

KRISTER THELIN  
FREDRIK VON BAUMGARTEN:

# Det svenska domstols- väsendet och Europa

*Sveriges anslutning till Europa-konventionen har lett till en successiv europeisering av den svenska rättsordningen.*

*EES-avtalet och EG-medlemskap innebär ett inträde i ett system med en utvecklad makt-delning mellan den normgivande och den dömande makten.*

*En utökad domstolskontroll även av de högsta statsorganens normgivning kommer att innebära en politisk och rättslig kulturrevolution. Vissa specialdomstolar och domstolsliknande nämnder med sina inslag av partsrepresentation kan t ex inte anses uppfylla kravet på opartiskhet.*

I den pågående debatten om Sveriges närmande till Europa genom EES-avtalet och EG-medlemskap understryks ofta de stora förändringar som inte minst den svenska rättsordningen står inför. Syftet med denna artikel är att något närmare undersöka de förändrade krav som kommer att ställas på de svenska domstolarna och domstolsväsendets förutsättningar att möta dessa krav.

Det är förvisso riktigt att ett införlivande av EG-rätten kommer att innebära väsentliga förändringar av det svenska materiella rättssystemet. Vad som emellertid därutöver förtjänar att uppmärksammas är dels de övriga frågeställningar som aktualiseras, dels det förhållande att "europeiseringen" fortgått sedan en längre tid tillbaka. Om man bortser ifrån frågan om Sveriges suveränitet i förhållande till andra stater eller mellanfolkliga organisationer, aktualiserar EES och EG klassiska rättsstatliga frågeställningar såsom domstolarnas roll i samhället, den politiska maktens gränser och den enskildes rätt och ställning i förhållande till den offentliga makten. Dessa frågeställningar och de förändringar de kan föranleda för den svenska rättsordningen äger aktualitet oavsett EES och EG. Det finns i Sverige numera en allmän ökad insikt om behovet av förändringar för att förstärka rättsstatens idé, dess funktion och institutioner. Sveriges anslutning till Europa-konventionen har också sedan en längre tid fungerat som ett instrument för en kontinuerlig "europeisering" av den svenska rättsordningen. Särskilt tydligt har detta avspeglats i att Europakonventionen lett till en omvärdering av de svenska domstolarnas roll. Rätten för enskilda att få myndighetsutövande beslut prövade av

*Krister Thelin är statssekreterare och Fredrik von Baumgarten sakkunnig i Justitiedepartementet.*

en opartisk domstol är väsentligen en rättighet vars allmänna acceptans i Sverige idag kan hänföras till Europakonventionen och den Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna i Strasbourg.

Vad närmandet till övriga Europa i detta avseende innebär är att den svenska rättsordningens starka och svaga sidor tydligare än tidigare kommer att åskådliggöras eftersom en annorlunda rättssyn då kommer "tätt inpå" den svenska. Den komparativa analysen blir oundviklig. Därtill kommer naturligtvis att EG-rätten av rent juridiskt-tekniska skäl handfast kommer att inlemmas i det svenska rättsystemet och därigenom i flera avseende leda till automatiska förändringar. Det bör här framhållas att vissa sidor av den svenska förvaltningstraditionen, å andra sidan, kan bli positiva bidrag till den europeiska utvecklingen. Hit hör exempelvis den höga kvaliteten i förvaltningsprocessen.

Idag samverkar således externa och interna krav i riktning mot förändringar av den svenska rättsordningen. Domstolsväsendet intager härvidlag en särskilt betydelsefull roll.

### **Domstolarnas funktion**

I en rättsstat kan domstolarnas funktion grovt sett hänföras till tre områden. Det första är domstolarnas statsrättsliga eller konstitutionella funktion såsom maktbalansrande institution i förhållande till den politiska makten. Det vilar i en rättsstat på domstolarna att värna grundlagen och tillse att den politiska normgivningsmakten utövas inom de gränser som grundlagarna anger. Det andra funktionsområdet har sin utgångspunkt i den en-

skildes rätt till och behov av skydd i förhållande till den offentliga makten. Det är domstolarnas uppgift att i det enskilda fallet utgöra en garanti mot felaktig myndighetsutövning eller rättsövergrepp, dvs att värna rättssäkerheten. Slutligen ersätter domstolarna svärdets rätt genom att under reglerade former slita tvister framförallt mellan enskilda men även mellan enskilda och det allmänna. I det senare fallet ingår exempelvis domstolarnas bevisprövning och straffmätning i brottmål.

*Principiellt innebär uppenbarhetsrekvisitet att riksdag och regering har rätt att utfärda regler som inkräktar på medborgarnas grundläggande fri- och rättigheter så länge detta inte är uppenbart.*

Det går naturligtvis inga skarpa skiljelinjer emellan dessa tre funktioner men indelningen kan ändå tjäna som utgångspunkt för den fortsatta diskussionen. Det svenska domstolsväsendet står inför förändrade krav inom samtliga dessa områden, men de har olika utgångspunkter och väsentligen olika principiella och praktiska konsekvenser.

EG-domstolens i Luxemburg yttrande i våras över då föreliggande utkast till EES-avtal illustrerar den rättsliga och politiska struktur Sverige kommer att inträda i vid ett EG-medlemskap; yttrandet innebar ett veto som tvingade fram nödvändiga förändringar på politisk nivå. EG-domstolen har en i förhållande till medlemsstaterna fristående och självständig roll såsom den institution som ytterst uttolkar och upprätthåller Romfördragets artiklar. EG-domstolen har också i kraft

av sin ställning utvecklat vad man kan kalla en stark konstitutionell identitet och prestige som bär upp dess dömande verksamhet. Redan ett ikraftträdande av EES-avtalet kommer emellertid att innebära att vi ställs inför en ny rättslig och politisk rollfördelning. Lite tillspetsat kan man säga att exempelvis det svenska alkoholmonopolets framtid efter EES-avtalet inte längre kommer att ligga i den svenska riksdagens händer utan det kommer att

*En utökad domstolskontroll kommer att innebära inte mindre än en politisk och rättslig kulturrevolution.*

avgöras av en domstols tolkning av avtalet. När EES-avtalet väl är undertecknat, så är den politiska förhandlingens inflytande i princip över och utvecklingen styrs därefter av marknad och domstolar. EES-avtalet och EG-medlemskap innebär således för Sveriges del ett inträde i ett system i vilket det finns en utvecklad maktindelning mellan den normgivande och den dömande makten.

Alldeles bortsett ifrån dessa externa förändringskrav gäller emellertid att starka interna skäl talar för att den svenska rättsordningen bör förändras i motsvarande riktning. Den demokratiska staten och dess maktutövning härleder sin rätt ifrån fria, likvärdiga och suveräna individer och har sitt främsta uttryck i den lika rösträtten. Principiellt sett är folksuveränitetsprincipen härigenom uppfylld; efter fria och hemliga val utser en majoritet av väljarna den politiska makten. I en rättsstat krävs emellertid därutöver att den politiska makten förses med begränsning-

ar som syftar till att skydda medborgarna ifrån otillbörlig maktutövning, dvs ytterst maktutövning som är oförenlig med de grundvärden som den härleder sin rätt ifrån. Det är bl a detta syfte som grundlagarna och dess precisering av medborgarnas grundläggande fri- och rättigheter avses uppfylla. Eftersom den politiska makten även innefattar normgivningsmakten räcker det emellertid inte att ha grundlagarna. En ifrån den politiska makten fristående institution måste också ges befogenhet och möjlighet att tillse att normgivning och myndighetsutövning sker i enlighet med grundlagarna.

I Sverige har domstolarna rätt och skyldighet att företa lagprövning, dvs i det enskilda fallet pröva huruvida en viss norm är i strid med högre författning eller grundlag. Om så är fallet skall domstolen underlåta att tillämpa normen ifråga. Lagprövningen är dock försedd med den ur principiell och praktisk synvinkel mycket betänkliga begränsningen att domstolarna när det gäller av riksdagen eller regeringen utfärdade regler, får underlåta tillämpning endast om de "uppenbarligen" är i strid med grundlagarna. Principiellt innebär uppenbarhetsrekvisitet att riksdag och regering har rätt att utfärda regler som inkräktar på medborgarnas grundläggande fri- och rättigheter så länge detta inte är uppenbart. Ett belysande praktiskt exempel utgör högsta domstolens prövning av den i samband med lagen om rätt till fiske införda sk ersättningslagen. Under återopande av uppenbarhetsrekvisitet konstaterade högsta domstolen att ersättningslagens regler — oavsett i vad mån de i det särskilda fallet medger ersättning för fiskerättshavares förlust — inte kunde åsidosättas av domstolen.

Kombinationen av ett svagt utformat egendomsskydd i grundlagen och uppenbarhetsrekvisitet innebar således att rätten för den enskilde till ersättning för förluster i detta fall var helt avhängig av den politiska maktens överväganden.

Utöver politiskt kulturella skäl, där inte minst en socialistisk grundsyn under lång tid varit en dominerande faktor, saknas anledning till varför inte svenska domstolar fullt ut skall få fullgöra den funktion som de naturligen har i en rättsstat. Den självklara ordningen för normgivning som på något sätt inkräktar på eller innebär avsteg ifrån medborgarnas grundläggande fri- och rättigheter är att skyddsreglerna i regeringsformen om kvalificerad majoritet och mellankommande val iakttages. Dagens ordning med en möjlighet att lagstiftning kan "smygas" in i den gråzon som finns mellan reglernas ordalydelse och uppenbarhetsrekvisitet kan på goda grunder starkt ifrågasättas.

### **Förstärkt domstolskontroll**

I direktiven till den sittande fri- och rättighetskommittén ingår av ovanstående skäl att överväga och lämna förslag till förstärkt domstolskontroll av även de högsta statsorganens normgivning. Oavsett hur den svenska rättsstaten i detta avseende kommer att förstärkas, så kommer en utökad domstolskontroll att innebära inte mindre än en politisk och rättslig kulturrevolution. Domarnas och domstolarnas roll i samhället kommer att få ökad betydelse och bli föremål för en granskande uppmärksamhet som de tidigare varit ovana vid. Dagens svenska domare och domstolsväsende kännetecknas av svag konstitutionell identitet och förankring.

Domstolarna har inte bara sitt historiska ursprung i den verkställande delen av statsmakten, utan svensk nutidshistoria innehåller inte heller situationer där statskicket utsatts för sådana politiska och säkerhetspolitiska påfrestningar som regelbundet och i efterhand tycks leda till att domstolarnas konstitutionella roll uppvärderas. Våra nordiska grannländer utgör här goda exempel på en annan tradition. Det finns ingen anledning att tvivla på att det svenska domstolsväsendet inte skulle klara en dylik mer framskjuten roll.

---

*Tiden är förbi när politiker och starka organisationer förhandlingsvägen avgör vad som är rätt och fel, och vilka behov den enskilde har.*

---

Icke desto mindre understryker det ytterligare behovet av en översyn av det rådande systemet för utbildning, tillsättning, rekrytering och befordring av domarna. Det finns t ex starka rättsstatliga skäl som talar för en förändring av den rådande ordningen enligt vilken karriärvägen till de högsta domarämbetena i stor utsträckning går via den politiska makten i kanslihuset.

Domstolarnas roll och funktion i en rättsstat behöver åskådliggöras också på ett mer vardagligt plan. Domstolarna är inga förvaltningsmyndigheter. Deras konstitutionella roll är att försvara det konstitutionella statsskicket och möjliggöra för den enskilde att kräva respekt för sin ställning och sina grundläggande fri- och rättigheter. Domstolarnas roll i brottmålsprocessen bör exempelvis inte förväxlas

med egentlig brottsbekämpning, den står främst polis- och åklagarmyndigheterna för. Domstolarna skall avgöra skuldfrågan och i förekommande fall döma till straff. Det är viktigt att synen på domstolarna och deras verksamhet utvecklas, inte mot underdånighet, utan mot ökad respekt för och insikt i den funktion de har och skall fylla.

### **Prövning av förvaltningsbeslut**

När det gäller det andra funktionsområdet och domstolarnas prövning av förvaltningsbeslut, har de externa kraven på förändring väsentligen sin grund i Europakonventionens regler. Enligt Europakonventionen skall varje medborgare när det

---

### *Till skillnad från svensk lagstiftning spelar förarbeten en ringa roll inom EG-rätten.*

---

gäller dennes civila rättigheter och skyldigheter ha rätt till en opartisk och offentlig rättegång inom skälig tid och inför en oavhängig och opartisk domstol som upprättats enligt lag. Sverige har vid ett antal tillfällen befunnits inte uppfylla dessa krav och den provisoriska sk rättsprövningslagen har fått införas i syfte att öka den enskildes möjlighet att erhålla domstolsprövning av förvaltningsbeslut. Huruvida rättsprövningslagen uppfyller Europakonventionens krav har emellertid ännu inte prövats av Europadomstolen. Samtidigt framstår det som alltmer klart att vissa specialdomstolar och domstolsliknande nämnder med sina inslag av partsrepresentation inte kan anses upp-

fylla kravet på opartiskhet. Europakonventionen i synnerhet men även ett EG-medlemskap kommer således att fortlöpande ställa krav på en europeisering och därmed förändring av den svenska rättsordningen i bemärkelsen att medborgarna skall vara berättigade till det skydd mot otillbörlig eller felaktig myndighetsutövning som en opartisk och oavhängig domstol kan erbjuda.

Även i detta fall gäller dock att starka interna skäl talar för att utöka domstolskontrollen av förvaltningsbeslut. Det svenska samhällets homogena karaktär har fortlöpande och accelererande ersatts av mångfald både vad gäller kultur, etnisk tillhörighet och enskilda önskemål. Internationalisering har gått hand i hand med individualisering. Utvecklingen emot ökad valfrihet och större personligt ansvar har i praktiken inneburit ett minskat utrymme för standardiserade lösningar. Tiden är förbi när politiker och starka organisationer förhandlingsvägen avgör vad som är rätt och fel och vilka behov den enskilde har. Förvaltningsmyndigheterna ställs i denna mer komplexa och mångfasetterade situation inför nya och högre krav i sitt beslutsfattande. Riskerna för felaktig myndighetsutövning ökar samtidigt som allt bättre utbildade och mer medvetna medborgare ifrågasätter och utmanar myndigheternas beslutsfattande. Domstolsprövningen erbjuder dels ett skydd för den enskilde, dels en kvalitativ form för lag- och regeltolkning som till skillnad ifrån förvaltningsbeslutet och partssammansatta organ äger en närmast allomfattande legitimitet och acceptans. Frågan om domstolsprövning av förvaltningsbeslut ingår också i fri- och rättighetskommitténs uppgifter.

### Ökade krav på domstolarna

I syfte att effektivisera domstolsväsendet och för att skapa förutsättningar för att domstolarna bättre skall fylla sina funktioner pågår för närvarande ett reformarbete som skall renodla domstolarnas verksamhet och koncentrera den till ren rättskipning. Även domarrollen kommer att förändras på så sätt att den kompetens domarna har i ökad utsträckning används till dömande uppgifter. Vidare har reformarbetet inriktats på det ur rättsstatlig synvinkel principiella problemet att domstolarnas behov av service för närvarande tillgodoses av en central förvaltningsmyndighet av traditionell verkstyp. Om domstolarna skall kunna fullgöra sin naturliga rättsstatliga funktion att utöva normkontroll och fungera som ett värn för den enskilde mot felaktig myndighetsutövning krävs att domstolarna verkligen är fristående och oavhängiga i förhållande till den politiska makten. Parallellt med att en renodling mot rättskipning sker, kommer därför domstolarna också att behöva ta ett större eget ansvar för den interna administrationen och den egna budgeten med åtföljande ökad arbetsbelastning för den enskilda domstolen.

Den svenska europapolitiken, symboliserad främst genom EES-avtalet och ansökan om EG-medlemskap, innebär att domstolarna även i den dagliga verksamheten får kontakt med ett nytt rättssystem och, kanske framförallt, med nya rättskällor och ny lagstiftningsteknik. Inom flera centrala rättsområden kommer harmonisering med EG-rätten att bli aktuell och

för domstolarna kommer det under de närmaste åren innebära successivt ökade krav. Till skillnad från svensk lagstiftning spelar förarbeten en ringa roll inom EG-rätten. Utförliga och resonerande svenska förarbeten motsvaras i EG-rätten av allmänt hållna inledningar av målsättningskaraktär. Istället är det domstolarnas praxis som styr rättsutvecklingen och som efter den skrivna regeln utgör den närmsta rättskällan. Det saknas anledning tro annat än att även den inhemska lagstiftningen kommer att ta intryck av och förändras i riktning mot ökad vikt vid rättspraxis på bekostnad av förarbetenas roll. För svenska domare är det ingen tvekan om att mötet med EG-rätten kommer att innebära ett omfattande arbete i form av sökning och inhämtande av den praxis som utvecklats av EG-domstolen och medlemsländernas domstolar. Därtill kommer en på engelska, franska eller tyska författad rikhaltig doktrin som måste inhämtas. Otvivelaktigt kommer höga krav på kompetens och arbetsförmåga att ställas på domstolarna.

Samtidigt som närmandet till övriga Europa innebär krav på omprövning av gamla föreställningar och tankesätt för domstolsväsendets del utgör det en betydande draghjälp åt klassiska borgerliga rättsstatsidéer. Den förestående kulturrevolutionen på rättslivets område är således mest omtumlande för de socialistiska systembevarare för vilka medborgarrätt endast innebär att majoriteten har rätt att göra vad den vill.