdomstolen sammankallas ad hoc för prövning. Ledamöterna har kvar sina ordinarie uppdrag vid sidan av tjänstgöringen i författningsdomstolen. Domarna från Högsta domstolen och Regeringsrätten utnämns av respektive domstol enligt "lagrådsprincipen". Övriga ledamöter utses av riksdagen. Tjänstgöringstiden är sex år, eventuellt utan möjlighet till omval av de av riksdagen utsedda ledamöterna.

Normprövningen är i huvudsak konkret och kommer till stånd genom att en domstol hänskjuter lagprövningsfrågan till författningsdomstolen. Regleringen skulle i det här avseendet knyta an till den ordning som gäller vid inhämtande av förhandsbesked från EG-domstolen. Abstrakt normprövning tillåts i begränsad utsträckning, se p. 3 i mellanalternativet. Som huvudregel tillåts inte s.k. författningsbesvär över enskilda myndighetsbeslut. Författningsdomstolens prövning kan utmynna i ett uttalande om att en bestämmelse inte ska tillämpas i det konkreta fallet eller, vid abstrakt prövning, ett uttalande om en bestämmelses grundlagsenlighet. Däremot ges författningsdomstolen inte behörighet att upphäva bestämmelsen.

Författningstext

Ändringar i 8 kap. 18 § och 11 kap. 14 § regeringsformen

Nedan redovisas de ändringar i 8 kap. 18 § och 11 kap. 14 §
regeringsformen som gruppens tre exempel på en förändrad
normkontroll skulle föranleda. Om någon form av författningsdomstol
inrättas torde detta ge anledning till ytterligare ändringar och
tillägg i regeringsformen.

Nuvarande lydelse¹

8 kap. 18 §

För att avge yttrande över lagförslag ska det finnas ett
lagråd, där det ingår domare eller, vid behov, förutvarande
domare i Högsta domstolen och Regeringsrätten. Yttrande från
Lagrådet inhämtas av regeringen eller, enligt vad som närmare
anges i riksdagsordningen, av riksdagsutskott.

Yttrande av Lagrådet *bör* inhämtas innan riksdagen
beslutar grundlag om tryckfriheten eller om motsvarande
frihet att yttra sig i ljudradio, television och vissa
liknande överföringar samt tekniska upptagningar,
lag om begränsning av rätten att taga del av allmänna
handlingar, lag som avses i 2 kap. 3 § andra stycket,
12 § första stycket, 17–19 §§ eller 22 § andra stycket
eller lag som ändrar eller upphäver sådan lag, lag om
kommunal beskattning, lag som avses i 2 eller 3 §
eller lag som avses i 11 kap., *om lagen är viktig för
enskilda eller från allmän synpunkt*. Vad nu har sagts
gäller dock icke, om Lagrådets hörande skulle sakna
betydelse på grund av frågans beskaffenhet eller
skulle fördröja lagstiftningsfrågans behandling så
att avsevärt men skulle uppkomma. Föreslår

¹ De ändringar som finns i de tre alternativen är kursiverade i nuvarande lydelse.

regeringen riksdagen att stifta lag i något av de ämnen som avses i första meningen och har Lagrådets yttrande dessförinnan inte inhämtats, ska regeringen samtidigt för riksdagen redovisa skälen härtill. *Att Lagrådet icke har hörts över ett lagförslag utgör aldrig hinder mot lagens tillämpning.*

Lagrådets granskning ska avse

1. hur förslaget förhåller sig till grundlagarna och rättsordningen i övrigt,
2. hur förslagets föreskrifter förhåller sig till varandra,
3. hur förslaget förhåller sig till rättssäkerhetens krav,
4. om förslaget är så utformat att lagen kan antagas tillgodose angivna syften,
5. vilka problem som kan uppstå vid tillämpningen.

Närmare bestämmelser om Lagrådets sammansättning och tjänstgöring meddelas i lag.

11 kap. 14 §

Finner domstol eller annat offentligt organ att en föreskrift står i strid med bestämmelse i grundlag eller annan överordnad författning eller att stadgad ordning i något väsentligt hänseende har åsidosatts vid dess tillkomst, får föreskriften icke tillämpas. *Har riksdagen eller regeringen beslutat föreskriften, ska tillämpning dock underlåtas endast om felet är uppenbart.*

Minimalalternativet²

8 kap. 18 §

För att avge yttrande över lagförslag ska det finnas ett lagråd, där det ingår domare eller, vid behov, förutvarande domare i Högsta domstolen och Regeringsrätten. Yttrande från Lagrådet inhämtas av regeringen eller, enligt vad som närmare anges i riksdagsordningen, av riksdagsutskott.

Yttrande av Lagrådet *ska* inhämtas innan riksdagen beslutar grundlag om tryckfriheten eller om motsvarande frihet att yttra sig

² Ändringar i förhållande till nuvarande lydelse är kursiverade. Omsatsen sist i första meningen i 8 kap. 18 § andra stycket har utgått liksom orden ”eller regeringen” i 11 kap. 14 § andra meningen.

i ljudradio, television och vissa liknande överföringar samt tekniska upptagningar, lag om begränsning av rätten att taga del av allmänna handlingar, lag som avses i 2 kap. 3 § andra stycket, 12 § första stycket, 17–19 §§ eller 22 § andra stycket eller lag som ändrar eller upphäver sådan lag, lag om kommunal beskattning, lag som avses i 2 eller 3 § eller lag som avses i 11 kap. Vad nu har sagts gäller dock icke, om Lagrådets hörande skulle sakna betydelse på grund av frågans beskaffenhet eller skulle fördröja lagstiftningsfrågans behandling så att avsevärt men skulle uppkomma. Föreslår regeringen riksdagen att stifta lag i något av de ämnen som avses i första meningen och har Lagrådets yttrande dessförinnan inte inhämtats, ska regeringen samtidigt för riksdagen redovisa skälen härtill. Att Lagrådet icke har hörts över ett lagförslag utgör aldrig hinder mot lagens tillämpning.

Lagrådets granskning ska avse

1. hur förslaget förhåller sig till grundlagarna och rättsordningen i övrigt,
2. hur förslagets föreskrifter förhåller sig till varandra,
3. hur förslaget förhåller sig till rättssäkerhetens krav,
4. om förslaget är så utformat att lagen kan antagas tillgodose angivna syften,
5. vilka problem som kan uppstå vid tillämpningen.

Närmare bestämmelser om Lagrådets sammansättning och tjänstgöring meddelas i lag.

11 kap. 14 §

Finner domstol eller annat offentligt organ att en föreskrift står i strid med bestämmelse i grundlag eller annan överordnad författning eller att stadgad ordning i något väsentligt hänseende har åsidosatts vid dess tillkomst, får föreskriften icke tillämpas. Har riksdagen beslutat föreskriften, ska tillämpning dock underlåtas endast om felet är uppenbart.

Mellanalternativet³

8 kap. 18 §

Se ovan under minimalalternativet.

11 kap. 14 §

Finner domstol eller annat offentligt organ att en föreskrift står i strid med bestämmelse i grundlag eller annan överordnad författning eller att stadgad ordning i något väsentligt hänseende har åsidosatts vid dess tillkomst, får föreskriften icke tillämpas. Har riksdagen eller regeringen beslutat föreskriften, *får tillämpning dock underlåtas endast av domstol.*

Maximalalternativet⁴

8 kap. 18 §

För att avge yttrande över lagförslag ska det finnas ett lagråd, där det ingår domare eller, vid behov, förutvarande domare i Högsta domstolen och Regeringsrätten. Yttrande från Lagrådet inhämtas av regeringen eller, enligt vad som närmare anges i riksdagsordningen, av riksdagsutskottet.

Yttrande av Lagrådet *ska* inhämtas innan riksdagen beslutar grundlag om tryckfriheten eller om motsvarande frihet att yttra sig i ljudradio, television och vissa liknande överföringar samt tekniska upptagningar, lag om begränsning av rätten att taga del av allmänna handlingar, lag som avses i 2 kap. 3 § andra stycket, 12 § första stycket, 17–19 §§ eller 22 § andra stycket eller lag som ändrar eller upphäver sådan lag, lag om kommunal beskattning, lag som avses i 2 eller 3 § eller lag som avses i 11 kap. Vad nu har sagts gäller dock icke, om Lagrådets hörande skulle sakna betydelse på grund av frågans beskaffenhet eller skulle fördröja lagstiftningsfrågans behandling så att avsevärt men skulle uppkomma. Föreslår regeringen riksdagen att stifta lag i något av de ämnen som avses i första meningen och har Lagrådets yttrande dessförinnan inte inhämtats, ska regeringen samtidigt för riksdagen redovisa skälen härtill.

³ Ändringar i förhållande till nuvarande lydelse är kursiverade.

⁴ Ändringar i förhållande till nuvarande lydelse är kursiverade. Sista meningen i 8 kap. 18 § andra stycket har utgått liksom omsatsen sist i första meningen i det stycket.

Lagrådets granskning ska avse

1. hur förslaget förhåller sig till grundlagarna och rättsordningen i övrigt,
2. hur förslagens föreskrifter förhåller sig till varandra,
3. hur förslaget förhåller sig till rättssäkerhetens krav,
4. om förslaget är så utformat att lagen kan antagas tillgodose angivna syften,
5. vilka problem som kan uppstå vid tillämpningen.

Närmare bestämmelser om Lagrådets sammansättning och tjänstgöring meddelas i lag.

11 kap. 14 §

Se ovan under mellanalternativet.

Normkontroll i Danmark

Det danska systemet innehåller inte någon förhandskontroll av lagars eller andra författningars grundlagsenlighet liknande den som utövas av Lagrådet i Sverige. Den kontroll som utförs t.ex. av justitieministeriet utgör inte en självständig lag- eller normprövning i den mening uttrycket används i denna rapport.

Däremot anses de danska domstolarna ha en lagprövningsrätt. Lagprövningsrätten är inte reglerad i vare sig grundlag eller lag och har inte heller kommit till tydligt uttryck i rättspraxis. De danska domstolarnas lagprövningsrätt anses emellertid kunna härledas ur vissa uttalanden från Højesteret i olika mål och ur de slutsatser om rättsläget som har dragits i doktrinen. De danska domstolarna har valt att utöva lagprövningsrätten med stor försiktighet. Lagprövningsrätten har därmed kommit att spela en i praktiken ganska liten roll. Till sin reella omfattning är de danska domstolarnas lagprövning jämförbar med de svenska domstolarnas.

Alla danska domstolar har rätt att pröva om lag eller förordning strider mot grundlagen. Liksom i Sverige är det dock avgöranden från högsta instans (dvs. Højesteret) som skapar de vägledande prejudikaten. Frågan om lagprövning anses, med tillämpning av de vanliga processuella reglerna, bara kunna väckas av en part i ett mål som har ett konkret rättsligt intresse av att få saken prövad. Ett allmänt intresse av att få lagens grundlagsenlighet prövad är således inte tillräckligt för att domstolarna ska ta upp frågan till behandling.

Domstolarnas prövning omfattar såväl lagars formella som materiella grundlagsenlighet. För att åsidosätta en lag krävs, enligt en dom från Højesteret år 1921, viss säkerhet om att lagen är grundlagsstridig. Vad detta krav egentligen innebär har sedan dess varit en omdiskuterad fråga i den danska doktrinen och något definitivt svar på frågan anses svårt att utläsa ur den rättspraxis som finns. Det har diskuterats om några uppmärksammade avgöranden från Højesteret

under 1990-talet (de s.k. Maastrichtdomarna och Tvinddomen) har inneburit ett visst avsteg från den försiktighet som har präglat domstolens normkontroll.

Effekten av att en domstol finner att en lag strider mot grundlagen blir att domstolen åsidosätter lagen i det aktuella fallet. Domstolens avgörande innebär således inte att lagen upphävs eller blir ogiltig.

På motsvarande sätt som i flera andra länder finns – i alla fall enligt dansk doktrin – en möjlighet för domstolarna att istället för att åsidosätta en lag, tolka den och/eller grundlagen så att konflikter med grundlagen inte uppstår. Räckvidden och betydelsen av denna möjlighet till grundlagsenlig tolkning är dock på grund av brist på rättspraxis svår att uttala sig om.

Normkontroll i Estland – författningsdomstolen (Riigikohus)

1. Författningsdomstolens bakgrund

Tanken på en särskild instans för kontroll av lagstiftningens grundlagsenlighet fanns i Estland redan i samband med utarbetandet av landets första konstitution åren 1919–20, liksom under arbetet med 1938 års konstitution. Några bestämmelser därom infördes dock inte i dessa konstitutioner.

Genom 1992 års konstitution – såvitt nu är av intresse – etablerades en ny domstolsstruktur, med Högsta domstolen som sista instans i ett treinstanssystem. En av Högsta domstolens fyra avdelningar utgör författningsdomstol (artikel 149 i konstitutionen).

Utgångspunkten för författningsdomstolens prövning framgår av artikel 152 i konstitutionen. Där stadgas inledningsvis att vid handläggningen av mål ska ingen estnisk domstol tillämpa lag eller annan författning som står i strid med grundlagen. Vidare stadgas att genom beslut av Högsta domstolen ska varje lag eller annan författning som strider mot konstitutionen (såväl bestämmelsernas ordalydelse som motiven för dessa) förklaras ogiltig.

Författningsdomstolens arbete styrs av flera författningar, bland annat *Courts Act*, *Constitutional Review Court Procedure Act*, *Law on the Status of Judges* och *Rules of the Supreme Court*.

2. Domstolens organisation, sammansättning och beslutförhet

Författningsdomstolen består av nio ledamöter, som utses bland ledamöterna i Högsta domstolens övriga avdelningar. Åtminstone en ledamot ska utses från varje avdelning. Tjänstgöringstiden i författningsdomstolen är fem år. Det är möjligt att vara ledamot i författningsdomstolen under flera femårsperioder.

De grundläggande kraven för att bli domare är huvudsakligen desamma i alla instanser: juristexamen, juridisk arbetslivserfarenhet och hög moral. Domare i de lägre instanserna ska vara minst 25 år gamla och i Högsta domstolen minst 30 år. En domare får inte inneha något valbart ämbete eller någon ledande position i ett politiskt parti eller vara aktiv som styrelseledamot eller grundare i företag inom näringslivet. Alla estniska domare utses på livstid. De måste dock lämna sitt uppdrag vid 67 års ålder. En domare kan dessförinnan skiljas från sitt uppdrag enbart genom domstols beslut eller dom.

Ordföranden i Högsta domstolen utses av parlamentet efter förslag av presidenten medan de övriga ledamöterna utses av detta på rekommendation av Högsta domstolens ordförande (artikel 150.1–2).

Ordföranden i Högsta domstolen är ordförande i författningsdomstolen. Författningsdomstolens övriga åtta ledamöter utses av Högsta domstolen i plenum.

Författningsfrågor avgörs antingen av författningsdomstolen eller Högsta domstolen i plenum. Vid avgörande av författningsdomstolen deltar fem av dess ledamöter. Ett mål kan hänskjutas av författningsdomstolen för avgörande av Högsta domstolen i plenum bland annat om författningsfrågan har väckts av någon av Högsta domstolens avdelningar, om målet rör grundläggande konstitutionella frågor, åtminstone en av författningsdomstolens ledamöter är av skiljaktig mening eller avgörandet innebär en ändring av tidigare praxis.

Oenighet avgörs genom omröstning med enkel majoritet. Ordföranden har utslagsröst. Skiljaktig mening ska redovisas och biläggas domen.

3. Domstolens behörighet

3.1 Behörighetsområden

Författningsdomstolens huvudsakliga uppgift är att granska lagars och internationella överenskommelsers förenlighet med den estniska grundlagen. I författningsdomstolens uppgifter ingår vidare bland annat att granska klagomål mot beslut av parlamentet och presidenten, avgöra fråga om en parlamentsledamots skiljande från uppdraget samt godkänna beslut av parlamentets talman att utlysa nyval.

Talan om prövning av lagars och internationella överenskommelsers förenlighet med grundlagen kan väckas av presidenten, Justitiekanslern, lokala valda församlingar och domstolar. Enskildas möjlighet att väcka talan direkt vid författningsdomstolen är begränsad. Sedan år 2002 har enskilda som anser att deras rättigheter har kränkts emellertid rätt att väcka talan bland annat om prövning av parlaments- och presidentbeslut grundlagsenlighet. Det finns vidare möjlighet för enskilda att indirekt initiera frågan om normprövning genom talan i vanlig domstol eller genom en framställning till Justitiekanslern.

När en lägre instans prövar ett mål och bedömer att den tillämpliga lagstiftningen strider mot konstitutionen, ska domstolen förklara lagstiftningen grundlagsstridig och inte tillämpa den. Samtidigt ska domstolen underrätta Högsta domstolen om bedömningen för att därigenom begära författningsdomstolens granskning. Även om författningsdomstolen finner att den aktuella lagstiftningen inte strider mot grundlagen, påverkar detta inte den bedömning om grundlagsstridighet som underinstansen har gjort. En part har dock möjlighet att överklaga målet till en högre instans efter författningsdomstolens dom.

3.2 Författningsdomstolens domar och beslut samt effekterna av en dom om grundlagsstridighet

När författningsdomstolen prövar ett mål har den rätt att begära in handlingar eller andra kompletteringar från den instans som antagit den aktuella författningen samt att inhämta rådgivande yttranden från internationella organisationer. Författningsdomstolen har vidare möjlighet att ex officio höra både justitieministern och Justitiekanslern.

När en lägre domstol har begärt författningsdomstolens prövning begränsas prövningen av underinstansens begäran. Detta har i vissa fall medfört problem, när författningsdomstolen har funnit andra grundlagsstridigheter vid sin granskning än de som omfattas av begäran. I dessa fall har författningsdomstolen ändå berört frågorna i sina domskäl.

Författningsdomstolens beslut i ett mål om lag eller annan författnings förenlighet med grundlagen innebär att domstolen antingen avslår eller bifaller talan. I det senare fallet förklaras författningen ogiltig och upphävs i sin helhet. Domstolens avgörande är slutgiltigt och bindande från dagen för domen.

Normkontroll i Finland

Det finska systemet för kontroll av lagars grundlagsenlighet kan karaktäriseras som ett i första hand parlamentariskt system som baseras på abstrakt kontroll. Tyngdpunkten i kontrollen ligger på den förhandskontroll som utövas av riksdagens grundlagsutskott. Syftet med systemet är främst att på förhand förhindra att lagar som strider mot grundlagen stiftas i vanlig lagstiftningsordning. Den kan i sammanhanget noteras att den finska grundlagen möjliggör att annars grundlagsstridiga lagar beslutas i den ordning som gäller vid stiftande av grundlag. Den finska ordningen med förhandskontroll anses ha bidragit till att undvika prestigeladdade konflikter mellan olika statsorgan som kan bli följden om andra aktörer än riksdagen ingriper i lagstiftningen. Ordningen anses understryka riksdagens ställning som det högsta statsorganet.

Enligt 74 § grundlagen ska grundlagsutskottet ge utlåtanden om grundlagsenligheten i fråga om lagförslag och andra ärenden som föreläggs utskottet samt om deras förhållande till internationella fördrag om mänskliga rättigheter.

Beslut om att inhämta ett utlåtande från grundlagsutskottet fattas vanligen av riksdagen som i samband med remissdebatten kan besluta att remittera ärendet till utskottet. Riksdagen, liksom något av dess utskott, kan även senare under ärendets behandling be grundlagsutskottet om ett utlåtande. Även om grundlagen inte innehåller någon bestämmelse om när frågan om ett lagförslag ska hänskjutas till grundlagsutskottet, anses det med tanke på kontrollens effektivitet att ett utlåtande alltid ska inhämtas när det med fog kan hävdas att det råder oklarhet om ett lagförslags grundlagsenlighet.

Grundlagsutskottets ställningstagande ges i form av ett betänkande (när det är riktat till riksdagen) eller ett utlåtande (när det är riktat till ett utskott).

Genom den nya grundlag som antogs år 2000 har systemet med förhandskontroll kompletterats med bestämmelser om efterhandskontroll. Som skäl för de nya bestämmelserna angavs i förarbetena att – även om det finska systemet i praktiken har fungerat väl – det inte är möjligt att enbart genom en förhandskontroll eliminera alla eventuella konflikter mellan en lag och grundlagen eller att kartlägga alla problematiska situationer i detta avseende. Det konstaterades att förhandskontrollen aldrig kan göras så heltäckande att den beaktar alla de tillämpningssituationer som kan förekomma i praktiken. Dessutom konstaterades att en betydande del av de finska lagarna stiftas utan grundlagsutskottets medverkan. Den internationella utvecklingen innebar dessutom att domstolarna sannolikt i allt större utsträckning blev tvungna att jämföra de nationella lagarna med internationella människorättsnormer. Detta var i praktiken ägnat att understryka motsvarande behov för domstolarna att jämföra lagbestämmelser med grundrättighetsnormerna i grundlagen.

Enligt 106 § grundlagen ska, mot denna bakgrund, en domstol ge företräde åt en grundlagsbestämmelse om tillämpningen av en lagbestämmelse i ett ärende som behandlas av domstolen uppenbart skulle strida mot en grundlagsbestämmelse. Avsikten med begränsningen av domstolarnas prövningsrätt till uppenbara fall var enligt förarbetena ”att förebygga avgöranden som innebär att domstolen lämnar en lag otillämpad i situationer där det inte råder en klar och ostridig konflikt mellan lagen och grundlagen.” Det hänvisades här till det svenska lagprövningsinstitutet enligt 11 kap. 14 § regeringsformen.

Domstolens prövning av en norms grundlagsenlighet kan således ske endast i ett konkret fall, med resultatet att domstolen i det enskilda fallet inte tillämpar den aktuella bestämmelsen. Domstolen kan inte uttala sig generellt om normens grundlagsenlighet och avgörandet har heller ingen verkan på bestämmelsens generella giltighet.

Bestämmelsen i 106 § grundlagen gäller samtliga domstolar och således inte bara högsta instans.

Bestämmelsen gäller vidare endast egentliga konflikter mellan grundlagen och vanliga lagar och påverkar inte domstolarnas möjligheter att i övrigt tillämpa grundlagsbestämmelser. I praktiken anses de flesta konflikterna kunna elimineras genom grundlagsenlig tolkning av den vanliga lagen. 106 § grundlagen ska tillämpas först om konflikten mellan grundlagen och den vanliga lagen inte kan elimineras genom sådan tolkning. För detta torde krävas att

konflikten är uppenbar. Vid bedömningen av om en konflikt är uppenbar ska man enligt förarbetena beakta förhandskontrollen av lagarnas grundlagsenlighet. Konflikten ska inte kunna anses vara uppenbar, om grundlagsutskottet i lagstiftningsskedet har tagit ställning till frågan om kommit till slutsatsen att någon konflikt inte föreligger. Bestämmelsen om lagprövning är inte avsedd att innebära någon ändring av grundlagsutskottets ledande ställning när det gäller kontrollen av lagars grundlagsenlighet och tyngdpunkten i den finska normkontrollen ligger således alltså på förhandskontrollen.

106 § kompletteras av en bestämmelse i 107 § enligt vilken såväl domstolar som andra myndigheter inte får tillämpa en bestämmelse i förordning eller annan författning på lägre nivå än lag som strider mot grundlagen eller någon annan lag. För åsidosättande krävs inte att konflikten mellan författningarna är uppenbar. Bestämmelsen hade sin motsvarighet i den tidigare finska grundlagen.

Frågan om författningsdomstol diskuterades under arbetet med den finska grundlagen, men något förslag om en sådan domstol lades inte fram. Den finska grundlagskommittén avvisade inrättandet av en särskild domstol som i efterhand skulle undersöka om lagar som riksdagen stiftat var förenliga med grundlagen. Ett inrättande av en sådan domstol skulle, enligt kommittén, vara en betydande förändring av grunderna för hela statsskicket. Erfarenheterna från andra länder tydde enligt kommittén på att både riksdagens och de högsta domstolarnas ställning skulle försvagas. Kommittén pekade vidare på att när domstolar av detta slag har införts i flera central- och sydeuropeiska länder har detta ofta haft samband med mycket exceptionella historiska situationer som inte föreligger i Finland. Ett helt nytt statsorgan skulle därför vara svårt att anpassa till Finlands konstitutionella tradition och rättskultur.

Normkontroll i Frankrike – författningsrådet (Conseil constitutionnel)

I Frankrike utförs abstrakt förhandskontroll av lagars grundlagsenlighet av författningsrådet, *Conseil constitutionnel*. De grundläggande bestämmelserna om *Conseil constitutionnel* finns i den franska konstitutionen, artiklarna 56–63. De närmare förfarandereglerna för *Conseil constitutionnel* anges i en särskild lag. Det bör här även nämnas att statsrådet, *Conseil d'Etat*, har en rådgivande roll till regeringen under lagstiftningsprocessen. I vissa avseenden liknar statsrådets funktion den som Lagrådet har i det svenska systemet. Tyngdpunkten i det franska normkontrollsystemet ligger dock på den prövning som utförs av *Conseil constitutionnel*.

Conseil constitutionnel består av nio ordinarie ledamöter. Ledamöterna utses av presidenten och talmännen i parlamentets bägge kamrar, dvs. senaten och nationalförsamlingen. En tredjedel av ledamöterna byts ut vart tredje år. Presidenten, senatens talman respektive nationalförsamlingens talman tillsätter därvid var sin ledamot. Ordföranden i *Conseil constitutionnel* utses av presidenten. Mandatperioden är nio år, utan möjlighet till omval. Utöver dessa ordinarie ledamöter, med begränsad tjänstgöringstid, är före detta presidenter ledamöter på livstid i *Conseil constitutionnel*.

Det finns inga föreskrivna åldersgränser eller professionella kvalifikationer för ledamöterna i *Conseil constitutionnel*. En ledamot av författningsrådet får dock inte samtidigt vara regerings- eller parlamentsledamot och inte heller inneha vissa andra i särskild lag angivna uppdrag. Ledamöterna kan avgå frivilligt och kan också skiljas från uppdraget vid förhinder att fullgöra detta på grund av sjukdom.

Conseil constitutionnel förhandsgranskar antagna men ännu inte promulgerade lagar. Prövningen kan även avse förenligheten med

konstitutionen hos internationella överenskommelser som ännu inte har godkänts eller ratificerats. Författningsrådet är inte behörigt att utöva konkret normkontroll i ett pågående mål eller ärende. Någon sådan rätt har inte heller de franska domstolarna när det gäller lagars förenlighet med konstitutionen. Domstolarna har emellertid rätt att i ett pågående mål pröva lägre normers förenlighet med vanlig lag. Domstolarna kan inte i ett pågående mål hänskjuta en fråga om en lags grundlagsenlighet till *Conseil constitutionnel*.

Enligt artikel 61 i konstitutionen är det ett krav att s.k. organiska lagar (ett trettiotal principiellt viktiga lagar som har getts en konstitutionell särställning) och lagar med regler för parlamentets bägge kamrar (som kan jämföras med den svenska riksdagsordningen och med en ställning över vanliga lagar men under konstitutionen) prövas av *Conseil constitutionnel* innan de promulgeras.

Andra typer av lagar prövas bara om frågan hänskjuts till författningsrådet av vissa aktörer i det politiska systemet. Detsamma gäller internationella överenskommelser (se ovan). Rätten att initiera författningsrådets prövning i dessa fall har getts till presidenten, premiärministern, talmännen i de bägge kamrarna samt en grupp om sextio ledamöter i någon av kamrarna.

Förfarandet inför *Conseil constitutionnel* är skriftligt. Uttalandena om lagars grundlagsenlighet görs i plenum och inga skiljaktiga meningar antecknas i avgörandet. Ordföranden har utslagsröst.

Conseil constitutionnel ska som huvudregel yttra sig över lagens grundlagsenlighet inom en månad. På regeringens begäran kan dock tiden för yttrande begränsas till åtta dagar. I båda fallen ska lagens promulgation skjutas upp till dess frågan är avgjord.

Ett uttalande av *Conseil constitutionnel* om att en antagen lag strider mot grundlagen medför att lagen, helt eller delvis, varken får promulgeras eller tillämpas (artikel 62). Av ett sådant uttalande följer dock inte att lagen upphävs. Det förekommer också att *Conseil constitutionnel* förklarar att lagen godtas under förutsättning att de rättstillämpande myndigheterna godtar den tolkning av de omtvistade paragraferna som *Conseil constitutionnel* har gjort i sitt beslut (*conformité sous réserves*) *Conseil constitutionnels* uttalande är bindande för alla myndigheter och domstolar och kan inte överklagas. Uttalandena publiceras löpande och sammanställs även i en årsbok.

Förutom kontrollen av antagna lagar granskar *Conseil constitutionnel* bland annat genomförda presidentval, senatsval och folkomröstningar (artiklarna 58–60).

Normkontroll i Grekland – författningsdomstolen

1. Författningsdomstolens bakgrund m.m.

Den nuvarande grekiska konstitutionen trädde i kraft år 1975, således året efter det att militärjuntans styre (åren 1967–1974) hade upphört. Den nya konstitutionen innebar att det inrättades en författningsdomstol (*Supreme Special Court*) med de huvudsakliga uppgifterna att pröva besvär avseende giltigheten av allmänna val och att avgöra konflikter i konstitutionella frågor mellan landets domstolar och/eller myndigheter.

Det kan nämnas att de ordinarie domstolarna i det grekiska rättssystemet ska kontrollera grundlagsenligheten av lagbestämmelser när dessa tillämpas i enskilda mål. Om domstolen finner att en bestämmelse strider mot konstitutionen har den möjlighet att besluta att inte tillämpa bestämmelsen. En väsentlig uppgift för den grekiska författningsdomstolen är att avgöra fall där domstolarna har kommit till olika slut när det gäller en lagbestämmelses förenlighet med konstitutionen.

2. Domstolens organisation och sammansättning

Författningsdomstolen är inte permanent utan ledamöterna har samtidigt kvar sina ordinarie tjänster. Enligt artikel 100 i den grekiska konstitutionen består författningsdomstolen som huvudregel av elva ledamöter. Dessa ledamöter hämtas från det ordinarie domstolsväsendet.

Domstolen är sammansatt av presidenterna i de tre högsta dömande instanserna: *Supreme Court* (den högsta allmänna domstolen), *Council of State* (den högsta förvaltningsdomstolen som även har vissa centrala myndighetsfunktioner) och *Council of*

Auditors (ett slags revisionsrätt som även har vissa rådgivande och granskande uppgifter). De övriga ledamöterna är fyra domare från *Supreme Court* och fyra domare från *Council of State*. Dessa utnämns efter lottdragning och tjänstgör under en tvåårsperiod. Ordförande i författningsdomstolen är den av presidenterna i *Supreme Court* och *Council of State* som är äldst i tjänst.

I vissa mål har författningsdomstolen ytterligare två ledamöter, vilka båda ska vara professorer i juridik. Det gäller mål där domstolen avgör konflikter mellan domstolar och/eller myndigheter, t.ex. rörande frågor hur konstitutionen ska tolkas (se nedan). Även dessa ledamöter utnämns genom lottdragning enligt ett särskilt förfarande som bestäms i lag.

3. Domstolens behörighet

Prövning av valfrågor m.m.

Författningsdomstolen prövar överklaganden rörande giltigheten och resultatet av allmänna val och folkomröstningar. Domstolen prövar även frågor om parlamentsledamöters bristande valbarhet enligt konstitutionens bestämmelser. Det är vidare domstolens uppgift att pröva om en parlamentsledamot ska skiljas från uppdraget till följd av att denne har agerat på ett sätt om är oförenligt med konstitutionen (här avses främst olika jävssituationer av ekonomisk natur).

Prövning av konflikter mellan domstolar m.m.

Enligt artikel 100 i konstitutionen har författningsdomstolen dessutom följande uppgifter.

- Prövning av kompetenskonflikter mellan domstolarna och administrativa myndigheter eller mellan förvaltningsdomstolar och allmänna domstolar eller mellan *Council of Auditors* och övriga domstolar. De sätt på vilka dessa frågor kan bli föremål för författningsdomstolens regleras i detalj i lagen om författningsdomstolen. I huvudsak innebär regleringen att författningsdomstolens prövning vid kompetenskonflikter mellan domstolar och myndigheter initieras av en lokal prefekt eller, om konflikten avser någon av de högsta domstolarna, en

minister i regeringen. Vid konflikter mellan domstolar är det som huvudregel parterna som kan påkalla författningsdomstolens prövning.

- Att klargöra den konstitutionella statusen eller innebörden av en lagbestämmelse i fall när motstridiga avgöranden från de högsta domstolarna föreligger.
- Föreligger på det här sättet oförenliga avgöranden tillkommer – enligt lagen om författningsdomstolen – möjligheten att initiera författningsdomstolens prövning justitieministern och vissa offentliga funktionärer inom rättsväsendet (*Supreme Court Prosecutor, General Commissioner at the Council of Auditors* och *General Commissioner of Administrative Justice*) samt enskilda med ett rättsligt intresse i saken. Om en domstol i högsta instans dömer på ett sätt som strider mot tidigare avgöranden från de andra domstolarna har den dessutom i vissa fall en skyldighet att hänskjuta frågan till författningsdomstolen. Målet avslutas inte i den hänskjutande domstolen innan författningsdomstolen har meddelat dom. Den hänskjutande domstolen har en skyldighet att ompröva målet med beaktande av författningsdomstolens avgörande (se även nedan i avsnitt 4).
- Att klargöra den närmare innebörden av en bestämmelse i den allmänna folkrätten. Författningsdomstolens uppgifter i det här avseendet har samband med det förhållandet att den allmänna folkrätten och internationella konventioner automatiskt blir en del av det grekiska rättssystemet utan krav på införlivande (artikel 28 i konstitutionen), jfr principen om s.k. monism. Prövningen sker efter ansökan av en behörig minister (om saken handläggs av en myndighet) eller av en domstol. Även enskilda parter i administrativa förfaranden eller rättegångar har möjlighet att påkalla författningsdomstolens prövning.

4. Effekterna av författningsdomstolens domar och beslut

Som framgår ovan har de ordinarie domstolarna möjlighet att underlåta att tillämpa lagbestämmelser som bedöms strida mot konstitutionen. Dessa domstolar kan dock inte upphäva en bestämmelse. Den här begränsningen gäller även de högsta dömande instanserna. Författningsdomstolen, däremot, har möjlighet att förordna att en bestämmelse som anses oförenlig med konstitutionen

ska upphöra att ha effekt från dagen för avgörandet eller ett senare datum. Ett sådant avgörande har således inte retroaktiv verkan i den meningen att lagbestämmelsen aldrig anses ha varit en del av rättssystemet (se dock nedan).

Författningsdomstolens domar och beslut innebär ett slutgiltigt avgörande av den aktuella frågan och är bindande för alla grekiska domstolar. Ingen domstol har således rätt att efter avgörandet döma i strid med vad författningsdomstolen har uttalat. En domstol har efter författningsdomstolens dom eller beslut en skyldighet att ompröva tidigare avgöranden som står i strid med författningsdomstolens bedömning.

Normkontroll i Italien – författningsdomstolen (Corte Costituzionale della Repubblica Italiana)

1. Författningsdomstolens bakgrund

Efter andra världskriget ansågs det i Italien finnas ett behov av en särskild domstol som kunde säkerställa skyddet av de mänskliga rättigheterna och balansen mellan olika statsorgan. Denna uppgift ansågs inte kunna anförtros de vanliga domstolarna eftersom de inte bedömdes ha den erforderliga kompetensen och inte tillräckligt väl ansågs representera det italienska samhället. Den italienska författningsdomstolen inrättades genom den grundlag som trädde i kraft år 1948. Det dröjde dock ytterligare åtta år innan kompletterande lagar – bland annat om vem som har behörighet att väcka talan i domstolen – hade antagits och innan alla ledamöter var utsedda. År 1956 sammanträdde författningsdomstolen för första gången.

2. Domstolens organisation, sammansättning och beslutförhet

2.1 Allmänt om domstolens organisation och ledamöter

Den italienska författningsdomstolen består av femton ledamöter som har en mandattid på nio år, utan möjlighet till omval. Ledamöterna har en bakgrund som domare vid de tre högsta domstolarna, juridikprofessorer eller advokater med minst tjugo års erfarenhet. Efter mandattidens slut återgår ledamöterna i regel till sina tidigare arbeten.

Domstolen väljer bland sina ledamöter en president för en mandattid om tre år. Presidenten representerar domstolen och ansvarar för dess administration och samordning. Han eller hon deltar i dömandet på samma sätt som de andra ledamöterna men har utslagsröst vid omröstningar. Omval är möjligt efter de tre åren. Den nioåriga mandatperioden som ledamot i domstolen får dock inte överskridas. I praktiken är dock omval ovanligt eftersom det ofta är den ledamot som har suttit längst i domstolen som väljs till president.

Författningsdomstolens ledamöter får under mandattiden inte utöva något annat yrke och får då inte heller vara politiskt aktiva. Det finns sedan länge en tradition som innebär att en ledamot av författningsdomstolen under sin mandattid bör avstå från att uttrycka sina åsikter i politiska frågor. De får inte avkrävas några uttalanden om meddelade domar, utöver vad som framgår av de aktuella domskälen. De får inte åtalas för brott eller frihetsberövas utan författningsdomstolens medgivande. Deras lön bestäms i lag och motsvarar den högsta lönegraden för domare.

2.2 Utnämningen av domstolens ledamöter

Fem av de femton ledamöterna utses av de tre högsta domstolarna – tre av högsta domstolen och en var av den högsta förvaltningsdomstolen (*Consiglio di Stato*) och revisionsdomstolen. Beslut på respektive domstol fattas genom omröstning, där den eller de kandidater som erhåller absolut majoritet vinner. Skulle sådan majoritet inte uppnås i en första omgång genomförs en andra omröstningsomgång mellan de kandidater som har fått flest röster.

Fem ledamöter väljs gemensamt av parlamentets båda kamrar. Ofta krävs flera omröstningar för att en kandidat ska uppnå erforderlig majoritet – i de två första omröstningarna krävs två tredjedels majoritet för beslut, i eventuella ytterligare omröstningsomgångar krävs stöd av tre femtedelar. De kvalificerade majoritetskraven medför att den politiska majoriteten i parlamentet sällan kan utse författningsdomare ”på egen hand”. Det brukar i stället krävas kompromisser och överenskommelser mellan de politiska partierna.

Den sista tredjedelen av domstolens ledamöter tillsätts av presidenten.

Presidentens rätt att utse ledamöter sägs fylla funktionen av att balansera parlamentets val, så att domstolens sammansättning på ett korrekt sätt ska återspegla det italienska samhället, både politiskt och kulturellt.

2.3 Beslutförhet

Alla domar och beslut fattas i plenum, dvs. av de femton ledamöterna tillsammans. Eftersom valet av en ny ledamot p.g.a. omröstningsreglerna kan ta tid, förekommer det relativt ofta att det finns vakanser. Domstolen är trots detta beslutför om minst elva närvarande ledamöter är närvarande.

I riksrättsmål mot presidenten med påstående om brott mot grundlagen, ska domstolen bestå av ytterligare sexton ledamöter som utses genom lottdragning från en lista sammanställd av parlamentet. På listan upptas personer som är valbara till senaten.

3. Domstolens behörighet

3.1 Behörighetsområden

Enligt 134 § i den italienska konstitutionen beslutar författningsdomstolen i frågor om

- grundlagsenligheten av lagar antagna av staten eller regionerna genom konkret normprövning i pågående mål,
- kompetenskonflikter mellan olika delar av statsförvaltningen, mellan stat och region och mellan olika regioner, samt om
- riksriättsåtal mot republikens president.

Prövningen av lagars grundlagsenlighet kan ske i form av konkret prövning. Behörighet att anhängiggöra ett sådant mål vid författningsdomstolen tillkommer endast vanliga domstolar som vid prövningen av ett enskilt mål har ställts inför frågan om en lags grundlagsenlighet. Domstolen ska då hänskjuta frågan till författningsdomstolen för prövning och måste i avvaktan på författningsdomstolens avgörande vilandeförklara målet. Om yrkandet om författningsdomstolens prövning väcks av någon av parterna i det pågående målet, ska frågan hänskjutas till författningsdomstolen endast om den vanliga domstolen bedömer att den aktuella lagen är

av betydelse för målets utgång och att påståendet om grundlagsstridighet inte är uppenbart ogrundat.

Det är således bara författningsdomstolen som har behörighet att pröva frågor om lagars grundlagsenlighet. Enskilda parter har inte rätt att väcka talan om en lags grundlagsstridighet och författningsdomstolen utför inte någon abstrakt prövning av lagar eller lagförslag.

I mål som rör kompetensvister mellan olika institutioner i samhället är det dessa institutioner som har rätt att väcka talan. Så kan t.ex. en region begära författningsdomstolens prövning av om en statlig lag har inkräktat på regionens självbestämmande eller staten väcka talan på motsvarande sätt med påståendet att en region meddelat en lag i en fråga som är en statlig angelägenhet. Talan måste i båda fallen väckas inom sextio dagar från det att den aktuella lagen har publicerats.

Författningsdomstolen avvisar relativt många ansökningar på den grunden att en ansökan har någon form av brist. Så kan bli fallet t.ex. om en domare som har hänskjutit en fråga om en lags grundlagsenlighet inte i ansökan har förklarat på vilket sätt den aktuella lagen har betydelse för prövningen i målet eller, i frågor om kompetensvister, om sextiodagarsfristen för ansökan om prövning har gått ut.

3.2 Något om effekterna av en dom om en lags grundlagsstridighet

Om författningsdomstolen förklarar en lag eller annan föreskrift grundlagsstridig, upphör den att gälla från och med dagen för beslutet. Beslutet om författningsstridighet publiceras och expedieras dessutom till parlamentet eller vederbörande regional församling för att erforderliga åtgärder med anledning av lagens ogiltighet ska vidtas.

Normkontroll i Lettland – författningsdomstolen (Satvermes tiesa)

1. Författningsdomstolens bakgrund

Den lettiska konstitutionen antogs år 1922. År 1998 kompletterades konstitutionen med bestämmelser om de grundläggande mänskliga rättigheterna.

Den lettiska författningsdomstolen inrättades år 1996 och verksamheten kom igång året därpå. Enligt konstitutionen (artikel 85) är författningsdomstolen en oberoende dömande instans, skild från det övriga domstolssystemet, med uppgift att avgöra mål angående lagars och andra författningars förenlighet med grundlagen. Särskilda bestämmelser om domstolens verksamhet finns i *Constitutional Court Act*. Vidare har domstolen själv beslutat detaljerade regler om den egna verksamheten i *Rules of the Constitutional Court*.

2. Domstolens organisation, sammansättning m.m.

2.1 Allmänt om domstolens organisation och sammansättning

Författningsdomstolen har sju ledamöter. Mandatperioden är tio år utan möjlighet till omval. En domare i författningsdomstolen måste dock lämna sin post när han eller hon fyller 70 år.

Domarna kan skiljas från tjänsten endast om de är oförmögna att utföra arbetet, döms för brott eller begår en klandervärd handling som är oförenlig med uppdraget. Varje lettisk medborgare med juridisk universitetsexamen och minst tio års juridisk arbetslivserfarenhet kan vara domare i författningsdomstolen. Domare i

författningsdomstolen får inte samtidigt vara ledamot av parlamentet eller en lokal församling och inte heller medlem i någon politisk organisation.

2.2 Utnämningen av domstolens ledamöter

Domarna i författningsdomstolen utses av parlamentet genom beslut av minst 51 ledamöter. Tre av domarna utses efter förslag från minst tio parlamentsledamöter, två på förslag av regeringen och två på förslag av Högsta domstolen i plenum. Ledamöter som föreslås av Högsta domstolen måste vara lettiska domare.

Domarna i författningsdomstolen utser själva ordförande i domstolen. Ordförandeposten innehas under en treårsperiod.

2.3 Beslutförhet

Till författningsdomstolen inkomna ansökningar granskas av tre ledamöter, som beslutar om talan ska tillåtas eller avvisas. Grund för avvisning kan bland annat vara att talan faller utanför författningsdomstolens behörighet eller att sökanden inte har talerätt.

En tillåten talan prövas av författningsdomstolen i plenum om frågan i målet avser bland annat lagars förenlighet med grundlagen. I annat fall är domstolen domför med tre domare.

3. Domstolens behörighet, handläggning m.m.

3.1 Behörighetsområden

Domstolens behörighet framgår av artikel 16 i *Constitutional Court Act*. Behörigheten innefattar bland annat prövning av lagars förenlighet med grundlagen, lägre normers förenlighet med högre normer samt grundlagens förenlighet med Lettlands internationella åtaganden genom avtal och konventioner.

Talerätt i författningsdomstolen tillkommer en förhållandevis vid krets samt beror av och varierar med typen av författning som författningsdomstolen ska pröva. Till exempel har presidenten, minst tjugo parlamentsledamöter, regeringen och Högsta domstolen i plenum rätt att begära prövning av lagars förenlighet med

grundlagen samt grundlagens förenlighet med Lettlands internationella åtaganden (artikel 17.1–3). Sedan den 1 januari 2001 kan även domstol, inom ramen för mål som handläggs där, samt enskilda personer, vars rättigheter enligt grundlagen har kränkts, få till stånd en sådan prövning. Talan vid författningsdomstolen ska väckas skriftligen samt i övrigt uppfylla vissa i lag angivna krav.

3.2 Författningsdomstolens handläggning och avgöranden

Författningsdomstolen tillämpar de processuella reglerna för handläggning av tvistemål om inte annat är föreskrivet i *Constitutional Court Act*. Beredningen av ett mål för avgörande ska avslutas inom tre månader. När beredningen har avslutats har parterna rätt att ta del av författningsdomstolens handlingar. Parterna har rätt att anlita juridiskt ombud.

Som huvudregel avgör författningsdomstolen mål efter huvudförhandling, som är offentlig. Undantagna från principen om offentlighet är mål som rör rikets säkerhet, affärshemligheter eller personliga angelägenheter. Vidare har domstolen möjlighet att besluta om avgörande av mål utan huvudförhandling om det är motiverat av målets beskaffenhet.

Domstolens avgörande (dom) beslutas genom omröstning där majoritetens uppfattning gäller. Vid lika röstetal blir domstolens domslut att den prövade författningen är förenlig med den högre normen. Ordföranden har således inte någon utslagsröst. Skiljaktiga meningar är tillåtna och redovisas skriftligen, dock viss tid efter domens meddelande.

Författningsdomstolens dom är slutlig och vinner laga kraft när den meddelas. Den är bindande för alla statliga och lokala myndigheter, liksom för domstolar och fysiska och juridiska personer. Domen publiceras i vissa i lag föreskrivna tidskrifter inom fem dagar från att den har meddelats. Domstolen ger också ut en årsbok.

En författning som har bedömts som grundlagsstridig av författningsdomstolen blir ogiltig i och med att domen meddelas, om inte författningsdomstolen bestämmer annat. Om ett internationellt åtagande inte är förenligt med grundlagen åligger det den lettiska regeringen att omedelbart se till att avtalet/konventionen ändras eller frånträds.

Fram till juni 2006 hade författningsdomstolen avgjort 92 ärenden.

Normkontroll i Litauen – författningsdomstolen (Konstitucinis teismas)

1. Författningsdomstolens bakgrund

I samband med Litauens självständighet fördes tidigt diskussioner om att inrätta en författningsdomstol. Den nya grundlagen, som godkändes efter en folkomröstning år 1992, kom också att innehålla bestämmelser om en sådan domstol. Efter antagandet av en särskild lag om författningsdomstolen inledde domstolen sin verksamhet i början av år 1993.

2. Domstolens organisation och sammansättning

2.1 Allmänt om organisationen

Författningsdomstolen består av nio ledamöter som väljs för en mandattid om nio år, utan möjlighet till omval. En av ledamöterna tjänstgör som domstolens president. Presidenten är ordförande för domstolens förhandlingar och andra sammanträden, ansvarar för domstolens administration och fördelar arbetet mellan de övriga ledamöterna. En ledamot av författningsdomstolen ska enligt lagen om författningsdomstolen ha en lön som överstiger den högsta lönen för en ledamot av Litauens högsta domstol med 30 %. Författningsdomstolens president ska i sin tur ha en lön som överstiger övriga ledamöters med 10 %. Ledamöterna i författningsdomstolen får inte vara politiskt aktiva och inte inneha någon annan avlönad sysselsättning under sin mandattid, bortsett från undervisning.

Ledamöterna i författningsdomstolen kan inte utan författningsdomstolens medgivande ställas till ansvar straffrättsligt eller administrativt och får inte frihetsberövas.

2.2 Utnämningen av domstolens ledamöter

Författningsdomstolens ledamöter väljs av parlamentet. Parlamentet utser tre av ledamöterna på förslag av republikens president, tre på förslag av parlamentets talman och tre på förslag av högsta domstolens president. En tredjedel av författningsdomstolens ledamöter ska väljas vart tredje år, så att ledamöterna successivt byts ut. Skulle en ledamot avbryta sin tjänstgöring före den nioåriga mandattidens slut, tillsätts en ny ledamot för den tid som återstår av mandattiden. Denna nya ledamot får därmed en mandattid som understiger nio år. Om mandattiden understiger sex år, kan ledamoten väljas om för en hel mandattid när det har gått tre år sedan den första, kortare mandattiden tog slut. Författningsdomstolens president utses av parlamentet, på förslag av republikens president, ur kretsen av domstolens ledamöter.

Personer med ”oklanderligt rykte”, juristutbildning och minst tio års erfarenhet från juridiskt arbete är valbara till författningsdomstolen.

2.3 Beslutförhet

Författningsdomstolen sammanträder i plenum och är beslutför om minst två tredjedelar av ledamöterna är närvarande. Den mening som vinner stöd av minst hälften av de närvarande ledamöterna utgör domstolens beslut. Skiljaktiga meningar antecknas inte.

3. Domstolens behörighet

Författningsdomstolens främsta uppgift är att pröva lagars och andra författningars förenlighet med grundlagen. Härutöver har författningsdomstolen vissa andra uppgifter. Författningsdomstolens behörighetsområden presenteras i det följande avsnittet.

3.1 Behörighetsområden

- Författningsdomstolen prövar om lagar och andra författningar antagna av parlamentet är förenliga med grundlagen samt om förordningar antagna av republikens president eller av regeringen är förenliga med grundlagen och andra lagar. Någon förhandskontroll av lagförslag förekommer inte. Ett mål om prövning av lagars grundlagsenlighet kan anhängiggöras av regeringen, en grupp om minst en femtedel av parlamentets ledamöter och av vanliga domstolar. Mål om prövning av regeringsförordningar kan dessutom anhängiggöras av republikens president.
- Prövning av om fel har begåtts vid val av republikens president eller vid parlamentsval.
- Prövning av om republikens president är oförmögen att fortsätta sitt ämbete p.g.a. bristande hälsa.
- Prövning av om de internationella fördrag som Litauen har anslutit sig till är förenliga med grundlagen.
- Prövning av riksrättsåtal mot parlamentsledamöter eller vissa andra högre statliga befattningshavare.
- Vidare kan parlamentet eller republikens president hänskjuta diverse frågor till författningsdomstolen för yttrande, t.ex. ett internationellt fördrags förenlighet med den litauiska grundlagen inför en eventuell anslutning.

3.2 Författningsdomstolens domar och beslut och effekterna av en dom om grundlagsstridighet

Grundlagen anger att författningsdomstolen meddelar sina domar på republikens vägnar. Domarna, som inte går att överklaga, har ställning som lag och är bindande för alla medborgare, domstolar, myndigheter, organisationer och företag. Skulle författningsdomstolen i en dom förklara en lag eller annan författning grundlagsstridig, är den aktuella lagen eller författningen ogiltig från den dag domen publiceras. En dom om en lags ogiltighet p.g.a. grundlagsstridighet får dock inte retroaktiv verkan.

4. Något ytterligare om författningsdomstolens ställning i det konstitutionella systemet

För att säkerställa författningsdomstolens oberoende finns regler som utesluter att ledamöterna har andra uppdragsgivare än domstolen. Det har också gjorts olagligt att i vissa fall försöka påverka författningsdomstolen. Försök till inblandning i författningsdomstolens arbete och dömande av parlamentet, regeringen, offentliga myndigheter, politiska partier, organisationer eller enskilda individer är förbjudet och kan medföra åtal. Sådana försök till påverkan ska alltid rapporteras av författningsdomstolen till parlamentet och ska offentliggöras av massmedia. Som ett otillbörligt försök till påverkan kan t.ex. räknas att i närheten av författningsdomstolens byggnad arrangera möten eller demonstrationer i syfte att påverka ledamöterna i deras dömande.

Normkontroll i Norge

I Norge förekommer inte en oberoende förhandskontroll av lagars eller andra författningars grundlagsenlighet liknande den som utövas av Lagrådet i Sverige. Den kontroll som utförs t.ex. av justitiedepartementet utgör inte en självständig lag- eller normprövning i den mening uttrycket används i denna rapport.

Den norska grundlagen innehåller inga bestämmelser om domstolars lagprövningsrätt. Norge har ändå, sedan mitten av 1800-talet, haft ett system med lagprövning. Efter en dom av Høyesterett år 1976, den s.k. Kløftadomen (Rt 1976 s. 1), framstår den norska lagprövningsrätten som fast etablerad och accepterad i praxis. I målet, som gällde beräkningsgrunder för ersättning vid expropriation, uttalade Høyesterett att domstolar "enligt säker konstitutionell sedvanerätt" har kompetens att pröva lagars grundlagsenlighet.

Uppfattningarna var dock delade mellan domstolens ledamöter om vad som krävdes för att en lag skulle förklaras grundlagsstridig. Tvistefrågorna gällde dels själva tolkningen av grundlagsregeln, dels vilken hänsyn som borde tas till lagstiftarens egen bedömning av att lagen inte stred mot grundlagen. Beträffande den senare frågan fastslog majoriteten (9 av 17 ledamöter) att hänsyn måste tas till vilken typ av grundlagsregel som berördes.

En uppdelning gjordes därvidlag mellan regler om maktindelning mellan olika statsorgan, rättigheter av ekonomisk karaktär och skyddet för enskilda individers personliga frihet och säkerhet. När det gällde den förstnämnda gruppen av regler fann Høyesterett att lagstiftarens egen bedömning i stort sett måste respekteras, medan grundlagens genomslagskraft beträffande de fundamentala rättigheterna för enskildas frihet och säkerhet måste vara betydande. Beträffande rättigheter av ekonomisk karaktär slog majoriteten fast att lagprövningsrätten skulle bli mer eller mindre innehållslös om domstolarna inte utnyttjade denna om de fann det "ställt bortom rimligt tvivel" att lagen leder till ett resultat som strider mot

grundlagen. Høyesterett framhöll i domen att lagprövningsrätten är både viktig och önskvärd och uppmanade inte domstolarna till någon direkt försiktighet vid prövningen.

En slutsats som har dragits av Kløftadomen är att domstolarna torde ha ganska fria händer att bedöma en lags grundlagsenlighet när denna fråga inte mer ingående har diskuterats vid lagens antagande, men att de troligtvis måste ta viss hänsyn till lagstiftarens syn på innebörden av en viss grundlagsregel när denna inte kan betecknas som helt klar. Ett fel måste således inte vara direkt flagrant för att lagen ska sättas åt sidan. Domstolarna får dock inte pröva huruvida en lag strider mot allmänna rättsgrundsatser eller mot grundlagens anda och principer, utan ska enbart granska att lagstiftningen, formellt eller innehållsmässigt, håller sig inom de av grundlagen givna ramarna.

Senare rättspraxis har bekräftat de principer för normprövning som lades fast i Kløftadomen, även om domstolarnas motivering därvidlag inte helt har följt majoritetens resonemang i Kløftadomen. I Høyesteretts praxis bekräftas också att domstolen inte drar sig för att utöva lagprövning, även i mål som hade kunnat avgöras utan åberopande av grundlagens regler.

Under senare år har prövningen av lagars förenlighet med Europakonventionen blivit ett allt vanligare inslag i Høyesteretts praxis. Bakgrunden är bland annat införandet år 1999 av den s.k. menneskerettsloven enligt vilken Europakonventionen och vissa FN-konventioner på rättighetsområdet inkorporerades i norsk rätt. Dessa konventioner gavs därmed ett uttryckligt företräde framför den nationella rätten.

Rätten till lagprövning tillkommer samtliga domstolar i Norge. Emellertid är det bara den högsta instansens domar som är prejudicerande och bindande för övriga domstolar. Lagprövningen kan bara utövas under en konkret, pågående rättegång. Resultatet av granskningen blir, för det fall en lag anses strida mot grundlagen, inte att lagen ogiltigförklaras utan att den inte kan läggas till grund för en dom i det pågående målet.

För att tillse att grundlagen respekteras anses de norska domstolarna också ha möjlighet att, när det verkar olämpligt att åsidosätta en lag, tolka den så att frågan om grundlagsstridighet inte uppkommer. Så skedde t.ex. i den expropriationsfråga som var aktuell i den nämnda Kløftadomen. Om en lag medger flera tolkningar ska således en norsk domstol välja den som bäst harmonierar med grundlagsregeln.

Normkontroll i Spanien – författningsdomstolen (Tribunal Constitucional de España)

1. Författningsdomstolens bakgrund

Efter Francos död år 1975 påbörjades utvecklingen mot ett demokratiskt styrelseskick i Spanien. År 1978 antogs den nu gällande grundlagen, genom vilken även författningsdomstolen inrättades. År 1979 antogs lagen om författningsdomstolen (*Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*). Samma år började domstolen arbeta.

2. Domstolens organisation och sammansättning

2.1 Allmänt om domstolens organisation

Den spanska författningsdomstolen består av tolv ledamöter med en mandattid om nio år utan möjlighet till omval. En tredjedel av ledamöterna byts ut vart tredje år. Domstolen är indelad i två kammare med sex domare i varje. Varje kammare är i sin tur uppdelad i två sektioner om tre domare.

Ledamöterna har en bakgrund som domare, åklagare, advokater, professorer och statsanställda och ska ha minst femton års erfarenhet och goda vitsord från sin tidigare verksamhet. En ledamot får under sin mandattid inte ha något annat arbete, inte inneha någon post av representativ natur och inte vara politiskt aktiv.

2.2 Utnämningen av domstolens ledamöter

Författningsdomstolens ledamöter utnämns av kungen. Fyra av ledamöterna nomineras av kongressen och fyra av senaten, i båda fallen med tre femtedels majoritet. Två ledamöter nomineras av regeringen och två av *Consejo General del Poder Judicial*. (Ett råd vars kanske huvudsakliga uppgift är att garantera de dömande organens oberoende i förhållande till regeringen. På engelska *General Council of the Judiciary*.) En av ledamöterna utnämns av kungen till författningsdomstolens president för tre år, efter förslag av domstolen i plenum.

2.3 Beslutförhet

Som huvudregel avgörs mål av författningsdomstolen i plenum. Författningsbesvär från enskilda (se nedan) prövas dock normalt av kamrarna men kan även de avgöras i plenum i speciella fall. Sektionerna om tre domare är inblandade i den inledande handläggningen av målen och fattar bland annat beslut om huruvida ett författningsbesvär ska tas upp till prövning.

Beslut som fattas i plenum – liksom i kamrarna och av sektionerna – förutsätter en två tredjedels majoritet av de deltagande domarna.

3. Domstolens behörighet

3.1 Behörighetsområden

- Normprövning. Författningsdomstolen prövar – på begäran av regeringschefen, *Defensor del Pueblo* (en ombudsman med uppgift att skydda mänskliga rättigheter), femtio kongressledamöter, femtio senatsledamöter eller det verkställande organet respektive folkförsamlingen i en kommun – om en lag eller annan författning med ställning som lag är förenlig med grundlagen. En begäran kan också göras av en domare vid en vanlig domstol som vid prövningen av ett enskilt mål ställs inför frågan om en lags grundlagsenlighet, om tolkningen av lagen har betydelse för målets utgång.

- Prövning av författningsbesvär från enskilda om rättighetskränkande behandling eller beslut av myndigheter eller domstolar. För att en ansökan ska tas upp till prövning av författningsdomstolen krävs att alla andra möjligheter till rättslig prövning är uttömda. En ansökan av detta slag kan också göras av *Defensor del Pueblo* och av åklagare.
- Kompetenskonflikter mellan staten och kommuner eller mellan olika kommuner.
- Kontroll av grundlagsenligheten av kommunernas författningar.

3.2 Författningsdomstolens domar och beslut och effekterna av en dom om grundlagsstridighet

Författningsdomstolens domar publiceras i *Boletín Oficial del Estado* där också eventuella skiljaktiga meningar redovisas. Domarna vinner rättskraft dagen efter publiceringen. Alla domar, utom de som avser enskildas påståenden om rättighetskränkning, är bindande för alla medborgare, domstolar och andra institutioner. Om författningsdomstolen i en dom förklarar en lag eller annan författning grundlagsstridig, upphör lagen att gälla i den del den har funnits strida mot grundlagen. Om inte författningsdomstolen beslutar annat, ska resten av lagen fortfarande gälla.

Normkontroll i Tyskland – författningsdomstolen (Bundesverfassungsgericht)

1. Författningsdomstolens bakgrund

Införandet av en författningsdomstol ansågs vara en av de viktigaste förändringarna i den västtyska konstitutionella strukturen vid antagandet av den nya grundlagen år 1949. Man ville efter andra världskriget ha en grundlag som tydligt byggde på demokratiska och humanistiska värden. Författningsdomstolen inrättades som en yttersta garant för den nya grundlagens företrädesrätt och skydd för mänskliga rättigheter. Domstolen fick redan vid införandet en stark ställning med en omfattande befogenhet. Denna ställning har sedan dess ytterligare stärkts och författningsdomstolen utgör i dag ett organ med stort inflytande på det tyska samhället och landets konstitutionella utveckling.

2. Domstolens organisation och sammansättning

2.1 Allmänt om domstolens organisation

Författningsdomstolen har en från regeringen oberoende förvaltning. Förbundsdagen beslutar om författningsdomstolens budget efter äskande direkt från domstolen. Domstolen har 16 ledamöter som tjänstgör i två olika avdelningar (senater) med åtta ledamöter i varje. De båda senaterna har olika kompetensområden och arbetar självständigt och oberoende av varandra. Senaterna är vidare indelade i kammare som i sin tur sammanträder med tre ledamöter. Kamrarna fattar många beslut i den första prövningen av främst författningsbesvär.

2.2 Utnämningen av domstolens ledamöter

Hälften av domstolens ledamöter väljs av förbundsdagen (med två tredjedelsmajoritet) och den andra hälften väljs av förbundsrådet (med två tredjedelsmajoritet). Ämbetstiden är tolv år utan möjlighet till omval. En domare som har blivit oförmögen att tjänstgöra eller har begått brott kan efter beslut av författningsdomstolen försättas i s.k. indisponibilitet eller skiljas från tjänsten.

Domarna måste vara mellan 40 och 67 år gamla och ha avlagt domarexamen. Tre ledamöter i varje senat måste komma från någon av de högsta federala domstolarna. De övriga brukar vara professorer, andra högre domare eller f.d. politiker (som dock alla också måste uppfylla det formella kravet att ha avlagt domarexamen).

Det faktum att både förbundsdagen och förbundsrådet utser ledamöterna och att det krävs en kvalificerad majoritet vid valen av ledamöterna motverkar enligt många en utpräglad partipolitisering av domstolen. En kandidat som alltför tydligt avviker från den allmänna synen på domstolens roll skulle troligen inte få det breda parlamentariska stöd som krävs.

Domarna i författningsdomstolen har, i likhet med andra tyska domare, en oavhängig ställning och anses enbart ”lyda under lagen”. Detta markeras bland annat genom att domarna inte får tillhöra parlamentet eller regeringen, varken på förbunds- eller delstatsnivå.

2.3 Beslutförhet

Huvudregeln är att de mål som tas upp till prövning avgörs av en senat ensam. En senat är beslutför med minst sex av de åtta ledamöterna. Om den aktuella senaten inte har tillräckligt många ledamöter närvarande för beslutförhet, men ett avgörande av ett mål eller delfråga är brådskande, ska senatens ordförande genom lottdragning utse ledamöter ur den andra senaten som ersättare. Vilken senat som ska pröva vilken typ av fråga framgår av den särskilda lagen om författningsdomstolen.

Om den ena senaten vid prövningen av ett mål vill avvika från den andra senatens ställningstagande i en rättsfråga måste frågan avgöras i plenum, dvs. av de båda senaterna gemensamt. I sådana fall ska minst två tredjedelar av ledamöterna i respektive senat vara närvarande.

Kamrarna med tre ledamöter har stor betydelse vid den första prövningen av författningsbesvär, eftersom dessa avgör om prövningstillstånd ska meddelas. De prövar dessutom författningsbesvären i sak i vissa enklare fall (se nedan under Behörighetsområden).

3. Domstolens behörighet

Den tyska författningsdomstolen tillerkänns i grundlagen långtgående befogenheter och har successivt, sedan den inrättades, bland annat genom domstolens egen tolkning av sin kompetens, fått en alltmer central betydelse i det tyska samhället. En kortare beskrivning av domstolens olika behörighetsområden lämnas i avsnittet nedan.

3.1 Behörighetsområden

- Prövning av kompetenskonflikter i federala angelägenheter, mellan federationen och delstaterna, eller mellan olika delstater.
- Prövning av tvister mellan olika konstitutionella organ om grundlagstillämpning. Mål får föras upp av presidenten, förbundsdagen, förbundsrådet, förbundsregeringen, politiska partier, parlamentariska grupper och enskilda förbundsdagsledamöter. Ett exempel är om förbundsdagen har antagit en lag som ska undertecknas av presidenten, men denne anser att förbundsdagen inte haft behörighet att besluta i den aktuella frågan. Presidenten kan då hänskjuta frågan till författningsdomstolen för avgörande.
- Prövning av grundlagsenligheten hos lagar och förordningar. Prövningen kan, i huvudsak, delas in i tre grupper: abstrakt prövning, konkret prövning och författningsbesvär. De tre typerna av prövning beskrivs något mer nedan.

Abstrakt normprövning. Ansökan om abstrakt prövning av en lags författningsenlighet får göras av förbundsregeringen och delstatsregeringarna. Även förbundsdagen kan, på förslag av minst en tredjedel av dess ledamöter, ansöka om denna typ av normprövning. Reglerna om abstrakt normkontroll är ett medel för att säkerställa samexistensen mellan federal- och delstatsrätt samt att normhierarkin respekteras. Prövningen utövas på basis av den ansökan

som har inlämnats till domstolen. Muntlig förhandling hålls inte och någon egentlig motpart kan inte sägas existera. Vanligast är att den abstrakta normkontrollen utövas i samband med politiskt kontroversiella frågor, jfr t.ex. domstolens avgöranden om den tyska abortlagstiftningen.

Konkret normprövning. En domstol som i ett pågående mål anser att en viss regel strider mot grundlagen måste hänskjuta frågan till författningsdomstolen för avgörande. Detsamma gäller om osäkerhet råder om en folkrättslig regel är en del av den tyska rätten. Den ordinarie domstolen är i dessa fall inte beroende av parts yrkande om hänskjutande. Den domstol som begär besked måste själv ange i vilken utsträckning avgörandet är beroende av lagens förenlighet med grundlagen samt vilken grundlagsregel som lagen kan anses strida emot.

Författningsdomstolen prövar bara den uppkomna frågan i den omfattning som krävs för att bedöma om den frågande domstolen har rätt i sin uppfattning. I avvaktan på författningsdomstolens avgörande vilandeförklaras målet vid domstolen. För konkret normprövning krävs det att författningsdomstolens ställningstagande beträffande grundlagsenligheten är avgörande för målets utgång. Detta kriterium tillämpas strikt av författningsdomstolen, som annars kan avstå från att besvara en begäran från den frågande domstolen. Den konkreta normkontrollen är betydligt vanligare än den abstrakta.

Författningsbesvär. Vem som helst (*"Jedermann"*) som anser sina rättigheter kränkta av lagar, domar, myndighetsbeslut eller andra handlingar från tyska offentliga organ kan anföra författningsbesvär. Prövningen av författningsbesvär förutsätter dock att författningsdomstolen först meddelar prövningstillstånd. Sökanden ska göra sannolikt att han eller hon personligen på ett direkt sätt har fått någon av sina grundlagsskyddade rättigheter kränkta av en myndighet och att kränkningen alltjämt pågår. För att författningsdomstolen ska pröva anförda författningsbesvär måste alla andra möjligheter till rättslig prövning i det aktuella ärendet ha uttömts. Författningsdomstolens prövning är inte inriktad på den materiella riktigheten av den aktuella domen eller det aktuella beslutet och ska inte ses som en form av överklagande eller resning. Prövningen gäller endast om domstolen eller myndigheten har tillämpat grundlagen på rätt sätt. Beslut om prövningstillstånd fattas av kamrarna. Under perioden 1951–2000 meddelades prövningstillstånd för ungefär 2,5 % av författningsbesvären. Vissa ärenden för vilka

prövningstillstånd har meddelats prövas sedan i sak av kamrarna och inte av senaterna. Det gäller t.ex. fall där rättsläget redan är klarlagt av författningsdomstolen och det framstår som uppenbart att sökanden har rätt. Ärenden av mer principiell betydelse hän-skjuts dock alltid till en senaten för avgörande.

För alla tre grupper gäller att prövningen inte begränsas till frågan om regeln/beslutet kränker någon av grundlagens fri- och rättigheter utan kan avse alla former av grundlagsstridighet hos normer och myndighetsbeslut.

3.2 Något om ordinarie domstolars normprövning

Alla tyska domstolar har skyldighet (och rätt) att pröva en lags grundlagsenlighet innan den läggs till grund för en dom. Detta följer av regeln om konkret normkontroll i artikel 100 (1) i den tyska grundlagen. Skillnaden mellan de ordinarie domstolarnas och författningsdomstolens normprövning är att de först nämnda inte har rätt att förklara en lag grundlagsstridig; det kan endast författningsdomstolen göra. Endast om den ordinarie domstolens normprövning resulterar i ställningstagandet att det är klarlagt att en aktuell regel inte strider mot grundlagen, får den domstolen själv avgöra frågan. Vid osäkerhet, eller om domstolen finner regeln vara grundlagsstridig, ska frågan överlämnas till författningsdomstolen.

Domstolarna inom det ordinarie domstolsväsendet får däremot utan inskränkningar pröva – och underkänna – förordningars och andra lägre normers grundlagsenlighet samt grundlagsenligheten av lagar antagna före ikraftträdandet av den nu gällande grundlagen. Författningsdomstolen är, enligt sin egen praxis, inte behörig att pröva lagar som har antagits innan grundlagen trädde ikraft.

3.3 Något om förhållandet mellan författningsbesvär och den allmänna talerätten

Enligt artikel 19 (4) i den tyska grundlagen har den som fått sina grundlagsstadgade rättigheter kränkta av ett offentligt organ alltid rätt att väcka talan mot beslutet vid en ordinarie domstol. Tanken är att detta ska vara det primära förfarandet medan författningsbesvär till författningsdomstolen ska vara en subsidiär möjlighet, en form av extraordinärt rättsmedel eller sista utväg. Talan om en

rättighetskränkning ska således först väckas vid en ordinarie domstol och sedan ha förts genom samtliga instanser innan författningsbesvär kan anföras.

Talerätten enligt Art. 19(4) gäller för den som vill klaga på ett rättighetskränkande beslut av domstol eller annan myndighet. Den gäller, till skillnad mot författningsbesvären, däremot inte för den som vill hävda att en lag kränker de grundlagsskyddade rättigheterna. Det går heller inte att använda den allmänna talerätten mot en dom från högsta instans, medan författningsbesvär kan anföras även mot dessa.

3.4 Författningsdomstolens domar och beslut och effekterna av en dom om grundlagsstridighet

Med några undantag avgör författningsdomstolen sina mål med majoritetsbeslut. Vid lika röstetal blir utgången att någon kränkning av grundlagen eller annan federal lag inte har ägt rum. Under vissa förutsättningar kan en form av icke-slutligt, interimistiskt avgörande från författningsdomstolen meddelas (s.k. *einstweilige Anordnung*).

Om författningsdomstolen vid normprövningen finner att den aktuella bestämmelsen är grundlagsstridig, kan den ogiltigförklara bestämmelsen. Beslutet om ogiltighet får även retroaktiv verkan. Den retroaktiva verkan av ogiltigförklaringen kan orsaka stora praktiska problem. Om författningsdomstolen t.ex. har förklarat att en skattelag är oförenlig med grundlagen – en oförenlighet som måste anses ha förelegat redan från början av lagens existens – skulle alla som betalat skatt enligt denna lag kunna komma att kräva sina pengar tillbaka. För att undvika alltför långtgående verkningar av ogiltigförklaringar har författningsdomstolen utvecklat en praxis som innebär att domstolen i stället förklarar en lag vara i visst avseende oförenlig med grundlagen (*Unvereinbarerklärung*). Lagen får i sådana fall inte tillämpas så att den strider mot grundlagen. Oförenlighetsförklaringen kan också utformas så att tillämpningsförbudet inte träder i kraft förrän viss tid har förflutit; under fristen förutsätts lagstiftaren som regel vidta erforderliga åtgärder för att råda bot på oförenligheten.

Normkontroll i Ungern – författningsdomstolen (Alkotmánybíroság)

1. Författningsdomstolens bakgrund

År 1989 antog det ungerska parlamentet en lag om inrättandet av en författningsdomstol. Grunderna för denna lag hade emellertid redan tidigare beslutats inom ramen för de ”runda-bords-samtal” som ägde rum i samband med övergången till demokrati i Ungern. Syftet med inrättandet var att säkerställa ett styrelseskick präglad av demokrati och skydd för mänskliga rättigheter. Författningsdomstolen började arbeta den 1 januari 1990.

2. Domstolens organisation och sammansättning

2.1 Allmänt om domstolens organisation

Grundläggande regler om domstolens arbete, organisation och behörighet finns i den ungerska grundlagen. Ytterligare bestämmelser finns i lagen om författningsdomstolen, som har getts en ställning över vanlig lag eftersom den kräver kvalificerad majoritet i parlamentet för att ändras.

Författningsdomstolen består av elva ledamöter, som har en mandattid om nio år med möjlighet till omval för ytterligare en mandattid. Ingen ledamot kan dock fortsätta tjänstgöra sedan han eller hon har fyllt 70 år.

Ledamöterna har under sin mandattid straffimmunitet och kan inte utan författningsdomstolens medgivande åtalas för brott. Endast författningsdomstolen i plenum har möjlighet att avsätta en ledamot.

2.2 Utnämningen av domstolens ledamöter

Ledamöterna av författningsdomstolen väljs av parlamentet. Förslag på kandidater lämnas av en nomineringskommitté bestående av en representant för varje politiskt parti representerat i parlamentet. Parlamentet fattar beslut om utnämning av ledamöterna med två tredjedels majoritet.

Enligt grundlagen kan bara jurister med ”enastående teoretiska kunskaper” eller med 20 års erfarenhet av juridiskt arbete komma ifråga som ledamöter av domstolen. En ledamot av författningsdomstolen får inte vara medlem i ett politiskt parti eller på annat sätt vara politiskt aktiv.

2.3 Beslutförhet

Författningsdomstolen fattar de flesta beslut i plenum men kan också, i mindre omfattande eller uppmärksammade ärenden och i preliminära frågor, besluta i mindre sammansättningar om tre ledamöter.

3. Domstolens behörighet

Den ungerska författningsdomstolen har en omfattande behörighet och prövar många typer av mål, varav flertalet rör prövning av normers grundlagsenlighet. Nedan presenteras de huvudsakliga behörighetsområdena.

3.1 Behörighetsområden

- Konkret och abstrakt efterhandskontroll av lagars förenlighet med grundlagen. Författningsdomstolen prövar – på begäran av t.ex. enskilda, juridiska personer, vanliga domstolar eller myndigheter – om gällande lagar är förenliga med grundlagen. Det finns inte något krav på att den som begär författningsdomstolens prövning ska vara direkt berörd av den aktuella lagen i ett enskilt fall. Denna typ av prövning har spelat en mycket stor roll under Ungerns övergång till en demokratisk stat eftersom domstolen har förklarat många av lagarna från

tiden före demokratiseringsprocessen grundlagsstridiga och därför ogiltiga.

- Abstrakt förhandskontroll av lagförslag. Republikens president har vad som kallas ett konstitutionellt veto, som innebär att han kan stoppa lagar som antagits av parlamentet, innan de träder i kraft. Inför övervägandet av ett veto kan presidenten initiera ett ärende vid författningsdomstolen om kontroll av den aktuella lagens förenlighet med grundlagen.
- Prövning av lagars förenlighet med de internationella fördrag som Ungern har anslutit sig till. Denna prövningskompetens har sin bakgrund i ett stadgande i den ungerska grundlagen där Ungern accepterar allmänt vedertagna folkrättsliga principer och garanterar att den inhemska rätten ska vara förenlig med landets internationella åtaganden. En prövning av detta slag kan initieras av vissa i lag angivna organ samt av författningsdomstolen själv.
- Prövning av författningsbesvär. Författningsdomstolen ska på ansökan av en enskild pröva om dennes grundläggande fri- och rättigheter har kränkts genom tillämpningen av en påstått grundlagsstridig lag.
- Konstaterande av underlåtenhet att lagstifta. Författningsdomstolen kan pröva huruvida t.ex. parlamentet har orsakat grundlagsstridiga situationer genom att inte anta en viss lag. Underlåtenheten kan bestå i att parlamentet inte har följt en tidigare uppmaning från författningsdomstolen att vidta en lagstiftningsåtgärd. Den kan också bestå i att, även utan en sådan uppmaning, det lagstiftande organet inte har vidtagit en lagstiftningsåtgärd som det borde. Det senare gäller dock endast när det är fråga om skyddet för grundläggande fri- och rättigheter.
- Prövning av påstådda kompetenskonflikter mellan vissa statliga och lokala organ. Prövningen kan dock inte avse konflikter mellan olika statliga organ, t.ex. mellan regeringen och presidenten.
- Prövning av frågor rörande föreslagna folkomröstningar, t.ex. formuleringen av den fråga som ska vara föremål för folkomröstning och om en viss fråga över huvudtaget får vara föremål för folkomröstning.
- Riksrättsåtal mot republikens president.

3.2 Något om effekterna av en dom om grundlagsstridighet

Om författningsdomstolen, vid den abstrakta förhandskontrollen av lagförslag, förklarar lagen grundlagsstridig och presidenten inlägger sitt veto mot ikraftträdandet, går lagförslaget åter till parlamentet med instruktioner om vad som måste åtgärdas för att lagen ska vara grundlagsenlig. Författningsdomstolen kan vidare vid efterhandskontroll eller prövning av författningsbesvär upphäva en viss lag eller dom (beslut). Domen från författningsdomstolen kan läggas till grund för en förnyad process vid en vanlig domstol.

Normkontroll i Österrike – författningsdomstolen (Verfassungsgerichtshof)

1. Författningsdomstolens bakgrund

Österrike var det första europeiska land som införde en särskild författningsdomstol. Denna inrättades år 1920 och var fram till 1938 den enda författningsdomstolen i Europa. Domstolen återuppstod en tid efter det andra världskriget. En viktig bakgrund till införandet och utformningen av författningsdomstolen var de idéer som framfördes under början av 1900-talet av den österrikiske rättsteoretikern Hans Kelsen. De lösningar som valdes för domstolens sammansättning och behörighet har influerat många andra europeiska länder vid inrättandet av författningsdomstolar och har legat till grund för utformningen av vad som i dag kallas den europeiska – eller ibland den österrikiska – modellen för normkontroll. Ett kännetecken för den här modellen är att författningsdomstolen organisatoriskt är skild från rättsväsendet i övrigt.

2. Domstolens organisation och sammansättning

2.1 Allmänt om domstolens organisation

Författningsdomstolen består av fjorton ledamöter och sex ersättare. Arbetet som ledamot i den österrikiska författningsdomstolen är inte en heltidssysselsättning, utan ledamöterna behåller sina ordinarie arbeten vid sidan av uppdraget som ledamot. Dock lämnar ledamöter som arbetar inom statsförvaltningen sin tjänst i och med utnämningen till författningsdomstolen. Syftet är att garantera domstolens oberoende från statsmakterna. Författnings-

domstolen sammanträder under vissa sessioner, som bestäms av domstolens president.

2.2 Utnämningen av domstolens ledamöter

Författningsdomstolens ledamöter utnämns formellt av landets president efter förslag från tre olika organ. Ledamöterna förordnas att tjänstgöra på livstid, dock längst till de har fyllt 70 år.

Domstolens president och vice-president, sex av de ordinarie ledamöterna och tre av ersättarna nomineras av den federala regeringen. Dessa kandidater ska ha en bakgrund som domare, tjänstemän eller juridikprofessorer. De resterande ledamöterna och ersättarna föreslås av parlamentets två kamrar (nationalrådet och förbundsrådet), var för sig. Det anses sedan länge finnas en informell överenskommelse inom den politiska sfären om att sträva efter politisk enighet vid nomineringen av domare till författningsdomstolen.

Tre ordinarie ledamöter och två ersättare ska ha hemvist utanför staden Wien. Den som är aktiv i ett politiskt parti eller ledamot av den federala regeringen eller i en delstatsregering får inte vara ledamot av författningsdomstolen. För att bli vald till president eller vice-president i domstolen får man heller inte ha haft en sådan position under de närmast föregående fyra åren.

2.3 Beslutförhet

Domstolen fattar beslut i plenum, dvs. med samtliga ledamöter, i större och mer principiella frågor. I mindre mål kan beslut fattas av en s.k. liten sammansättning bestående av fyra ledamöter och presidenten eller vice-presidenten. Målen avgörs oftast på det skriftliga materialet efter en muntlig föredragning. Författningsdomstolen kan dock, vilket sker i mer omfattande eller politiskt betydelsefulla mål, även hålla muntliga förhandlingar där de berörda parterna får lägga fram sin sak och svara på frågor från domstolen.

3. Domstolens behörighet

Den österrikiska författningsdomstolen handlägger många slags mål. Den kanske viktigaste måltypen rör prövningen av normers grundlagsenlighet. I Österrike kan sådan prövning endast utföras av författningsdomstolen. De huvudsakliga behörighetsområdena för författningsdomstolen framgår av uppräkningslistan nedan. Härutöver prövar författningsdomstolen i mindre utsträckning en del andra typer av mål, t.ex. skadeståndsanspråk riktade mot olika offentliga organ eller tolkningen av olika myndigheters uppdrag och behörighet.

3.1 Behörighetsområden

- Prövning av grundlagsenligheten hos lagar och förordningar på både federal nivå och delstatsnivå. I avsnitt 3.2 nedan beskrivs effekterna av en dom om författningsstridighet något närmare. Dessa mål rör oftast konkret normprövning efter hänskjutande av en vanlig domstol som i ett enskilt mål är tveksam till grundlagsenligheten hos en lag som har betydelse för utgången i det aktuella målet. Dessutom kan abstrakt normprövning förekomma efter begäran t.ex. av en tredjedel av ledamöterna i någon av de två kamrarna i parlamentet eller av en delstatsregering. Under vissa speciella omständigheter kan dessutom enskilda ansöka om sådan prövning av lagars grundlagsenlighet. Den abstrakta prövningen är dock i praktiken relativt ovanlig och utgör en mycket liten del av domstolens verksamhet (4–5 mål om året).
- Granskning av förordningar och beslut meddelade av förvaltningsmyndigheter. Författningsdomstolen kan på ansökan av enskilda individer pröva om förordningen eller tillämpningen av en förordning har kränkt klagandens grundlagsskyddade rättigheter. En ansökan om sådan prövning får bara göras sedan klaganden har uttömt alla andra prövningsmöjligheter. I vissa fall kan författningsdomstolen besluta att den aktuella förordningen inte får tillämpas medan prövningen av dess grundlagsenlighet pågår. Det kan här nämnas att samma konstitutionella fråga som aktualiseras i dessa författningsbesvär i realiteten ibland även kan komma att prövas som en laglighetsfråga i förvaltningsdomstol. En parallell klagomöjlighet kan därmed anses

föreligga i vissa situationer. Det här förhållandet är föremål för diskussion i den österrikiska konstitutionella debatten.

- Granskning av internationella fördrag som Österrike har anslutit sig till. I dessa fall kan författningsdomstolen förklara att fördraget är grundlagsstridigt och därför inte gäller som inhemsk österrikisk rätt.
- Kompetenskonflikter mellan federationen och delstater, mellan olika delstater och mellan olika domstolar eller mellan domstolar och andra förvaltningsmyndigheter. Ansökan om sådan prövning kan göras av de inblandade institutionerna, t.ex. en delstatsregering som anser att federationen har lagstiftat om en fråga som faller inom delstatens behörighet.
- Val- och folkomröstningsprövning. Författningsdomstolen kan, om den finner att något fel har begåtts vid ett val eller en folkomröstning, besluta att valet eller folkomröstningen ska ogiltigförklaras och förrättas på nytt, helt eller delvis.
- Prövning av riksrettsåtal riktade mot t.ex. förbunds-presidenten, förbundsministrar eller delstatsministrar. Författningsdomstolen kan här meddela domar av olika slag, t.ex. uttalanden om att den aktuella befattningshavaren har begått ett fel eller beslut om att befattningshavaren ska förlora sitt ämbete.

3.2 Författningsdomstolens domar och beslut samt effekterna av en dom om grundlagsstridighet

Domstolen beslutar om dom genom majoritetsbeslut. Skiljaktiga meningar antecknas dock inte i domen och det framgår således inte om domstolen var enig, vilka enskilda domare som eventuellt var skiljaktiga och hur dessa då resonerade.

Om författningsdomstolen finner att t.ex. en lag inte är förenlig med grundlagen, kan lagen förklaras ogiltig och upphävas. Ett sådant beslut om upphävande får som huvudregel inte retroaktiv verkan, om inte domstolen i det enskilda fallet beslutar om retroaktivitet. Domen kan även innebära att författningsdomstolen ger de lagstiftande myndigheterna en frist inom vilken det finns möjlighet att ändra den grundlagsstridiga lagen.

Förbunds-presidenten är ansvarig för att författningsdomstolens domar verkställs. Presidenten ger behörig myndighet, delstat eller annat organ i uppgift att se till att författningsdomstolens domar verkställs på erforderligt sätt. Det saknas sanktionsmöjligheter mot

organ som inte följer en dom från författningsdomstolen. Ett förhållande som nyligen anses ha vållat problem när en delstat inte rättade sig efter ett avgörande rörande minoriteters språkrättigheter.

Venedigkommissionens *Draft* *Vademecum on Constitutional Justice*

1. Inledning

I ett av Venedigkommissionen¹ upprättat utkast till handbok för prövningen av konstitutionella frågor, *Draft Vademecum on Constitutional Justice* (CDL-JU/2004/029), ges en översikt över kommissionens synpunkter på den närmare utformningen av konstitutionell kontroll genom författningsdomstol. Denna promemoria avser att sammanfatta dessa synpunkter.

2. Den konstitutionella kontrollen

- Författningsdomstolen ska vara en (högre) permanent instans, skiljd från det övriga domstolssystemet. Förhållandet mellan författningsdomstolen och de vanliga domstolarna måste tydligt definieras till undvikande av att författningsdomstolen betraktas som en "superdomstol".
- En särskild författningsdomstol utesluter inte att andra domstolar tillämpar konstitutionell lag. Konkret normprövning förutsätter till och med att vanlig domstol är behörig att tolka konstitutionen. Det krävs dock tydliga bestämmelser som reglerar gränserna för de vanliga domstolarnas prövning. Rätten att förklara en lag grundlagsstridig bör endast tillkomma författningsdomstolen.
- Författningsdomstolen bör ha finansiellt självstyre med egen budget.

¹ Venedigkommissionen (det officiella namnet är *The European Commission for Democracy through Law*) är ett rådgivande organ till Europarådet i konstitutionella frågor. Kommissionen är sammansatt av experter från medlemsstaterna i främst statsrätt.

3. Den rättsliga regleringen

- Grundläggande bestämmelser om författningsdomstolen bör anges i konstitutionen. Dessa bestämmelser bör närmare utvecklas i en särskild lag om författningsdomstolen. Vidare bör det finnas närmare angivna regler om förfarandet vid domstolen. De senare bör domstolen själv utforma för att därigenom uppnå viss självständighet ifråga om sina arbetsformer.
- Författningsdomstolens effektivitet förutsätter – förutom att domstolen har ett tillräckligt stort antal domare – att förfarandet vid domstolen inte är för komplicerat samt att domstolen har möjlighet att avvisa en talan som inte är lagligen grundad.

4. Domstolens sammansättning

- Domstolens sammansättning måste kunna garantera oberoende i förhållande till olika intressegrupper i samhället och bidra till mångfald. Reglerna om domstolens sammansättning och beslutförhet måste vara utformade så att varje misstanke om opartiskhet undanröjs.
- Kollegialitet kan vara ett sätt att garantera domstolens oberoende.
- Domstolens sammansättning ska avspegla bland annat olika etniska, geografiska och språkliga grupper i samhället.
- De höga kompetenskrav som naturligen måste ställas på domarna förutsätter vanligtvis ett visst mått av juridisk utbildning. Å andra sidan kan för högt ställda kompetenskrav bidra till att minska möjligheterna till en (önskvärd) diversifierad sammansättning av domstolens ledamöter. Man bör hålla i åtanke att författningsdomstolen som instans skiljer sig från de övriga domstolarna.
- En stor andel jurister bland domarna kan bidra till domstolens oberoende, samtidigt som det på ett icke önskvärt sätt kan påverka domstolens tolkningsmetoder.
- Ett krav på en viss lägsta ålder hos domarna kan innebära ett säkerställande av yrkesmässig och personlig erfarenhet. Ålderskravet får dock inte sättas så högt att kretsen av kandidater begränsas på ett orimligt sätt. Vid fastställande av åldersgränsen bör vidare hänsyn tas till en eventuell fastställd pensionsålder.

Ett förhållandevis kort spann däremellan (t.ex. lägsta ålder 50 år och pensionsålder 67 år) begränsar urvalet av kandidater till domstolen.

- Ett krav på viss tids tjänstgöring som domare eller åklagare kan bidra till en hög kvalitetsnivå och till domstolens opartiskhet.
- Jävsreglerna för författningsdomstolen bör vara strikta. Domare i författningsdomstolen bör inte tillåtas att inneha något annat uppdrag under den tid som de tjänstgör i domstolen. Den enda bisyssla som bör tillåtas är undervisning på akademisk nivå.

5. Utnämning av domstolens ledamöter

- Utnämningsmakten bör vara fördelad på olika instanser. Om parlamentet ges utnämningsmakt bör, med hänsyn till att författningsdomstolens vidsträckta befogenheter förutsätter demokratisk legitimitet, ett krav på kvalificerad majoritet tillämpas.
- Ordförande och vice ordförande utses av författningsdomstolen.
- Domarna i författningsdomstolen bör utses för ett visst antal år. Om omval inte är möjligt bör mandatperioden inte vara alltför kort. En möjlighet till omval kan bidra till kontinuitet och kvalitet i domstolen. Samtidigt kan det påverka domarnas självständighet negativt.
- Domarnas mandatperiod bör inte sammanfalla med parlamentets mandatperiod. Vidare bör domarnas respektive mandatperioder inte påbörjas samtidigt, utan domarna bör bytas ut successivt.
- Domare i författningsdomstolen bör kunna skiljas från sin tjänst endast efter åtal. Författningsdomstolen ska själv besluta om talans väckande. För beslutet bör krävas viss majoritet.

6. Talerätt

- Talerätt vid författningsdomstolen kan tillkomma en vid krets: t.ex. staten, kommuner, myndigheter, en grupp av parlamentsledamöter, domstolar och enskilda.
- Domstolar bör ha möjlighet att vända sig till författningsdomstolen. Genom att vanlig domstol kan hänskjuta invändningar om grundlagsstridighet till författningsdomstolen möjlig-

görs en konkret normprövning. För att vanlig domstol ska ha en skyldighet att hänskjuta mål till författningsdomstolen bör inte krävas att den är övertygad om att grundlagsstridighet föreligger.

- För enskilda bör finnas en rätt att väcka talan vid författningsdomstolen grundad på att lag strider mot den enskildes grundlagsskyddade fri- och rättigheter. Talerätt för enskilda kan bidra till att stärka förtroendet för de grundläggande fri- och rättigheterna. För enskildas talerätt bör krävas att alla andra inhemska rättsmedel har uttömts.

7. Författningsdomstolens behörighet och prövning

- Vissa områden bör reserveras för författningsdomstolen (och samtidigt undantas från de vanliga domstolarnas behörighet) bland annat 1) kompetenskonflikter på statlig nivå eller mellan stat och kommun, 2) prövning av grundlagsenligheten hos lagar och förordningar, 3) val- och folkomröstningsprövning och 4) granskning av internationella fördrag.
- Författningsdomstolen kan utöva såväl förhands- eller efterhandskontroll som abstrakt eller konkret normprövning.
- Fördelar med förhandskontroll (i förhållande till efterhandskontroll) föreligger 1) om den kombineras med ett krav på att författningsdomstolen ska fatta beslut inom viss (kort) tid och därigenom på ett tidigt stadium reda ut de konstitutionella frågorna – stark efterhandskontroll lämnar ofta den konstitutionella frågan hängande i luften under många år innan den avgörs, 2) genom att man därigenom kan undvika att en antagen och även tillämpad lag förklaras grundlagsstridig, 3) genom att lagstiftaren därigenom kan besparas den ”prestigeförlust” som ett beslut om grundlagsstridighet vid efterhandskontroll kan innebära och 4) genom att därigenom ett slutligt och auktoritativt uttalande om en lags förenlighet med ett internationellt fördrag kan erhållas innan konventionen ratificeras.
- De huvudsakliga nackdelarna med förhandskontroll (i förhållande till efterhandskontroll) är att 1) svårigheter kan, särskilt beträffande ekonomisk och social lagstiftning, föreligga att på förhand bedöma en lags konsekvenser, särskilt om bedömningen måste göras på kort tid, 2) den konstitutionella bedömningen av en lag förutsätter visst ”avstånd” från lagstiftnings-

processen, 3) de sociala och ekonomiska hänsyn som motiverade lagstiftningen kan ändras så att tillämpningen av lagen därefter leder till grundlagsstridiga resultat och 4) förhandskontroll kan begränsa lagstiftarens möjligheter att agera för att lagstiftningsvägen snabbt lösa en uppkommen situation.

- Praktiska erfarenheter talar för en efterhandskontroll snarare än en förhandskontroll, förutom beträffande den konstitutionella granskningen av internationella fördrag samt för avgörande av kompetenskonflikter.
- För- och efterhandskontroll kan kombineras genom att tillåta att vanlig domstol som anser att en lag är grundlagsstridig hänskjuter frågan till författningsdomstolen eller genom att införa en möjlighet att väcka talan vid författningsdomstolen om att domstols beslut, som enligt klaganden är grundlagsstridigt, inte får tillämpas. En kombination av för- och efterhandskontroll har dock den nackdelen att den kan resultera i att en norm, som anses förenlig med grundlagen vid en förhandskontroll senare kan komma att ifrågasättas vid en efterhandskontroll. Denna effekt blir uppenbart negativ om både för- och efterhandskontrollen görs av författningsdomstolen.
- En kombination av för- och efterhandskontroll är bäst lämpad såvitt avser kompetenskonflikter.

8. Närmare om författningsdomstolens avgörande

- Det är att föredra att författningsdomstolens avgöranden föregås av en muntlig förhandling. Muntlig förhandling bör vara obligatoriskt när avgörandet får stora konsekvenser. Detta gäller särskilt mål om kompetenskonflikter, om talan är väckt av offentligt organ eller om talan avser de grundläggande fri- och rättigheterna. I övrigt bör domstolen kunna hålla muntlig förhandling om det kan anses gagna målet. Artikel 6 i Europakonventionen ska beaktas.
- Författningsdomstolen bör ha möjlighet, även ex officio, att fatta interimistiska beslut för att en lag som talan vid domstolen avser inte tillämpas till dess frågan slutligt har avgjorts.
- Skiljaktiga meningar bör göras offentliga i samband med att författningsdomstolen meddelar dom.
- Det bör göras klart om domstolens beslut gäller ex tunc (en föreskrifts ogiltighet är ursprunglig, dvs. redan från det att den

antogs av t.ex. parlamentet) eller ex nunc (ogiltigheten gäller från domstolens avgörande).

- Det bör klargöras om vanlig domstol ska ha en skyldighet att återuppta mål där en av författningsdomstolen ogiltigförklarad lag har tillämpats.

Statens offentliga utredningar 2007

Kronologisk förteckning

1. Telefonförsäljning. Jo.
2. Från socialbidrag till arbete.
+ Bilaga. Fördjupningsstudier.
+ Lättläst. Sammanfattning. S.
3. Föräldraskap vid assisterad befruktning. Ju.
4. Trafikinspektionen
– en myndighet för säkerhet och skydd inom transportområdet. N.
5. Summa summarum – en fristående myndighet för utredning av anmälningar om brott av poliser och åklagare? Ju.
6. Målsägandebiträdet.
Ett aktivt stöd i rättsprocessen. Ju.
7. Den nya inskrivningsmyndigheten. M.
8. Nya förutsättningar för ekobrottsbekämpning. Ju.
9. Svenskan i världen. UD.
10. Hållbar samhällsorganisation med utvecklingskraft. Fi.
11. Regional utveckling och regional samhällsorganisation. Fi.
12. Hälso- och sjukvården. Fi.
13. Staten och kommunerna – uppgifter, struktur och relation. Fi.
14. Renovering av bostadsmarknad efterlyses!
Om ungas möjligheter till en egen bostad.
Rapport nr 1:
Om bara någon kunde säga vad jag ska göra för att få en bostad så skulle jag göra det.
Rapport nr 2:
Måste man ha tur?
Studier av yngre på bostadsmarknaden i svenska städer.
Rapport nr 3:
Effektiv bostadsservice och förmedling av bostäder – ur ett dubbelt användarperspektiv.
Rapport nr 4:
Unga vuxna på bolånemarknaden. M.
15. Stöd för framtiden – om förutsättningar för jämställdhetsintegrering.

Idébok:
Jämställd medborgarservice. Goda råd om jämställdhetsintegreringen. En idébok för chefer och strateger.
Metodbok:
JämStöd Praktika. Metodbok för jämställdhetsintegrering. IJ.
16. Ändrad könstillhörighet – förslag till ny lag. S.
17. Äktenskap för par med samma kön.
Vigsselfrågor. Ju.
18. Arbetsmarknadsutbildning för bristyrken och insatser för arbetslösa ungdomar. N.
19. Friskare tänder – till rimliga kostnader. S.
20. Administrativa sanktioner på yrkesfiskets område. Jo.
21. GMO-skador i naturen och Miljöbalkens försäkringar. M.
22. Skyddet för den personliga integriteten. Kartläggning och analys. Del 1+2. Ju.
23. Genomförande av tredje penningtvättsdirektivet. Fi.
24. Veterinär fältverksamhet i nya former. Jo.
25. Plats för tillväxt? Fi.
26. Alternativ tvistlösning. Ju.
27. Auktorisation av patentombud. N.
28. Tydliga mål och kunskapskrav i grundskolan. Förslag till nytt mål- och uppföljningssystem. U.
29. Hur tillämpas expropriationslagens ersättningsbestämmelser? Ju.
30. Två nya statliga specialskolor.
+ Lättläst+ Daisy. U.
31. Alltid redo! En ny myndighet mot olyckor och kriser. Fö.
32. Tillväxt genom turistnäringen. N.
33. Släpvagnskörning med B-körkort – när kan de nya EU-reglerna börja tillämpas? N.
34. Skolgång för barn som skall avvisas eller utvisas. Ju.

35. Flyttning och pendling i Sverige. Fi.
36. Bioenergi från jordbruket – en växande resurs. + Bilagedel. Jo.
37. Vård med omsorg – möjligheter och hinder. S.
38. Kunskapsläget på kärnavfallsområdet 2007. Nu levandes ansvar, framtida generationers frihet. M.
39. Framtidens polis. Ju.
40. Valsystem och representationseffekter. En jämförande studie av 25 länder. Ju.
41. Misstroendeförklaring och regeringsbildning 1994–2006. Regeltillämpning och författningpolitiska alternativ. Ju.
42. Från statsminister till president? Sveriges regeringschef i ett jämförande perspektiv. Ju.
43. Bättre arbetsmiljöregler II. Skyddsombud, beställansvar, byggarbetsplatser m.m. A.
44. Tsunamibandén. Fi.
45. Utökad elektroniskt informationsutbyte. Fi.
46. Ansvarsfrågan vid odling av genmodifierade grödor. Jo.
47. Den osynliga infrastrukturen – om förbättrad samordning av offentlig IT-standardisering. N.
48. Patientdata och läkemedel m.m. S.
49. Organisationsform för VTI och SIKa. N.
50. Mångfald är framtiden. Ku.
51. Riksbankens finansiella oberoende. Fi.
52. Beslutanderätt vid gemensam vårdnad m.m. Ju.
53. Sjukhusens läkemedelsförsörjning. S.
54. Barnet i fokus
En skärpt lagstiftning mot barnpornografi. Ju.
55. Betalningstider i näringslivet. N.
56. Revisionsutskott m.m.; Genomförande av 2006 års revisorsdirektiv. Ju.
57. Etiskt godkännande av djurförsök – nya former för överprövning. Jo.
58. Hamnstrategi – strategiska hamnoder i det svenska godstransportsystemet. N.
59. Strategiska godsnoder i det svenska transportsystemet – ett framtidsperspektiv. N.
60. Sverige inför klimatförändringarna – hot och möjligheter. DVD medföljer. M.
61. Deluppföljning 2 av den kommunal-ekonomiska utjämnningen – med förslag till förändringar i kostnadsutjämnningen. Fi.
62. Utjämnning av kommunernas LSS-kostnader – översyn och förslag. Fi.
63. En bättre viltförvaltning med inriktning på älg. Jo.
64. Studiestödsdatalog. U.
65. Domstolarnas handläggning av ärenden. Ju.
66. Rörelser i tiden. IJ.
67. Regeringsformen ur ett könsperspektiv. En övergripande genomgång. Ju.
68. Ett decennium med personval. Erfarenheter och utfall. Ju.
69. Bestämmelser om domstolarna i regeringsformen. Expertgruppsrapport. Ju.
70. Framtidens flygplatser – utveckling av det svenska flygplatssystemet. N.
71. En starkare företagsinteckning. Ju.
72. Kommunal kompetens i utveckling. Fi.
73. Kostnader för personlig assistans. Skärpta regler för utbetalning, användning och återbetalning av assistansersättning. S.
74. Upplåtelse av den egna bostaden. Fi.
75. Att styra staten – regeringens styrning av sin förvaltning. Fi.
76. Lagring av trafikuppgifter för brottsbekämpning. Ju.
77. En svensk veteranpolitik, del 1. Ansvaret för personalen före, under och efter internationella militära insatser. Fö.
78. Bolagisering för ökad konkurrens och effektivitet – förslag om att bolagisera vissa konsult- och entreprenadverksamheter i Banverket och Vägverket. N.
79. Tre nya skolmyndigheter. U.
80. Reach – genomförande och sanktioner. M.
81. Resurser för kvalitet. U.
82. Samordnad och tydlig tillsyn av socialtjänsten. + Lättläst + daisy. S.
83. Standarder och tillväxt: en kommenterad forskningsöversikt. Standards and growth: a research review. N.
84. Värdet av valdeltagande. Ju.
85. Olika former av normkontroll. Expertgruppsrapport. Ju.

Statens offentliga utredningar 2007

Systematisk förteckning

Justitiedepartementet

- Föräldraskap vid assisterad befruktning. [3]
Summa summarum – en fristående myndighet för utredning av anmälningar om brott av poliser och åklagare? [5]
Målsägandebiträdet.
Ett aktivt stöd i rättsprocessen. [6]
Nya förutsättningar för ekobrottsbekämpning. [8]
Äktenskap för par med samma kön.
Vigsselfrågor. [17]
Skyddet för den personliga integriteten.
Kartläggning och analys. Del 1+2. [22]
Alternativ tvistlösning. [26]
Hur tillämpas expropriationslagens ersättningsbestämmelser? [29]
Skolgång för barn som skall avvisas eller utvisas. [34]
Framtidens polis. [39]
Valsystem och representationseffekter.
En jämförande studie av 25 länder. [40]
Misstroendeförklaring och regeringsbildning 1994–2006.
Regeltillämpning och författningsspolitiska alternativ. [41]
Från statsminister till president?
Sveriges regeringschef i ett jämförande perspektiv. [42]
Beslutanderätt vid gemensam vårdnad m.m. [52]
Barnet i fokus
En skärpt lagstiftning mot barnpornografi. [54]
Revisionsutskott m.m.; Genomförande av 2006 års revisorsdirektiv. [56]
Domstolarnas handläggning av ärenden. [65]
Regeringsformen ur ett könsperspektiv.
En övergripande genomgång. [67]
Ett decennium med personval.
Erfarenheter och utfall. [68]
Bestämmelser om domstolarna i regeringsformen. Expertgruppsrapport. [69]

- En starkare företagsinteckning. [71]
Lagring av trafikuppgifter för brottsbekämpning. [76]
Värdet av valdeltagande. [84]
Olika former av normkontroll.
Expertgruppsrapport. [85]

Utrikesdepartementet

- Svenskan i världen. [9]

Försvarsdepartementet

- Alltid redo! En ny myndighet mot olyckor och kriser. [31]
En svensk veteranpolitik, del 1.
Ansvaret för personalen före, under och efter internationella militära insatser. [77]

Socialdepartementet

- Från socialbidrag till arbete.
+ Bilaga. Fördjupningsstudier.
+ Lättläst. Sammanfattning. [2]
Ändrad könstillhörighet – förslag till ny lag. [16]
Friskare tänder – till rimliga kostnader. [19]
Vård med omsorg – möjligheter och hinder. [37]
Patientdata och läkemedel m.m. [48]
Sjukhusens läkemedelsförsörjning. [53]
Kostnader för personlig assistans.
Skärpta regler för utbetalning, användning och återbetalning av assistansersättning. [73]
Samordnad och tydlig tillsyn av socialtjänsten.
+ Lättläst + daisy. [82]

Finansdepartementet

- Hållbar samhällsorganisation med utvecklingskraft. [10]
Regional utveckling och regional samhällsorganisation. [11]
Hälso- och sjukvården. [12]
Staten och kommunerna – uppgifter, struktur och relationer. [13]

Genomförande av tredje penningtvättsdirektivet. [23]
Plats för tillväxt? [25]
Flyttning och pendling i Sverige. [35]
Tsunamibandet. [44]
Utökat elektroniskt informationsutbyte. [45]
Riksbankens finansiella oberoende. [51]
Deluppföljning 2 av den kommunal-ekonomiska utjämningsen – med förslag till förändringar i kostnadsutjämningsen. [61]
Utjämningsen av kommunernas LSS-kostnader – översyn och förslag. [62]
Kommunal kompetens i utveckling. [72]
Upplåtelse av den egna bostaden. [74]
Att styra staten – regeringens styrning av sin förvaltning. [75]

Utbildningsdepartementet

Tydliga mål och kunskapskrav i grundskolan.
Förslag till nytt mål- och uppföljningssystem. [28]
Två nya statliga specialskolor.
+ Lätläst+ Daisy. [30]
Studiestödsdatabas. [64]
Tre nya skolmyndigheter. [79]
Resurser för kvalitet. [81]

Jordbruksdepartementet

Telefonförsäljning. [1]
Administrativa sanktioner på yrkesfiskets område. [20]
Veterinär fältverksamhet i nya former. [24]
Bioenergi från jordbruket – en växande resurs.
+ Bilagedel. [36]
Ansvarsfrågan vid odling av genmodifierade grödor. [46]
Etiskt godkännande av djurförsök
– nya former för överprövning. [57]
En bättre viltförvaltning med inriktning på älg. [63]

Miljödepartementet

Den nya inskrivningsmyndigheten. [7]
Renovering av bostadsmarknad efterlyses!
Om ungas möjligheter till egen bostad.
Rapport nr 1:
Om bara någon kunde säga vad jag ska göra för att få en bostad så skulle jag göra det.
Rapport nr 2:
Måste man ha tur?

Studier av yngre på bostadsmarknaden i svenska städer.
Rapport nr 3:
Effektiv bostadsservice och förmedling av bostäder – ur ett dubbelt användarperspektiv.
Rapport nr 4:
Unga vuxna på bolånemarknaden. [14]
GMO-skador i naturen och Miljöbalkens försäkringar. [21]
Kunskapsläget på kärnavfallsområdet 2007.
Nu levandes ansvar, framtida generationers frihet. [38]
Sverige inför klimatförändringarna – hot och möjligheter. DVD medföljer. [60]
Reach – genomförande och sanktioner. [80]

Näringsdepartementet

Trafikinspektionen
– en myndighet för säkerhet och skydd inom transportområdet. [4]
Arbetsmarknadsutbildning för bristyrken och insatser för arbetslösa ungdomar. [18]
Auktorisation av patentombud. [27]
Tillväxt genom turistnäringen. [32]
Släpvagnskörning med B-körkort
– när kan de nya EU-reglerna börja tillämpas? [33]
Den osynliga infrastrukturen
– om förbättrad samordning av offentlig IT-standardisering. [47]
Organisationsform för VTI och SIK. [49]
Betalingstider i näringslivet. [55]
Hamnstrategi – strategiska hamnoder i det svenska godstransportsystemet. [58]
Strategiska godsnoder i det svenska transportsystemet – ett framtidsperspektiv. [59]
Framtidens flygplatser – utveckling av det svenska flygplatssystemet. [70]
Bolagisering för ökad konkurrens och effektivitet – förslag om att bolagisera vissa konsult- och entreprenadverksamheter i Banverket och Vägverket. [78]
Standarder och tillväxt: en kommenterad forskningsöversikt. Standards and growth: a research review. [83]

Integrations- och jämställdhetsdepartementet

Stöd för framtiden – om förutsättningar för jämställdhetsintegrering.

Idébok:

Jämställd medborgarservice. Goda råd om jämställdhetsintegreringen. En idébok för chefer och strateger.

Metodbok:

JämStöd Praktika. Metodbok för jämställdhetsintegrering. [15]

Rörelser i tiden. [66]

Kulturdepartementet

Mångfald är framtiden. [50]

Arbetsmarknadsdepartementet

Bättre arbetsmiljöregler II. Skyddsombud, beställansvar, byggarbetsplatser m.m. [43]