
JOHAN HIRSCHFELDT

Grundlagsutredningens förslag
om domstolarna och deras ställning

Blandade uppsatser

*

En vänbok till
Lars-Göran Engström



Hovrätten över Skåne och Blekinge

SÄRTRYCK UR

Blandade uppsatser
– En vänbok till Lars-Göran Engström

Grundlagsutredningens förslag om domstolarna och deras ställning

Av Johan Hirschfeldt

Lars-Göran Engström har, som kollega i kretsen av hovrättspresidenter, varit eftertänksam, välformulerad och konsekvent. Han har utan stora åthävor och under försvar av de viktiga kärnvärden som ska prägla domstolsväsendet i en rättsstat arbetat för en modernisering av domstolarna. Det är därför naturligt för mig att här välja att skriva något om Grundlagsutredningens arbete och nyligen avlämnade betänkande, och då närmare bestämt om utredningens förslag i fråga om domstolarna och deras ställning. Betänkandet är ju mycket omfattande (919 s.) och det bör gå lättare att överblicka domstolsfrågorna i sammanhanget om just dessa bryts ut till en presentation av detta slag.

Det kan te sig som nästan en skånsk tradition att delta i och skriva om arbetet i författningspolitiska och konstitutionella utredningar. Det räcker med att nämna namnen Nils Stjernquist, Erik Holmberg, Bo Broomé, Claes Eklundh och Göran Regner. Det har dock ännu gått för kort tid efter Grundlagsutredningens avslutade arbete för att här skriva något om det inre arbetet i utredningen och att närmare kommentera förslag som ännu inte remissbehandlats. Det kan dock noteras att uttalanden som gjorts av några av de parlamentariska ledamöterna i utredningen kan antyda att det under det enhälliga betänkandet på några punkter kan tänkas dölja sig olika uttolkningar av resultatet. Det är dock något som ligger i kompromissens natur. Jag kommer mot denna bakgrund här nöja mig med en mer refererande framställning men ändå försöka hålla fram några aspekter som kanske annars kan råka hamna i skymundan.

Några ord om utredningen och dess arbetsformer

Grundlagsutredningens betänkande (SOU 2008:125) En reformerad grundlag avlämnades efter fyra års arbete i december 2008. Utredningen var parlamentarisk med först Lars Engqvist och sedan Per Unckel som ordförande. Utan att ha något parlamentariskt mandat förordnades även jag till ledamot av utredningen. Vad jag vet är representation av jurister, som saknat anknytning till ett politiskt parti, i utredningar av detta slag ovan-

lig. I stället brukar ju sådana personer medverka i kretsen av sakkunniga och experter. Den nu valda modellen har dock en förebild i sammansättningen av 1999 års författningsutredning, där justitiekanslern Hans Regner förordnades till ledamot i en eljest parlamentariskt sammansatt utredning.

I praktiken blir skillnaden mellan en sådan ledamot och en sakkunnig dock inte särskilt stor. Båda har reservationsrätt men kan rimligen förväntas visa återhållsamhet med att hävda ståndpunkter i sådana materiella frågor som mera direkt rör det politiska livet. Så gjorde också jag i frågor om främst valsystemet och folkomröstningar, regeringsbildning och mistroendeförklaring samt prövning av regeringsfrågan efter val. När det däremot gällde materiella frågor om bl.a. domstolarna och förvaltningen, normprövning, normgivningsmakten och de internationella frågorna iakttog jag dock inte samma restriktion. Direktiven hade ju också särskilt framhållit uppgiften att överväga domstolarnas roll i det konstitutionella systemet så detta förhållningssätt föll sig för mig naturligt.

Vid några tillfällen fick jag i ordförandens ställe i uppgift att leda delar av utredningssammanträden. Så var fallet beträffande behandlingen av avsnitt om normgivningsmakten och om krig och krigsfara. Vidare kunde jag fungera som rådgivare till ordföranden och sekretariatets chef, kanslichefen Anders Eka. Tillsammans med dem ingick jag i ett sorts presidium för arbetets uppläggning och genomförande.

Sammanfattningsvis kan jag se vissa fördelar med den ordning för representationen i en författningsutredning som här valdes.

Grundlagsutredningens betänkande och expertrapporterna

Så till de av Grundlagsutredningens förslag som närmare berör domstolarna. Förutom det nämnda betänkandet finns här att beakta ytterligare offentligt tillgängligt bakgrundsmaterial, nämligen två expertrapporter, Bestämmelser om domstolarna i regeringsformen (SOU 2007:69) och Olika former av normkontroll (SOU 2007:85).

1 kap. RF

Någon ändring av bestämmelserna om statsskickets grunder i 1 kap. RF av betydelse för domstolarnas samhällsfunktion föreslås inte. Utredningens uppdrag omfattade enligt direktiven inte heller de grundläggande principerna för statsskicket i 1 kap. RF. Regeringsformen vilar alltså fortfarande på principen om folksuveränitet snarare än maktindelningens princip.

2 kap. RF och artikel 6 i Europakonventionen

Däremot föreslås en ändring i 2 kap. RF av direkt betydelse för domstolarna, nämligen att det införs en bestämmelse om att en rättegång ska vara rättvis och ske inom skälig tid. Den svenska rättsordningen innehåller i dag inga bestämmelser om sådant på grundlagsnivå, bortsett då från bestämmelsen i 1 kap. 9 § RF och regeln om domstolsoffentlighet i 2 kap. 11 § RF. Syftet med förslaget är att på konstitutionell nivå föra in en regel som till vissa delar motsvarar Europakonventionens artikel 6 och där Europadomstolens omfattande praxis är vägledande. Bestämmelsen kan hävdas konkretisera vissa skyldigheter som redan följer av Europakonventionen och i det avseendet antas spela en viss roll vid utformningen av en skadeståndstalan. Någon ändring av skadeståndsreglerna föreslås dock inte. Den föreslagna bestämmelsen sträcker sig i ett avseende något längre än Europakonventionen. Det skydd som konventionen ger omfattar endast mål om civila rättigheter och skyldigheter eller anklagelse om brott. Någon sådan begränsning införs inte i bestämmelsen i regeringsformen, som föreslås intagen som ett nytt andra stycke i 2 kap. 11 §.

8 kap. RF och Lagrådet

Vidare bör nämnas de förändringar som föreslås om Lagrådet i 8 kap. RF. Utgångspunkten har här varit att förhandskontrollen intar en mycket viktig plats i normkontrollsystemet. Det föreslås vissa förändringar i syfte att ytterligare markera betydelsen av Lagrådets granskning. Lagrådets granskning ska bli obligatorisk i de lagstiftningsärenden som omfattas av granskningen. Därmed betonas betydelsen av förhandsgranskningen bl.a. när det gäller lagars grundlagsenlighet. Vidare föreslås att det s.k. viktighetskriteriet tas bort. Regeringen eller ett riksdagsutskott ska således inte längre kunna avstå från att höra Lagrådet med hänvisning till att en lag inte bedöms som viktig för enskilda eller från allmän synpunkt. Just den ökade tyngdpunkt som läggs på Lagrådets roll är en intressant nyhet som ska ses i samband med utredningens förslag beträffande lagprövning. Utredningen föreslår också att Lagrådets kansliresurser ska förstärkas men ser inte som sin uppgift att utveckla detta närmare. Men här skulle man kanske kunna tänka sig en ordning med en högre jurist, en sorts generaladvokat eller rättschef som chef för Lagrådets kansli?

11 kap. RF delas upp

Det nuvarande 11 kap. RF om rättskipning och förvaltning föreslås uppdelat på två kapitel. Det nya kapitlet, 11 kap., om rättskipningen ska innehålla de bestämmelser som i dag finns i samma kapitel och som rör domstolarna

och domarna, rättskipningens självständighet och domstolarnas lagprövning m.m. Det nya kapitlet, 12 kap., om förvaltningen ska innehålla de bestämmelser som i dag finns i 11 kap. som rör förvaltningen. Det bör betonas att utredningen i det senare sammanhanget framhåller vikten av att slå vakt om förvaltningens betydelse och självständighet i normtillämpningen. Det markeras att uppdelningen av bestämmelserna i två olika kapitel inte är avsedd att innebära någon tyngdpunktsförskjutning i förhållandet mellan rättskipningen och förvaltningen.

Domstolarnas funktion och vikten av deras oberoende

Det framhålls i betänkandet att domstolarna genom sina rättskipande uppgifter är viktiga organ i vårt samhälle och att deras roll innefattar betydligt mer än att lösa tvister och pröva brottmål. Ett oberoende domstolsväsende beskrivs som ett av fundamenten i vårt demokratiska samhälle. Domstolarna ska värna rättsstaten och den enskilde medborgarens rättigheter bl.a. genom uppgiften att se till att de i demokratisk ordning beslutade författningarna tillämpas på ett korrekt sätt. Domstolarna har också rättsskapande uppgifter exempelvis genom de högsta domstolarnas roll som prejudikatinstanser. Sveriges medlemskap i EU och de förpliktelser som följer av bl.a. Europakonventionen har ytterligare tydliggjort domstolarnas roll i samhället och deras betydelse som en garanti för medborgarnas rättigheter.

Utredningen gör bedömningen att de bestämmelser som idag finns i regeringsformen i allt väsentligt ger det skydd för domstolarnas oberoende som bör uppställas på grundlagsnivå. Utredningen ändrar mot denna bakgrund inte den viktiga bestämmelsen i 11 kap. 2 § om domstolarnas självständighet men lägger som ett led i den bestämmelsen till en andra mening där det stadgas att varje domstol själv bestämmer hur dömande uppgifter ska fördelas mellan enskilda domare inom domstolen. Detta förslag innebär att en regel på förordningsnivå (1 § andra stycket förordningen [2007:1073] med instruktion för Domstolsverket) förs upp två steg, eller till grundlagsnivå. Vidare avskaffas rätten för JO och JK att närvara vid domstolars och förvaltningsmyndigheters överläggningar. Ändringarna är naturligtvis avsedda att ytterligare markera domstolarnas självständighet i rättskipningen. Utredningen för i anslutning härtill också en diskussion av vikten att bisysslereglerna är utformade på ett sådant sätt att de bidrar till att upprätthålla förtroendet för domstolarna. Utredningen menar att utvecklingen här noga måste följas i fråga om eventuella ytterligare lagstiftningsbehov.

Ett öppet utnämningförfarande

Även frågor rörande utnämningen av ordinarie domare och domares rättsliga ställning i olika avseenden har betydelse för domstolarnas och domarnas oberoende. Utredningen anser att förfarandet vid utnämningen av ordinarie domare ska vara utformat på ett sådant sätt att domstolarnas och domarnas självständiga ställning inte kan ifrågasättas. Utnämningförfarandet måste också säkerställa en bred rekrytering av hög kvalitet.

Därför föreslås att det i regeringsformen slås fast att grunderna för utnämningförfarandet när det gäller ordinarie domare ska regleras i lag. Utredningen föreslår också en lag om utnämningen av ordinarie domare. Enligt den ordning som föreslås ska regeringen även fortsättningsvis utnämna ordinarie domare men dagens kallelseförfarande för högre domartjänster avskaffas. Utredningen har här tagit fasta på förslagen i betänkandet (SOU 2000:99) Domarutnämningar och domstolsledning i de centrala delar där denna parlamentariskt sammansatta utredning var enig. Det innebär att alla domarbefattningar ska ledigförklaras. Intresserade personer ska själva kunna anmäla sitt intresse för antingen en viss befattning eller en viss typ av befattning eller efter samtycke föras upp på en lista med intresseanmälningar. Utredningen diskuterar fördelar och nackdelar med att ersätta kallelseförfarandet med ett öppet ansökningsförfarande även för de högsta domartjänsterna. Utredningen noterar därvid de farhågor som framförts om att det för främst jurister med privat anställning skulle vara känsligt att offentligt framträda som sökande till en domarbefattning men menar häremot bl.a. att en ny juristgenerations ändrade värderingar och en större erfarenhet av ett öppnare förfarande kan förväntas ändra sådana attityder. Problemet ges dock ett visst erkännande genom förslaget om ett system med generella intresseanmälningar.

I det sammanhanget vill jag kraftigt understryka att utredningen pekar på vikten av ett aktivt rekryteringsarbete från den oberoende förslagsnämnden. Samtidigt ska det slås fast att det centrala momentet i förslaget är att alla domaranställningar ska offentligen ledigförklaras eller utlysas. Detta är två mycket viktiga aspekter på förslaget.

Men systemet med generella intresseanmälningar är också en viktig del av förslaget. Som jag ser den metoden gör den en ordning fullt möjlig där domstolschefer, Advokatsamfundets ordförande, riksåklagaren eller rättschefen i Statsrådsberedningen eller Justitiedepartementet eller andra förslagsställare till nämnden lämnar in listor på namn på lämpliga personer som samtycker till att stå till förfogande för en viss anställning eller stå på en generell lista. Nämnden har sedan med dessa förslag i sitt fortsatta arbete med rekrytering och förord till anställning. Nämndens ledamöter bör också enligt motiven ges möjlighet att kontakta personer som de anser är

lämpade för domarbefattning och uppmuntra dem att ansöka om en viss befattning eller anmäla sitt generella intresse.

Ärendena om utnämning av ordinarie domare ska enligt förslaget beredas i en förslagsnämnd som ska bestå av sex domare, en advokat och två representanter för allmänheten. De två sistnämnda väljs av riksdagen. Utredningen skriver att även f.d. riksdagsledamöter och statsråd bör kunna komma i fråga för sådana uppdrag. Därigenom kan nog utredningen anses ge uttryck för att det är en främmande tanke att aktiva riksdagsledamöter eller statsråd lämpligen skulle komma i fråga för uppgiften.

I betänkandet redovisas ingående det konkreta förslaget till hur beredningen ska gå till, hur nämnden ska vara sammansatt och dess ledamöter utses samt hur regeringens handläggning efter nämndens förslag ska gå till. Regeringen föreslås inte vara bunden av förslagsnämndens förslag. I den föreslagna domarlagen stadgas dock att innan regeringen utnämner någon som inte har föreslagits av förslagsnämnden ska nämnden beredas tillfälle att yttra sig. I motiven anges att det inte kommer i fråga att regeringen utnämner någon som varken ansökt eller anmält sitt intresse, på eget eller nämndens initiativ. Utredningen tillägger att det vidare får förutsättas att det endast i undantagsfall torde bli aktuellt att regeringen utnämner någon som inte ens har tagits upp som en av nämndens tre kandidatförslag. Om nämnden föreslår färre än tre personer ska detta enligt lagförslaget motiveras särskilt.

Avslutningsvis tar utredningen upp frågan om riksdagen ska ha någon roll i sammanhanget. Det anförs att regeringen utövar utnämningmakten under konstitutionellt ansvar och för att denna makt ska vara reell ska regeringen inte frånhända sig beslutsrätten. Det föreslagna beredningsförfarandet ger dessutom tillräckliga garantier mot att regeringen missbrukar sin utnämningmakt.

Vidare finns förslag till ändringar beträffande reglerna om åtal mot justitieråd för brott i utövningen av tjänsten och om förfarandet vid prövningen av avskedande och disciplinansvar för andra ordinarie domare. Detta förbigås dock här. En visserligen liten, men principiellt inte oviktig, ändring rör bestämmelserna om sammansättningen av Högsta domstolen och Regeringsrätten. Möjlighet ska, genom ett tillägg till 11 kap. 1 § RF, öppnas för lagstiftning om att den som är eller varit ledamot i någon av domstolarna får tjänstgöra också i den av dessa båda domstolar som domaren i fråga inte tillhör eller tillhört. Jag återkommer till detta förslag i det följande.

Särskilt om normkontroll och lagprövning

11 kap. RF innehåller också bestämmelsen i 14 § om lagprövning med det omdiskuterade uppenbarhetsrequisitet. För utredningen har frågan om normkontrollen varit central och föranlett mycket diskussion. Utredningen har dock till sist enats om att ge paragrafen (och dess motsvarighet i förvaltningskapitlet) en ny utformning. Enkelt kan saken uttryckas så att uppenbarhetsrequisitet har slopats och ersatts med en erinran om två grundprinciper som ska iakttas vid lagprövning. Vid prövningen av en lag ska det särskilt beaktas att riksdagen är folkets främsta företrädare och att grundlag går före lag. Det kan med andra ord sägas vara fråga om en erinran om två av grundprinciperna i portalbestämmelsen till regeringsformen i 1 kap 1 § om folksuveränitet respektive lagbundenhet med dess princip om normhierarki. Denna teknik med en erinran om vad som särskilt ska beaktas vid tolkningen av bestämmelsen om lagprövning kan kanske jämföras med den s.k. instruktionen i 1 kap 4 § tryckfrihetsförordningen.

Utredningen nämner att ett område där möjligheten till lagprövning framstår som särskilt angelägen rör vissa centrala delar av fri- och rättighetsregleringen i 2 kap. RF. Här och i fråga om tryckfrihetsförordningen, yttrandefrihetsgrundlagen och i frågor som har samband med Sveriges internationella åtaganden är det fråga om områden där det är särskilt viktigt att lagprövningen får genomslag. På andra områden, t.ex. statsorganens arbetssätt och funktionsuppdelning, framstår det däremot enligt utredningen som motiverat med ett mer begränsat utnyttjande av möjligheten till lagprövning. De förändringar som utredningen i ett annat sammanhang föreslår rörande den kommunala självstyrelsen, särskilt införandet av en proportionalitetsprincip, innebär inte att utrymmet för lagprövning beträffande sådana frågor utökas i rättstillämpningen.

Det resonemang som här förs bör enligt min mening ses i viss anslutning till vad som anförs i expertrapporten om normkontroll (SOU 2007:85 s. 67). Där diskuteras ett avskaffande av uppenbarhetsrequisitet och vilka effekter detta kan tänkas få. I det sammanhanget anförs:

Vilka de närmare effekterna skulle bli av ett fullständigt avskaffande av uppenbarhetsrequisitet 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 lag-

stiftning, t.ex. tolkning av delegationsbestämmelserna i 8 kap. 7 § regeringsformen eller reglerna om riksdagsbehandling av lagstiftningsärenden.

Själv vill jag i sammanhanget peka på ett uttalande i norsk rättspraxis som inspirerat mig att ansluta mig till Grundlagsutredningens resonemang. I den viktiga s.k. Klöftasaken om expropriation (Norges Høyesterett i plenum; Rt. 1976 s. 5.6) uttalade förstevoterande följande om domstolens prövningsrätt i frågor om en lagbestämmelses grundlagsstridighet i ett visst fall:

Det er imidlertid forskjellige oppfatninger av hvor meget som skal til for at domstolene skal sette en lov til side som grunnlovsstridig. Jeg finner icke grunn til å uttale meg i sin alminnelighet om dette. Lösningen vil i noen grad avhenge av hvilke grunnlovsbestemmelser det er tale om. Gjelder det bestemmelser til vern om enkeltmenneskets personlige frihet eller sikkerhet, antar jeg at grunnlovens gjennomslagskraft må være betydelig. Gjelder det på den annen side grunnlovsbestemmelser som regulerer de andre statsmaktens arbeidsmåte eller inbyrdes kompetanse, mener jeg ---, at domstolene i vid utstrekning må respektere Stortingets egen syn. Grunnlovsbestemmelser til vern om økonomiske rettigheter må for så vidt komme i en mellomstilling.

Jeg finner det klart at Stortingets forståelse av lovens forhold til slike grunnlovsbestemmelser må spille en betydelig rolle når domstolene skal avgjøre grunnlovsmessigheten, og domstolene må vise varsomhet med å sette sin vurdering over lovgiverens. --- Ut fra dette vil jeg for min del vike tilbake for å konstatere grunnlovsstrid i tilfelle hvor det foreligger rimelig tvil, og hvor Stortinget klart har vurderet og bygd på at loven ikke kommer i strid med grunnloven. Men skal prøvelseretten ha noen realitet, må domstolene benytte den der de finner det hevet over rimlig tvil at loven vil føre til resultater som er i strid med grunnloven.

Detta resonemang var också en central utgångspunkt för Høyesterett i tre nyligen i plenum avgjorda mål där fråga var om den norska tomträttslagstiftningen i ett visst avseende skulle anses grundlagsstridig (2007-09-21; sak nr. 2007/237, 350 och 410). Domstolen fann att så inte var fallet.

Anledning att här gå närmare in på domstolens argumentation finns inte. Som mer än en kuriositet kan dock nämnas att plenimålen avgjordes av endast sju ledamöter, eftersom de elva andra domarna i domstolen förklarats inhabila (=jäviga). Detta skedde på olika grunder, som närmare redovisas i domstolens avgörande 2007-05-04; Rt. 2007-705. Saken är mycket intressant eftersom den visar på en provkarta på de anledningar till jäv i domstolsverksamhet som en tämligen sträng syn kan föra med sig. Som exempel kan nämnas att en ledamot vars make ägde hälften av en fritidsfastighet som stod på tomträtt och som var i en liknande situation som den i målet befanns vara jävig. Ytterligare fall där anknytningen synes svagare medförde också jäv.

Åter till Grundlagsutredningens förslag om normkontroll. Utredningen är som redan sagts noga med att slå fast att det svenska normkontrollsystemet när det gäller lagar har inslag av både förhandskontroll och efterhandsgranskning. Betydelsen av förhandskontrollen har ju också markerats särskilt. Det erinras också om att det i det svenska systemet inte ingår abstrakt normprövning utan att normprövningen är begränsad till situationer då frågan om t.ex. en lags förenlighet med grundlag uppkommer i ett specifikt tillämpningsfall som ska avgöras av t.ex. domstol (s.k. konkret normprövning).

Utredningen har enligt direktiven haft i uppgift att utreda om det finns behov av en författningsdomstol. Utredningen har besvarat denna fråga nekande men inte närmare motiverat sitt ställningstagande. En diskussion av frågan med en uppdelning på olika alternativa lösningar finns dock i expertrapporten om normkontroll (SOU 2007:85 s. 71 ff.).

Grundlagsutredningens förslag beträffande normkontrollen har hämtat viss inspiration från expertgruppspromemorian. Förslaget om en förstärkning av Lagrådet lades fram i expertgruppens minimalalternativ till ändrad normkontroll (a.a. s. 90 f.). Avskaffande av uppenbarhetsrekvisitet diskuteras också av expertgruppen, som för fram olika alternativ (a.a. s. 91 f., 94 ff. och s. 98). Expertgruppen behandlar också ett alternativ med att införa en "hiss" för lagprövningsfrågor till Högsta domstolen respektive Regeringsrätten (a.a. s. 92 f.). Detta förslag gjorde dock inte utredningen till sitt. Inte heller har utredningen tagit upp expertgruppens alternativa förslag att ge utrymme för en på visst sätt begränsad abstrakt normprövning (a.a. s. 96 f.). Slutligen har utredningen inte heller följt expertgruppen i fråga om att gå vidare med en författningsdomstolsmodell. Expertgruppen hade presenterat lösningen med att inrätta en författningsdomstol (a.a. s. 98 ff.). Den skulle enligt expertgruppen bestå av tre justitieråd, tre regeringsråd och tre ledamöter utsedda av riksdagen. Utredningen skriver om detta endast (s. 382): "Lagprövningen ska även fortsättningsvis utföras av domstolar och alla andra offentliga organ där frågan uppkommer i rättstillämpningen. Vi lämnar således inte något förslag om att koncentrera prövningen till något särskilt organ eller någon särskild instans."

En öppning för en något flexiblare sammansättning av de båda högsta domstolarna

Det finns till sist anledning att beröra en annan mindre fråga som lätt kan undgå den uppmärksamhet som jag tycker den är värd. Enligt 11 kap. 1 § RF får endast den som är eller har varit ordinarie domare i Högsta domstolen eller Regeringsrätten tjänstgöra i domstolen. Detta innebär att justitieråden och regeringsråden aldrig kan ersättas av vikarier. Motivet till be-

stämelsen är hänsynen till domstolarnas självständiga ställning. Utredningen har ansett sig sakna anledning att göra någon annan bedömning i fråga om kravet att endast ordinarie domare i de högsta domstolarna kan tjänstgöra där men anser att det kan finnas anledning att införa en något mer flexibel ordning.

Det finns enligt utredningen situationer när ett utbyte av ledamöter mellan de högsta domstolarna kan vara av värde, exempelvis vid handläggningen av vissa typer av mål. Det framstår enligt utredningens mening i vart fall inte motiverat att i grundlag uppställa hinder för sådana lösningar. Utredningen föreslår därför att bestämmelsen omformuleras så att i Högsta domstolen och Regeringsrätten endast den som är eller har varit ordinarie domare i någon av domstolarna får tjänstgöra som ledamot.

Genomförs detta förslag så skulle det alltså möjliggöra en lagstiftning med närmare regler om en något flexiblare sammansättning av Högsta domstolen respektive Regeringsrätten. Det skulle innebära att de bägge domstolarna kunde avgöra vissa typer av mål med deltagande i sitsen av en eller flera ledamöter från den andra domstolen. Det är för tidigt att här närmare utveckla denna tänkta ordning. Det räcker med att konstatera att detta visserligen inte betyder att vi i Sverige med en sådan ordning skulle kunna få en i konstitutionen förankrad författningsdomstol. Likväl skulle en sådan ordning kunna göra de båda högsta domstolsinstanserna bättre rustade att med hjälp av nya sammansättningsregler undvika konkurrerande motstridiga avgöranden och tillföra respektive domstol särskild kompetens och erfarenhet vid avgörandet av vissa mål, också sådana där t.ex. konstitutionella frågor aktualiseras.

Min förhoppning är att denna grundlagsregel införs och att sedan frågan om hur detta utrymme bör används i form av bestämmelser på lagnivå utreds i lämpligt sammanhang. Men viktigare är enligt min mening att de andra utredningsförslag som jag här redogjort för vinner remissinstansernas gillande och att två riksdagar med mellanliggande val sedan beslutar om att anta ändringsförslagen.