

# *De lege*

JURIDISKA FAKULTETEN I UPPSALA

ÅRSBOK 2018

*Redaktör*  
Mattias Dahlberg

# Law and society

Contributions by the Honorary Doctors



# Content

INGE LORANGE BACKER

Norsk miljølovgivning gjennom 50 år – for et bedre miljø? 11

STIG VON BAHR

En kritisk betraktelse över skattetilläggens utveckling 23

CHRISTIAN VON BAR

Why do we need *Grundstücke* (land units),  
and what are they? 37  
*On the difficulties of divining a European concept of  
'thing' in property law*

MARTIN BORGEKE

”Nöd och smärtlindring” – ett nedslag i straffrättens  
allmänna del mot bakgrund av ett rättsfall från  
Högsta domstolen 63

WILLIAM E. BUTLER

Comparative law and socialist legal systems:  
Dilemmas of classification 75

ANDERS ERIKSSON

EU:s flygpassagerarförordning – en misslyckad del av  
vår lagstiftning? 105

MARKKU HELIN

Om rättsfakta i civilrätten 129

*Content*

ADRIENNE HÉRITIER	
Quo Vadis, Europa?	149
<i>Four paths and their plausibility</i>	
JOHAN HIRSCHFELDT	
Konstitutionella reformfrågor	163
– om reglerna om ändring av grundlag och annat	
MARTTI KOSKENNIEMI	
‘Leidige tröster’: Folk rätt som naturrätt i går och i dag	195
MICHAEL LANG	
The Application of the Multilateral Instrument (MLI) “Alongside Existing Tax Treaties”	213
JOHANNA NIEMI	
Challenges in Legal Argumentation: A Swedish-Finnish perspective	227
HANS G NILSSON	
The birth of the Stockholm Programme – a five year programme for Justice and Home Affairs of the European Union	249
PETER NOBEL	
Samerna, lagstiftaren och FN	267
PAUL OBERHAMMER	
Values in Civil Procedure	279
ESIN ÖRÜCÜ	
Infusion of the Diffused <i>The example of the Turkish legal System</i> – <i>Too much too early, too little too late?</i>	297
INGEMAR PERSSON	
Som ett brev på posten – eller vad menas med ”försändelsefrekvens”?	313

ANNE RAMBERG	
The Rule of Law – a Luxury Paradigm in Decline?	331
OUTI SUVIRANTA	
I gränlandet mellan den europeiska integrationen, förvaltningsverksamheten och förvaltningsrättskipningen	349
NEIL WALKER	
Law Unbounded?	359
CHRISTINE VAN DEN WYNGAERT	
Some Reflections of an Uppsala Alumna who became a judge at the International Criminal Court	373
Notes on the contributing authors	383

Johan Hirschfeldt

# Konstitutionella reformfrågor

– om reglerna om ändring av grundlag och annat

## 1 Inledning

Under valåret 2018 öppnades en diskussion om frågor kring demokratis självförvar. Man ska ha Abraham Lincolns berömda ord ”Demokratien är ingen självmordspakt” i tankarna inför den diskussionen. Så hur skyddas demokratin och vilken betydelse har därvid juridiken?

En utgångspunkt för mig som jurist med intresse för författningsfrågor är att man bör vara försiktig med grundlagsändringar. Man bör inte fästa alltför stor tilltro till att förstärkande förändringar av författningen är effektiva försvarsmedel i ett sådant dystert sammanhang. Det räcker alltså här inte med ett formellt och rättsligt betraktelsesätt på författningsfrågan och självförvaret. Konstitutionella regler kan ändras, rundas eller helt enkelt negligeras. Högtidliga principer kan urvattnas. Ett formellt skydd kan visa sig otillräckligt. Det handlar i stället ytterst om motståndskraften i fråga om den politiska och den rättsliga kulturen i en demokrati och om människornas tillit till institutionerna och dem som arbetar där.

Men å andra sidan, väl utformade institutioner med goda ”checks and balances” är nödvändiga byggstenar för en demokratisk rättsstat med dess tre komponenter: demokrati, fri- och rättigheter och rättsstat. Folkstyret bygger på majoritetsprincipen, det erkänner rättigheter som ger ett skydd även för minoriteter och idealen förverkligas genom rättsordningen. Men bygget blir aldrig färdigt och spelet står öppet.

Så en aktiv och bred kunskapsspridning och diskussion om författningen och rättsordningen fyller här en nödvändig funktion.

Det nu sagda betyder att grundlagsändringar från tid till annan behöver övervägas och genomföras. Under åren 2004–2008 bedrevs ett över-

synsarbete i den parlamentariskt sammansatta Grundlagsutredningen där jag deltog. Detta arbete resulterade i 2010 års omfattande ändringar av regeringsformen.

Grundlagsändringar brukar bli föremål för noggranna förberedande diskussioner de politiska partierna emellan och regeringens kommitté-direktiverna förhandlas fram. Partierna drar sig för att alltför ofta sätta igång utredningsarbete på detta område. Men finns det, sett i ljuset av förra årets diskussion, redan nu efter knappt tio år återigen anledning att säga att det finns ett konstitutionellt reformbehov?

I denna artikel vill jag särskilt lyfta fram några mera rättsligt betonade frågor kring behovet av ytterligare diskussion eller en översyn på området. Jag argumenterar för en något ökad tröghet i förfarandet kring författningsändringar m.m. och för ett stärkande av vissa ”checks and balances” såvitt gäller lagstiftningsarbetet och domstolarnas konstitutionella ställning.

Sådana här tankar har förts fram också av andra så mina synpunkter är knappast originella. Några frågor har redan lett till att initiativ tagits, om andra finns förberedelser presenterade. Men jag ser ett värde i att nu, i början av en ny mandatperiod, ställa samman den här översikten om några tänkbara förändringar. Vissa fordrar ändringar i regeringsformen. Andra gör det inte men som har betydelsefull anknytning till den konstitutionella regleringen. Redovisningen går inte in i detaljer. Den avser, med några undantag, läget inte senare än slutet av år 2018.

## 2 Vilande grundlagsändringar

Först erinras här om två förändringar där vilande grundlagsförslag har antagits av riksdagen och ett andra bekräftande beslut fattas snart under hösten 2018 med ikraftträdande av ändringarna med ingången av år 2019.

Bestämmelserna om Riksrevisionen i kontrollmaktskapitlet i regeringsformen, 13 kap. blev föremål för översyn i 2017 års riksrevisionsutredning. Ett grundlagsförslag har antagits bl.a. om att antalet riksrevisorer inte läses i regeringsformen.<sup>1</sup>

Bestämmelserna i tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen har sett över i Mediegrundlagskommittén. Kommitténs förslag

<sup>1</sup> 2017/18:KU15 och SFS 2018:1903.

har lett till mycket omfattande vilande ändringsförslag i de båda grundlagarna som nu genomförts.<sup>2</sup>

### 3 Utredningsarbete som inletts och pågår

#### 3.1 Riksbanken

En parlamentarisk utredning, Riksbankskommittén, ser över ansvarsfördelningen mellan regeringen och Riksbanken beträffande valutapolitiken, penningpolitikens mål och medel och Riksbankens institutionella oberoende m.fl. frågor som kan innefatta grundlagsändringar.<sup>3</sup>

#### 3.2 Public service

En ny parlamentarisk utredning för behandling av ett antal frågor på tryck- och yttrandefrihetens område har redan nu tillsatts, redan innan vissa beslutade ändringar på området trätt i kraft.<sup>4</sup> I direktiven anger regeringen att detaljregleringen på området medför återkommande behov av justeringar. Med den tekniska utvecklingen följer nya medieformer som kan behöva inordnas i systemet. Av intresse här är att nämna uppgiften att utreda behovet av ändringar i grundlag för att stärka oberoendet hos public service. Den frågan finns idag inte reglerad i grundlag. Den stärkta finansieringsmodell som riksdagen antog under hösten 2018 kan visserligen bidra till att värna verksamhetens självständighet och oberoende.<sup>5</sup> Men det ska nu övervägas om oberoendet bör stärkas genom en reglering i grundlag. Direktiven anger här yttrandefrihetsgrundlagen och regeringsformen som alternativ.

#### 3.3 Det allmännas skadeståndsansvar vid överträdelser av grundlagsskyddade fri- och rättigheter

Principen om det allmännas skadeståndsansvar vid sidan av ansvaret för fel vid myndighetsutövning har under senare år vuxit fram i domstolspraxis. Denna praxis har till att börja med gällt skadestånd vid överträdelser av Europakonventionen och har sedan befästs genom ändringar i

<sup>2</sup> Prop. 2017/18:49, 2017/18:KU16 och SFS 2018:1801.

<sup>3</sup> Dir. 2016:114, 2017:57 och 100.

<sup>4</sup> Dir. 2018: 51.

<sup>5</sup> Prop. 2017/18:261 och 2018/19:KrU2.



skadeståndslagen. Denna utveckling i domstolspraxis har fortsatt såvitt gäller regeringsformens rättighetsreglering. Högsta domstolen har nämligen i några fall beslutat om rätt till skadestånd eller annan ersättning för överträdelse av några bestämmelser i 2 kap. regeringsformen. Det har gällt frågor avseende rätten till medborgarskap (2 kap. 7 §), rätten till rättvis rättegång (2 kap. 11 §) och egendomsskyddet (2 kap. 15 §). Det bör påpekas att detta gäller några punktvisa fall. Någon slutsats om förekomsten av någon generell rätt till ersättning på området kan inte dras av dessa rättsfall.

Det är mycket intressant att som en ny företeelse notera den aktiva roll som domstolarna tagit på sig genom att gå före lagstiftaren. Att det kunnat ske kan sammanhånga med att vi här rör oss på ett område, skadeståndsrätten, där lagstiftaren lämnat ett omfattande mandat till rätts-tillämpningen men det får också ses som ett tecken i tiden. Domstolarna har påverkats av det förrättsligande som europeiseringen av rätten sedan 1990-talet medfört.

Redan i lagstiftningsarbetet rörande skadestånd för överträdelse av Europakonventionen uppmärksammades frågan om hur man skulle se på motsvarande frågor såvitt gäller regeringsformens rättighetsreglering. Den saken lämnades dock då öppen. Sedan Högsta domstolens avgörande i det s.k. medborgarskapsfallet<sup>6</sup> kommit har riksdagen tillkännagit sin önskan om en utredning. I anledning därav har regeringen beslutat om direktiv för en parlamentarisk utredning för att behandla frågan om ersättning vid överträdelse av 2 kap. regeringsformen. Uppdraget får sägas vara öppet utformat men innehåller avgränsningen att det inte omfattar att föreslå ändring av grundlag.<sup>7</sup>

## 4 Några särskilda konstitutionella frågor

### 4.1 Om ett återkommande betänkande av konstitutionsutskottet m.m.

Att läsa det återkommande betänkandet från konstitutionsutskottet med rubriken Författningsfrågor där motionerna på området behandlas ger en god överblick över de konstitutionella frågor som aktualiseras i riksdagen

<sup>6</sup> NJA 2014 s. 323.

<sup>7</sup> Dir. 2018:92.

och hur dessa tidigare behandlats i utskottet och hur de nu bedöms av de olika partiernas företrädare i utskottet.<sup>8</sup>

Här är notiser över några frågor som utskottet uppmärksammade våren 2018 och några andra saker som jag för egen del vill peka på. Jag följer regeringsformens kapitelindelning.

## 4.2 Om att säkerställa ledningen av utrikes- och säkerhetspolitiken

I anslutning till regeringens uppgift att styra riket (1 kap. 6 §) finns för att säkerställa regeringens ledning av utrikes- och säkerhetspolitiken ett stadgande i 10 kap. 13 § om en underrättelseskyldighet för statliga myndigheter, dvs. också domstolarna, inför regeringen (till utrikesministern; i praktiken UD) om uppkomna frågor av betydelse för förhållandet till en annan stat eller till en mellanfolklig organisation. Denna bestämmelse måste ses i ljuset också av regeln i 12 kap. 2 § som förbjuder bl.a. regeringen att bestämma över myndighetsbeslut i ett särskilt fall som gäller myndighetsutövning. Bestämmelsen om underrättelseskyldighet gäller alltså inte kommunerna. Tänk här på principen om det kommunala självstyret (1 kap. 1 och 7 §§ samt 14 kap.).

Det kan tänkas uppkomma spänningar och tillämpningsproblem i detta sammanhang. Detta belyses av ett par uppmärksammade fall om två kommuners tilltänkta försäljningar av hamnar till utländska intressen. Man kan fråga sig om en sådan här underrättelseskyldighet borde omfatta också kommunerna. Samma skyddsintressen kan dock tänkas också aktualiseras på den privata marknaden. Det hela gäller därmed generella förvärvsfrågor och kan ses som en totalförsvarsfråga som skulle kunna lösas utan förändringar i regeringsformen. Nu arbetar en utredning med frågan om förbättrat skydd för totalförsvarsverksamhet.<sup>9</sup>

## 4.3 Tre frågor på fri- och rättighetsområdet

*Religionsfriheten* i 2 kap. 1 § är en absolut rättighet som innebär en oinskränkt rätt för den enskilde att utöva sin religion. Skyddssfären får dock med stöd av förarbetena bedömas som påtagligt begränsad och bestäm-

<sup>8</sup> Senast 2017/18:KU36.

<sup>9</sup> Dir. 2017:31 och Carl-Henrik Ehrenkrona, Myndigheterna och utrikes- och säkerhetspolitiken i Vänbok till Mats Melin, Iustus 2018.

melsen aktualiseras sällan i svensk rättspraxis. Samtidigt har vi i Europakonventionens art. 9 en religionsfrihet som också gäller rätten att utöva religionen men som liksom de andra opinionsfriheterna där är begränsningsbar. Från Europadomstolen kommer också löpande avgöranden om hur art. 9 ska förstås bl.a. i konflikt med andra rättigheter eller samhällsintressen. På sikt kan spänningsfältet mellan de två bestämmelserna väntas skapa problem.<sup>10</sup>

*Föreningsfriheten* är en rättighet som får begränsas endast i ytterst liten omfattning (2 kap. 20, 21 och 24 §§ andra stycket). I gällande lagstiftning finns inte något förbud mot rasistiska organisationer och grundlagsbestämmelserna (se 24 § andra stycket) gör det möjligt att införa ett sådant förbud. Frågan har länge diskuterats och verkar komma att åter aktualiseras under denna mandatperiod. Föreningsfriheten får också begränsas när det gäller sammanslutningar vilkas verksamhet är av militär eller liknande natur. Så har skett genom straffbestämmelsen i brottsbalken mot olaga kårverksamhet. Kan lagstiftning mot deltagande m.m. i en terroristorganisation införas utan att alls komma i konflikt med föreningsfriheten eller fordras att detta görs endast inom ramen för de här begränsningsändamålen eller fordras grundlagsändring för att öppna denna möjlighet? Detta är aktuella frågor under regeringens beredning.<sup>11</sup>

En annan sak gäller frågan om inrättande av *en institution för mänskliga rättigheter i Sverige* och om huvudmannaskapet för en sådan institution. Konstitutionsutskottet lät professor Hans-Gunnar Axberger utreda om det var lämpligt att placera en sådan institution under JO och fann, liksom sedan riksdagen, skäl som talade mot att en svensk institution för mänskliga rättigheter skulle placeras hos riksdagen. Därför uppmanades regeringen i ett tillkännagivande att utreda frågan om en nationell institution för mänskliga rättigheter i Sverige igen, med utgångspunkten att den inte ska placeras under riksdagen. Detta arbete nu genomförts inom Regeringskansliet och remissbehandling pågår av ett förslag att placera en myndighet med dessa uppgifter under regeringen men med en särskild självständig ställning.<sup>12</sup>

<sup>10</sup> Victoria Enqvist har uppmärksammat saken i Religionsfrihetens rättsliga ramar, Iustus 2013.

<sup>11</sup> Se bl.a. Lagrådets yttrande den 20 mars 2019.

<sup>12</sup> 2017/18:KU6 och Ds 2019:4.

#### 4.4 Frågor angående statschefen

Riksdagen har i ett tillkännagivande för regeringen uttalat att en parlamentarisk kommitté ska få se över bl.a. utformningen av riksdagens ekonomiska anslag till hovet, alltså organisationen runt kungen och det svenska kungahuset.<sup>13</sup>

#### 4.5 Regeringsbildningsprocessen

Efter valet 2018 har den för svenska förhållanden utdragna processen för regeringsbildning uppmärksamats. För talmannens arbete med detta finns enligt 6 kap. 4–5 §§ ingen tidsgräns. Kan processen inte slutföras med en regeringsbildning blir det extra val och regeringsbildningsprocessen återupptas därefter. Ett genomfört extraval (3 kap. 11 §) förskjuter inte nästa ordinarie val. Det erfarenheter som nu gjorts kan bli viktiga när man överväger behovet av att ev. gå vidare med frågan om författningsändringar på nämnda punkter.<sup>14</sup> I diskussionen har också förts fram att reglerna om regeringsbildning borde revideras genom att knytas till formerna för beslutsordningen för budgetpropositionen.<sup>15</sup> Om det sistnämnda se avsnitt 4.7.

#### 4.6 Lagrådet

Frågan om Lagrådets ställning och uppgifter i det konstitutionella systemet har också diskuterats inför valet 2018. Detta är en del av systemet för normprövning. Jag återkommer kort till det i avsnitt 5.6.

#### 4.7 Rambeslutsprocessen

En del erfarenheter i riksdagen i samband med rambeslutsprocessen eller den enhetliga behandlingen av budgetpropositionen och möjligheten att därur bryta ut vissa frågor till särskild behandling låg bakom den s.k. Decemberöverenskommelsen. Flera regel- och tillämpningsproblem står fortfarande olösta. Sedan länge pågår utredningsarbete kring budgetpro-

<sup>13</sup> 2017/18:KU28.

<sup>14</sup> Mikael Sandström, ”Grundlagarna måste ändras för att underlätta regeringsbildning”, DN-Debatt 2019-02-28.

<sup>15</sup> Martin Pettersson, ”Rösta om statsministern så som riksdagen röstar om budgeten”, DN-Debatt 2018-11-21.

cessen. I det arbetet föreligger svårigheter för riksdagspartierna att enas om balansen mellan å ena sidan en tydlig och väl avvägd regleringen i regeringsformen och riksdagsordningen och å andra sidan behovet av tillräckligt utrymme för parlamentarisk praxis på området. Ytterligare behandling av problemen kan förutses. Jag går inte närmare in på detta här utan hänvisar till bl.a. de tre avlämnande utredningsbetänkandena på området.<sup>16</sup>

#### 4.8 Riksrevisionen, den kommunala revisionen och statsbidragen till kommunerna

Mycket stora delar av statsbudgeten består av transfereringar till kommunerna (här inkl. landstingen) i form av statsbidrag. Vad gäller i fråga om kontrollen av statsbidrag och hur dessa allmänna medel hanteras? Riksrevisionen har möjlighet till effektivitetsrevision. Kommunal verksamhet revideras genom kommunal revision. I 14 kap. med rubriken Kommunerna, finns bestämmelser om kommunernas uppgifter och självstyrelsen. Även de angelägenheter som kommunerna sköter enligt bestämmelser i lag utförs på självstyrelsens grund (14 kap. 2 §). I fråga om inskränkningar av den kommunala självstyrelsen, som ju fordrar lagstiftning (8 kap. 2 §) med delegationsmöjlighet till regeringen (8 kap. 3 §), ska en proportionalitetsprincip iakttas av lagstiftaren, riksdagen (14 kap. 3 §). Det ligger härmed i sakens natur att kontrollmakten, som ju innefattar Riksrevisionen, enligt regeringsformen ska utövas med ett hänsynstagande till den kommunala självstyrelsen och är mer inskränkt än i förhållande till regeringen och de statliga myndigheterna. Så gäller för övrigt även för JO genom att de former under vilka den kommunala självstyrelsen utövas ska beaktas vid tillsynen (3 § lagen med instruktion för riksdagens ombudsmän).

Riksrevisionens uppgifter är primärt begränsade till ”den verksamhet som bedrivs av staten” men kan med lagstöd gälla även ”annan verksamhet” (13 kap. 7 §). Kommunal revision regleras i ny utformning och exklusivt i 12 kap. kommunallagen. Emellertid har Riksrevisionen mandat att också granska ”hur de statsmedel används som tagits emot som stöd

<sup>16</sup> En utvecklad budgetprocess – ökad tydlighet och struktur, SOU 2013:73, prop. 2013/14:173, 2013/14:KU46, En översyn av överskottsmålet, SOU 2016:67, samt En sammanhållen budgetprocess, SOU 2017:78. Se även Ramverket för finanspolitiken, skr. 2017/18:207 samt Fredrik Sterzel, Finansmakten i författningen, 2 u., 2018.

för en viss verksamhet, om redovisningsskyldighet för medlen föreligger gentemot staten eller särskilda föreskrifter eller villkor har meddelats om hur medlen får användas” (2 § 6 p. lagen om revision av statlig verksamhet m.m.). Det finns bestämmelser om Riksrevisionens granskningsområde även i hälso- och sjukvårdslagen och socialtjänstlagen som rör bidragsgivning till kommunerna. Med stöd av lagbestämmelser, regeringens förordningar och föreskrifter i regleringsbrev eller villkorsbeslut kan alltså en granskning, i form av s.k. effektivitetsrevision (till skillnad från årlig revision) ske av hur statliga anslag till kommunerna används.<sup>17</sup>

Finns det ett behov av ett utrymme för samverkan mellan Riksrevisionen och den kommunala revisionen och en förstärkning av den kommunala revisionen? Kan en sådan samverkan eller ett ökat kontrollmandat för Riksrevisionen vara förenligt med den kommunala självstyrelsen? Finns utrymme för sådana förstärkningar redan genom att styra mer med regleringsbrev och villkorsbeslut från regeringens sida eller fordras lagstiftning och hur ska den i så fall utformas?

Dessa frågor kan komma att få en viss belysning i en utredning som tillsatts av regeringen för att behandla offentlig-privat samverkan, styrning och kontroll mot bakgrund av de s.k. OPS-lösningarna inom landstingskommunal hälso- och sjukvård. Utredningen ska identifiera risker för att offentliga medel inklusive riktade statliga medel inte används effektivt och ändamålsenligt. I direktiven markeras att vid förslag om författningsändringar måste proportionalitetsprincipen beaktas vid inskränkningar i den kommunala självstyrelsen.<sup>18</sup>

Det förekommer motioner om att den kommunala revisionen bör grundlagregleras. Dessa behandlas utförligt i konstitutionsutskottets betänkande och har hittills avslagits.<sup>19</sup> Jag ser ett behov av att de aspekter av den konstitutionella kontrollmakten som jag här nämnt blir mer uppmärksammade än hittills.

<sup>17</sup> Se bl.a. Vilhelm Persson, Regleringsbrev ur rättslig synvinkel, Förvaltningsrättslig tidskrift 2011 s. 635 och Specialdestinerade statsbidrag till kommuner ur rättslig synvinkel, förvaltningsrättslig tidskrift 2012 s. 90.

<sup>18</sup> Dir. 2018:9.

<sup>19</sup> Se senast 2017/18:KU36 s. 110 ff.

## 4.9 Riksdagens ombudsmän (JO)

Konstitutionsutskottet beslutade före sommaruppehållet 2018 att redovisa sin uppfattning om att en bred översyn bör göras av JO och vilka frågeställningar som enligt utskottet bör övervägas i en sådan översyn. Arbetet med detta kan förväntas fortskrida. I sammanhanget pekades också på ett beslutat tillkännagivande till regeringen om ett modernare och tydligare tjänstemannaansvar genom ett utvidgat straffansvar för tjänstefel.<sup>20</sup>

## 4.10 Civila kriser

I 15 kap. finns bestämmelser om krig och krigsfara. Några särskilda konstitutionella regler om civila kriser finns inte i regeringsformen. Utrymmet för konstitutionell nödrätt är omdiskuterat. Grundlagsutredningen diskuterade grundlagsperspektivet på civila kriser och nödsituationer men lade inte fram något författningsförslag. Utredningsbetänkandet lämnades samma år, år 2008, som finanskrisen slog till. Därefter har migrationskrisen hösten 2015, två stora skogbränder inträffat samt informationskrigföring och andra störningar av elektronisk infrastruktur uppmärksammas. Vissa utredningar har gjorts och organisatoriska åtgärder har genomförts för att säkra finansiell stabilitet. Nu prövas förslag på räddningstjänstens område och en utredning om totalförsvarsverksamhet arbetar. En helhetssyn inför framtida kriser av olika slag fordrar enligt min mening en god författningsberedskap i ett brett perspektiv. Detta kan inrymma även konstitutionella frågor.<sup>21</sup>

<sup>20</sup> Konstitutionsutskottets protokoll 2017/18:60 och 2017/18:KU37.

<sup>21</sup> Det kan nämnas att det i Norge sedan 2018 pågår en översyn av behovet av ändringar i beredskapslagstiftningen för bl.a. sådana extraordinära situationer som naturkatastrofer, olyckor, pandemier och sammanbrott i infrastruktur, se Mandat for et lovutvalg til å utrede en sektorovergripende fullmaktsbestemmelse og hjemmel for suspension av enkeltpersoners rettigheter i beredskapslovgivningen.

## 5 En ny utredning om domstolarnas oberoende och rättskipningens självständighet m.m.

### 5.1 Bakgrund

Ändringarna av regeringsformen år 2010 innehöll vissa ändringar som gällde domstolarna och rättskipningen. Detta kan sägas bekräfta och stärka den dömande maktens konstitutionella ställning. Sammanfattningsvis innebar detta: ett eget kapitel, 11 kap., en öppning för nya regler om domarutnämningar, en skyddsregel om målens fördelning, en möjlighet till gemensamma satsar för Högsta domstolen och Högsta förvaltningsdomstolen samt avskaffandet av det för lagprövning inskränkande uppenbarhetsrequisitet.

Vid en internationell jämförelse är dock domstolskapitlet i regeringsformen kortfattat. Man kan säga att viktiga principer där och genom underliggande lagstiftning ges endast ett tämligen indirekt skydd. Reglerna förutsätter att statsmakterna försvarar bl.a. den grundläggande principen om domstolarnas självständighet i rättskipningen. Bestämmelsen i 11 kap. 3 § om rättskipningens självständighet skyddar uttryckligen endast det egentliga beslutsfattandet i det enskilda målet. Behovet av en skyddad sfär går längre och gäller både externt och internt, både i förhållande till domstolen och till den enskilda domaren.

En särskild fråga gäller Domstolsverket. Ända sedan Domstolsverket tillkom på 1970-talet har dess ställning, uppgifter och ledningsfunktion periodvis varit föremål för diskussion och det särskilt inom domarkåren. Det har här funnits mer av principiell kritik och mindre av konkreta exempel i vardagen, även om frågor om domsskrivning, system- och blankettutformning och domares vidareutbildning i förhållandet mellan domstolarna och Domstolsverket ibland tagits upp.

Ett par förändringar har skett på området efter 2010.

En lag om utnämning av ordinarie domare har införts.<sup>22</sup> Därigenom har det s.k. kallelseförfarandet helt avskaffats. Utnämning av alla domare förutsätter ansökan. För anställning som domare i de båda högsta domstolarna finns också en möjlighet till generell intresseanmälan. Förfarandet präglas av öppenhet och Domarnämndens sammansättning är lagreglerad. Domarnämnden är en myndighet under regeringen och har nio ledamöter, vara fem ska vara eller ha varit ordinarie domare. Två ledamöter

<sup>22</sup> SFS 2010:1390.



ska vara jurister verksamma utanför domstolsväsendet och två ledamöter ska representera allmänheten. De två sistnämnda väljs av riksdagen, medan de övriga förordnas av regeringen efter ett nomineringsförfarande. De allmänna domstolarna och de allmänna förvaltningsdomstolarna föreslår domarrepresentanterna. Nämnden ska lämna regeringen motiverade personförslag om utnämning och om regeringen vill utnämna någon som inte föreslagets så måste nämnden få yttra sig över denna person.

I samband med en lagreglering av reglerna om ordförandeskapet i domstol vid kollegial handläggning har regler om fördelning av mål tagits upp. Frågan om fördelning av målen är av betydelse från självständighets-synpunkt både domstolsexternt och -internt. Den externa skyddsregeln togs 2010 in i regeringsformens 11 kap. 2 §: ”Ingen annan myndighet får heller bestämma hur dömande uppgifter ska fördelas mellan enskilda domare.” Till detta har nu på lagnivå lagts en regel om det interna skyddet. Där stadgas att målfördelning mellan enskilda domare ska vara baserad på objektiva kriterier som domstolen fastställt i förväg och den fördelningen får inte vara ägnad att påverka målens utgång. Det bör ses som en principiellt viktig markering att denna reglering nu förts in i lag.<sup>23</sup>

## 5.2 En ny diskussion som ägt rum i ett internationellt perspektiv

Under de senaste åren har den konstitutionella regleringen på området åter kommit i blickfånget. Flera domare har gjort här debattinlägg och velat öppna för en ny prövning av dessa frågor. Jag stannar vid att hänvisa till några av dessa inlägg.<sup>24</sup>

Den här diskussionen bör ses i ljuset av den försvagning av domstolarnas ställning som kunnat iaktas i flera EU-länder och som tydliggjort

<sup>23</sup> Prop. 2017/18:88 och 2017/18:JuU27.

<sup>24</sup> Anders Eka, Domstolarna i samhället, i Svea hovrätt 400 år, Norstedts Juridik 2014 s. 369, Fredrik Wersäll, Ökad domarmakt och makten över domstolarna, SvJT 2017 s. 1, Johan Hirschfeldt, En enda högsta domstol – ett första steg?, SvJT 2017 s. 257, Mats Melin och Stefan Lindskog, Domstolarnas oberoende behövs stärkas, SvJT 2017 s. 345, Barbro Thorblad och Martin Holmgren, Domstolsverket – från starten till våra dagar, SvJT 2018 s. 16 och Sven Johannisson, ENCJ:s arbete för domstolarnas oberoende, SvJT 2018 s. 212. Om den demokratiska rättsstaten, se Johan Hirschfeldt, Europarådet och skyddet för den demokratiska rättsstaten, i Hoten mot rättsstaten i Europa, Anders Mellbourn red., Premiss 2017 s. 122 ff. och densamme, Krisen för den demokratiska rättsstaten, SvJT 2018 s. 76.

hur centrala de här frågorna är för domstolarnas roll i det konstitutionella systemet och ytterst för den demokratiska rättsstaten.

De svenska domarnas inlägg har gjorts med beaktande av de principer som tas upp i de många internationella dokumenten om domstolars och domares oberoende. För svensk del är några frågor av särskild betydelse att diskutera. Jag presenterar här två av dessa.

Först domarutnämningarna.

Europarådets ministerkommittés rekommendation om domare, deras oberoende, effektivitet och ansvar från 2010 bör först nämnas.<sup>25</sup> Där finns ett avsnitt bland mycket annat om s.k. Councils for the Judiciary (p. 26–28), i den europeiska diskussionen nu ofta kallade High Judicial Councils. Dessa anges i rekommendationen som självständiga organ som etableras enligt lag eller på konstitutionell nivå och som ska skydda domstolars och domares oavhängighet. Mer än hälften av ledamöterna i sådana organ ska vara domare ”chosen by their peers” från alla nivåer av domstolarna. I anslutning härtill anger rekommendationerna hur ett sådant eller likande organ sammansatt med domare på nu angivet sätt ska bestämma om eller yttra sig inför domarutnämningar (p. 44–48).

Samma år, 2010, beslutades också Venedigkommissionens rapport om samma ämne.<sup>26</sup> Där behandlas också bl.a. frågan om High Judicial Councils och utnämning av domare (p. 28–32). Kommissionens uppfattning ligger nära rekommendationen men är inte bokstavstrogen. Kommissionen summerar i p. 32 sin inställning om domarutnämningar:

To sum up, it is the Venice Commission’s view that it is an appropriate method for guaranteeing for the independence of the judiciary that an independent judicial council have decisive influence on decisions on the appointment and career of judges. Owing to the richness of legal culture in Europe, which is precious and should be safeguarded, there is no single model which applies to all countries. While respecting this variety of legal systems, the Venice Commission recommends that states which have not yet done so consider the establishment of an independent judicial council or similar body. In all cases the council should have a pluralistic composition with a substantial part, if not the majority, of members being judges.

<sup>25</sup> Recommendation CM/Rec(2010)12 of the Committee of Ministers to members states on judges: independence, efficiency and responsibilities.

<sup>26</sup> European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) Report on the independence of the judicial system Part I: The independence of judges (CDL-AD(210)004).

With the exception of ex-officio members these judges should be elected or appointed by their peers.

Sedan Domstolsverket.

Av Sven Johannissons anmärkta artikel (not 23) framgår att nätverket för EU:s medlemsländers domstolsadministration, ENCJ, uppställer kravet att dessa institutioner ska vara oberoende i förhållande till den verkställande makten och lagstiftaren eller annars styra sig själva. Medan bl.a. Danmark har ledamotsstatus, anses Finland, Norge och Sverige inte uppfylla kriterierna utan har endast observatörsstatus. Bakgrunden för svensk del är förstås att Domstolsverket är en förvaltningsmyndighet som lyder under regeringen. Det bör dock nämnas att det i förordningen med verkets instruktion i 1 § anges att verket i sitt arbete ska iakttä domstolarnas självständighet enligt regeringsformen. Här bör också noteras att det för närvarande både i Finland och Norge pågår reformarbete kring domstolsadministrationen.<sup>27</sup>

### 5.3 Tillkännagivandet om en utredning om domstolarnas oberoende och rättskipningens självständighet

Det är mycket glädjande att den här diskussionen har lett till positiva resultat också på politisk nivå. Under våren 2018 blev frågor om domstolarnas oberoende och rättskipningens självständighet föremål för riksdagsbehandling där riksdagen avlät ett tillkännagivande till regeringen om behovet av en utredning på detta område och detta gjordes i ett beslut som togs enigt i kammaren med acklamation! Det handlar om en kompromiss som nåddes i konstitutionsutskottet.<sup>28</sup> En mycket kontroversiell fråga fördes därvid tills vidare åt sidan – den om införandet av en författningsdomstol. I avsnittet med utskottets ställningstagande anfördes bl.a.

Åtgärder för att begränsa de högsta domstolarnas och den centrala domstolsadministrationens oberoende har (emellertid) aktualiserats i delar av Europa under senare år. Ett oberoende domstolsväsende är ett av fundamenten i ett demokratiskt samhälle, och det är viktigt att allmänheten känner för-

<sup>27</sup> I Norge arbetar nu Domstolskommisjonen med uppgifter kring domstolarnas organisering, oavhängighet och struktur. Arbetet ska vara avslutat 2020. I Finland har reformarbetet resulterat i att ett nytt självständigt centralt ämbetsverk, Domstolsverket, har inrättats med start 2020.

<sup>28</sup> 2017/18:KU36.

troende för att domstolarna är oberoende och att det inte finns någon risk för exempelvis politisk påverkan. Regeringsformen innehåller bestämmelser som avser att säkerställa domstolarnas och de enskilda domarnas oberoende.

Domstolarnas och domarnas ställning i det konstitutionella systemet och domstolväsendets oberoende får anses fungera väl i dag i Sverige. Mot bakgrund av utvecklingen i delar av Europa kan det dock enligt utskottet finnas anledning att närmare överväga om det finns skäl att ytterligare stärka domstolarnas och domarnas oberoende långsiktigt. Frågor av intresse att utreda är bl.a. om det behövs ytterligare grundlagsreglering i någon eller några delar. I denna del vill utskottet lyfta fram antalet ledamöter i de högsta domstolarna och pensionsåldern för ett justitieråd. En annan fråga av intresse att utreda närmare är om Högsta domstolen och Högsta förvaltningsdomstolen i vissa fall ska kunna sammanträda i särskild sammansättning. Andra frågor rör Domstolsverkets organisation, styrning och roll. I denna del skulle även alternativa organisationsformer kunna övervägas. En utredning om domstolarnas och domarnas oberoende bör enligt utskottet genomföras inom ramen för en parlamentarisk kommitté.

Nu avvaktas utredningsdirektiv för denna kommitté. Det kan noteras att utskottet särskilt tar upp tre saker men att tillkännagivandet öppnar för att även andra anslutande frågor kan tas med och att grundlagsförändringar kan aktualiseras i arbetet. Vi får avvakta direktiven.

#### 5.4 Några kommentarer till de särskilt angivna frågorna

Frågan om antalet ledamöter i de högsta domstolarna och pensionsåldern för dessa togs upp i Lindskogs och Melins nämnda artikel. Internationella erfarenheter visar att en fast reglering av antalet ledamöter kan vara betydelsefullt för att skydda dessa båda domstolar och deras ledamöter – kollektivt och enskilt. Deras oberoende och trygghet är avgörande för att det ska kunna garanteras att den dömande verksamheten kan utövas oavhängigt. Det kan vara värdefullt att reglera antalet ledamöter med viss flexibilitet men inom en rätt stram ram. För antalet ledamöter bör fastställas en viss intervall. Det viktiga är att statsmakterna inte ska kunna manipulera domstolarna och deras verksamhet. Sådan manipulation skulle annars kunna ske på två sätt. Antingen genom att ”spä ut” (s.k. court packing) med ytterligare utnämningar eller genom vägran att vid vakanser utnämna nya domare för att skydda det rådande läget i domstolen beträffande den sittande domarmajoritetens förväntade uppfatt-

ningar. Det bör övervägas att reglera detta på konstitutionell nivå. Det samma gäller reglerna om dessa domares pensionsålder.

Frågan om pensionsålder kan visserligen i förstone te sig oskyldig. Men erfarenheterna från senare år i Ungern och Polen på denna punkt talar ett annat språk och har i båda fallen involverat EU-domstolen. Tankarna kan också gå till Norge under ockupationen, där Høyesteretts samtliga ledamöter år 1940 lade ned sina ämbeten i protest mot en förordning om sänkt pensionsålder som skulle kunna användas för att manipulera domstolens sammansättning av ockupationsmakten och dess anhängare.<sup>29</sup>

Frågan om Högsta domstolens och Högsta förvaltningsdomstolen prövning av mål i särskild sammansättning har sin bakgrund i en bestämmelse i 11 kap. 1 § tredje stycket som infördes 2010 och som öppnade för en ordning där ledamöter i den ena domstolen tjänstgör i den andra. Efter lagstiftningsåtgärder kan en sådan tjänstgöring numera förekomma men dock endast under vissa begränsade förutsättningar. I min artikel om saken som nämnts i not 25 har jag skisserat en ordning som skulle gå längre. Lindskog och Melin har i sin nämnda artikel spunnit vidare på samma tanke. Här ska bara sägas att tanken är att införa en beslutsordning där de båda domstolarna skulle kunna avgöra vissa mål i gemensam sammansättning såsom bl.a. mål där konstitutionella frågor aktualiseras. Därmed skulle vi i praktiken sägas kunna få en författningsdomstol för s.k. konkret normkontroll i efterhand.<sup>30</sup> Förhoppningsvis kan den kommande utredningen slå in på denna väg. Däremot har frågan om att domstolarna skulle kunna ha i uppgift att utöva s.k. abstrakt normkontroll (dvs. lagpröva på vissa parters talan utan att något konkret fall föreligger utan att i stället en lags eller förordnings förenlighet med överordnad norm prövas i sig) som förts fram i motioner inte mött bifall i konstitutionsutskottet. Saken togs dock inför valet 2018 i Moderaternas program för en ny grundlagsutredning.<sup>31</sup>

Frågan om Domstolsverkets organisation, styrning och roll har ju också tagits upp i de nämnda artiklarna. Tillkännagivandet är allmänt hållet och vi får avvakta direktiven för att kunna närmare bedöma ramar och inriktning. Men det kan antas att man kommer att överväga om Domstolsverket ska vara en styrelsemyndighet i stället för nu endast ha

<sup>29</sup> Se Dag Mattsson, Anteckningar om auktoritetskommittén, SvJT 2013 s. 134 ff. med hänvisningar.

<sup>30</sup> Närmare om detta se SOU 2007:85.

<sup>31</sup> Dokumentet En ny grundlagsutredning, Moderaterna 2018-06-20.

ett insynsråd och hur den styrelsen i så fall ska vara sammansatt. Viss ledning kan man här nog få från Domarnämndens sammansättning, se avsnitt 5.1. Så styrelsen skulle utses av regeringen och ha domarmajoritet och en minoritet hämtad utanför domarkåren. En utmaning är dock hur finna en ordning som blir fullt förenlig med den som förordas i de internationella dokumenten. En strävan i den riktningen känns angelägen. Annars kan stater som genomför försvagningar av domstolarnas och domarnas ställning och som möter kritik från svensk håll invända att vi själva först borde följa de internationella rekommendationerna bättre innan vi kritiserar andra. Detta är ett beaktansvärt argument även om det här bör påpekas att vi i Sverige har en egenartad ordning, i sig värd att försvara, med förbudet mot ministerstyre och förvaltningsmyndigheternas självständighet vid myndighetsutövning och lagtillämpning. Denna ordning begränsar hos oss den verkställande maktens funktion även i förhållande till den förvaltningsmyndighet som har ansvar för den yttre eller m.a.o. den centrala domstolsadministrationen.

Mot den här bakgrunden kanske man bör överväga alternativet att på lagnivå föra in en tydlig nomineringsordning med domarledamöter som inte bara är ex officio ledamöter (eller särskilt utpekade domarbefattningars innehavare) utan också domarledamöter som i vart fall nominerats av sina kollegor. Att finna en lämplig sådan nomineringsordning kan vara svårt. En lös tanke att möjligen överväga skulle kunna vara att i samband med de domardagar, som med vissa mellanrum genomförs för landets domare, låta de närvarande domarna utse en valberedning för bl.a. denna uppgift. Samma ordning skulle kunna övervägas för Domarnämnden. En viktig synpunkt i sammanhanget är att starka skäl talar för att domstolscheferna särskilt från de högre instanserna med deras goda överblick över förhållandena, regionala, personella och andra, vid domstolarna bör vara väl representerade i sammanhang som dessa.

I Sverige är det regeringen, och inte statschefen eller parlamentet, som fattar beslut om domarutnämningar och förordnanden av domare som ledamöter i Domstolsverket och Domarnämnden. Detta är för mig den naturliga ordningen, som bör bibehållas.

En fråga som säkert kommer utredas gäller frågan om domstolarnas självförvaltning kan ökas genom ett mer fristående domstolsverk. En sådan förändring är i det internationella perspektivet att föredra. Det gäller dock att samtidigt respektera att regering och riksdag har ett legitimt och viktigt ansvar gentemot medborgarna för att domstolarna fungerar effek-

tivt eller med andra ord att domstolarna använder anslagsmedlen väl och när uppsatta verksamhetsmål.

Så full självförvaltning är otänkbar. Att central domstolsadministration ska utföras av en förvaltningsmyndighet som lyder under regeringen är enligt min mening den klokaste inriktningen. Men det kan ifrågasättas om det för framtiden bör vara regeringen som ska utse Domstolsverkets chef. En tanke har väckts, efter mönster av den ordning som gäller för Arbetsgivarverket, att verkschefen i stället ska utses av styrelsen. Därmed följer nya frågor om styrning och ansvar som måste utredas. Men redan det framlagda förslaget till en nationell institution för mänskliga rättigheter i Sverige kan ge en del idéer om en sådan lösning för Domstolsverket skulle kunna utformas.<sup>32</sup>

## 5.5 Andra domstolsfrågor som kan övervägas

Det skulle vara bra om dessa tre frågor får en lösning som genom ändringar i regeringsformen och lagar stärker domstolarnas oberoende och rättskipningens självständighet. Förhoppningsvis kommer utredningen att behandla även andra frågor än de tre direkt utpekade. I artiklarna som hänvisats till nämns flera sådana. Domarutnämningarna har jag redan tagit upp. Här vill jag bara hålla fram vikten av frågan om formerna för disciplinförfarandet och avskedande av domare. Lämpligheten av att ändra den svenska ordningen med behandling i Statens ansvarsnämnd – en förvaltningsmyndighet under regeringen som kan ses som en domstolsliknande nämnd – med ett krav på domaren att, ev. med fackligt stöd, behöva stämma den statliga arbetsgivaren inför Arbetsdomstolen eller tingsrätt för att få domstolsprövning av saken bör övervägas.

Men även med justeringar i ytterligare avseenden kommer de svenska förhållandena sannolikt inte bringas i fullständig samklang med alla riktlinjer som anges i de internationella dokumenten. Detta beror, som redan nämnts i avsnitt 5.4, på att det svenska konstitutionella systemet är internationellt sett avvikande på några punkter av betydelse här. Till detta kommer att också JOs och särskilt JKs kontroll av domstolarna sticker i ögonen på utländska betraktare även om man påpekar att denna tillsynsuppgift utövas med iakttagande av principen om domstolarnas självständighet och bestämmelserna i 11 kap. 3 §. För egen del anser jag att JOs roll i sammanhanget bör försvaras, medan JKs tillsynsroll bör tas

<sup>32</sup> Ds 2019:4.

bort. JK bör dock ha kvar befogenheten att utföra skadereglering som idag även omfattar fel och överträdelser som förekommit i domstolarnas verksamhet. Den uppgiften kan naturligtvis innefatta också för sammanhanget nödvändiga kritiska uttalanden om den dömande verksamheten i en domstol.

Med denna skissartade redogörelse för några frågor som nu står inför utredning stannar jag här. När arbetet väl kommer igång bör inte minst förhållandena i våra nordiska grannländer uppmärksammas i utredningsarbetet. En del viktiga erfarenheter av motsvarande ordningar finns att hämta därifrån (se bl.a. not 28).

## 5.6 Normprövningen och Lagrådet

Också frågan om Lagrådets uppgifter kom att uppmärksammas inför valet. Kommenterades, bemöttes eller beaktades Lagrådets kritiska yttranden av regeringen och riksdagen? Hade det blivit vanligare att Lagrådets kritik negligerades? Hur skulle man se på Lagrådets yttranden med kritik mot bristande beredning av framlagda lagförslag? Högsta domstolen har i en dom om nya skärpande straffbestämmelser om grovt vapenbrott behandlat den senare frågan. Domstolen gjorde en lagprövning och fann med utförliga domskäl, bl.a. med hänvisning till 11 kap. 14 § andra stycket, att även om beredning varit bristfällig så nådde detta inte upp till det väsentlighetsrekvisit som anges i 11 kap. 14 § första stycket.<sup>33</sup> Under hösten har därefter ett nytt avstyrkande yttrande p.g.a. bristande beredning lämnats av Lagrådet där bristerna för mig framstår som allvarligare.<sup>34</sup> Det har följts av ett mycket uppmärksammat yttrande om ett förslag till ett särskilt straffansvar för deltagande i en terroristorganisation där Lagrådet funnit förslaget oförenligt med den grundlagsskyddade föreningsfriheten (se avsnitt 4.3).

Konstitutionsutskottet behandlade under våren 2018 motioner angående normprövning bl.a. genom Lagrådet men avslog dessa.<sup>35</sup> Frågan om Lagrådets ställning bör stärkas togs dock sedan upp i det nämnda programmet från Moderaterna. Tanken att Lagrådet skulle ha en ”vetorätt”

<sup>33</sup> Högsta domstolens dom den 28 september 2018 i mål B 2646-18.

<sup>34</sup> Lagrådets yttrande 2018-10-23 angående en remiss om vissa kirurgiska ingrepp i könsorganen och ändring av det kön som framgår av folkbokföringen.

<sup>35</sup> 2017/18:KU36.



avvisas dock där bestämt. I stället ska yttrandena vara rådgivande. Man fortsätter:

En möjlighet är att införa krav på förnyad lagrådsgranskning när ny lagstiftning avstyrkts av Lagrådet och regeringen återkommer med ett reviderat förslag: Särskilda majoritetsregler i riksdagen bör övervägas, när en lag behandlas vilken av Lagrådet angetts vara oförenligt med grundlagarna, Europakonventionens eller rättssäkerhetens krav.

Så det finns öppna frågor kring Lagrådet men inte något pågående eller förestående utredningsarbete om saken.

Jag känner för egen del viss sympati för någon sorts tröghetsregel utan vetoeffekt och som jag tar upp i avsnitt 6 anser jag att Lagrådet bör kunna ha att yttra sig över även ändringar i regeringsformen, den grundlag som idag är undantagen från prövning i Lagrådet. Dessa båda frågor menar jag bör utredas.

## 6 Formerna för ändring av grundlag

### 6.1 Inledning

Bestämmelserna om ändring av grundlag varierar mycket från land till land. Den svenska ordningen med enkel majoritet bland de röstande riksdagsledamöterna (= majoritetsregeln) även för grundlagsändring är vid en internationell jämförelse mycket ovanlig. Tillägget till vår ordning med kravet på mellanliggande val mellan två omröstningar är inte heller vanlig men förekommer i vissa länder. Däremot ställs ofta ett krav på två omröstningar.<sup>36</sup>

Till regleringen i Sverige hör också en möjlighet till folkomröstning om ett vilande grundlagsförslag. Folkomröstningen fungerar här som en broms mot ändringar men är endast rådgivande om utfallet blir för ändring. Jag återkommer till detta. Här ska bara sägas att folkomröstningsinslag vid författningsändringar finns i vissa länder och då i varierande utformning.<sup>37</sup>

Det är ett grundläggande gemensamt drag hos skrivna konstitutioner att de innehåller särskilda regler om hur de kan ändras. Nästan alltid är

<sup>36</sup> Se European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) Report on Constitutional Amendment, CDL-AD(2010)001.

<sup>37</sup> SOU 2007:94 s. 75 f.

sådana ändringsregler mer restriktiva än när det gäller ändring av vanlig lag. Typiskt sett fordras kvalificerad parlamentarisk majoritet, flera beslutssteg, särskilda tidsfrister eller kombinationer av sådana faktorer. Sedan finns förstås variationer när det gäller frågor som:

- Ska vissa särskilt kvalificerade portalparagrafer i grundlagen överhuvudtaget inte få ändras?
- Ska varje teknisk justering ses som en egentlig grundlagsändring?
- Måste formuleringen vara exakt densamma i både det första och det andra beslutet?
- Hur ska omröstningstemat formuleras vid en folkomröstning?

Sådant tas inte upp vidare här.

En generell och grundläggande fråga i allt arbete med att utforma en författning och ändringar av den gäller problemet att finna den rätta balansen mellan fasthet och föränderlighet. Detta påverkar naturligtvis också de formella villkoren kring grundlagsändringar.

Är formerna för grundlagsändring för rigida kan det skapa inläsnings-effekter där olämpliga procedurer blockerar nödvändig materiell förändring. Reformutrymmet begränsas då för mycket. Samtidigt är det viktigt att konstitutionen utformats tillräckligt stark och motståndskraftig för att söka skapa en stabil grund för en fortsatt demokratisk utveckling.

Procedurerna för grundlagsändring i europeiska konstitutioner varierar som sagt mycket. Vanligt är tidsfrister mellan två beslut på alltifrån en månad och uppåt, liksom krav på kvalificerad majoritet med varierande kvoter. Alla nordiska länder har, liksom några andra europeiska länder (bl.a. Benelux-länderna och Estland), en ordinarie procedur för grundlagsändring som fordrar mellanliggande parlamentsval.

Men skillnaderna mellan de nordiska länderna är likväl stora. Ena ytterligheten är Danmark där det också obligatoriskt krävs folkomröstning. Den andra ytterligheten är Sverige där grundlagsändring kan ske enligt den vanliga majoritetsregeln. Detta är, som sagt, internationellt sett mycket ovanligt. I svensk konstitutionell praxis är det dock så att det i praktiken har fordrats mycket breda majoriteter för grundlagsreformer i Sverige. Samtidigt är mindre grundlagsändringar mycket vanliga i vårt land.

I Finland gäller enligt grundlagen från år 2000 som huvudregel att ett förslag till grundlagsändring som får enkel majoritet ska vila till riksmötet efter följande riksdagsval. Därefter tas beslut om förslaget med 2/3 majoritet. Ett utrymme för ett snabbare förfarande finns dock undantagsvis.

Om 5/6 av de röstande i riksdagen anser att ett förslag är brådskande förklaras inte förslaget vilande utan kan direkt godkännas med 2/3 majoritet av de röstande. I sammanhanget bör nämnas att riksdagens grundlagsutskott granskar grundlagsförslag.

I sammanhanget bör också nämnas att det i Norge saknas möjlighet till extra val, vilket naturligtvis medför andra förutsättningar för regeringsbildningsprocessen än i Sverige.

Sådana här skillnader får betydelse för hur en grundlag används och tolkas, hur den fylls ut med underliggande lagstiftning och hur den konstitutionella debatten kommer att bedrivas.<sup>38</sup>

## 6.2 Den svenska regleringen

I Sverige gäller alltså (8 kap. 14 §) att grundlagsändring fordrar två likalydande beslut med mellanliggande val (ordinarie val eller extraval). För besluten fordras som nämnts enkel majoritet. Vanligen gäller en frist om nio månader från förslagens väckande. Ett särskilt förfarande finns dock för brådskande förslag. Med 5/6 majoritet kan konstitutionsutskottet besluta om undantag från denna tidsfrist. Ett sådant beslut medför dock inte något undantag från kravet på mellanliggande val. Skälet för tidsfristen om nio månader är att man vill förebygga att otillräckligt övervägda beslut fattas. Man vill undvika att grundlagsändringar med stor principiell och praktisk räckvidd behandlas först kort före ett val och i stället öppna ett utrymme för en mer omfattande offentlig debatt. Regeln kan också säga vara ett uttryck för den svenska traditionen om grundlagsändringar i mycket brett samförstånd.

I anslutning till detta förfarande för grundlagsändring finns också en möjlighet till folkomröstning om ett vilande förslag som en minoritet av riksdagens ledamöter kan genomdriva och som ska genomföras i samband med det mellanliggande riksdagsvalet. Yrkandet ska framställas av minst 1/10 av ledamöterna och yrkandet måste bifallas av minst 1/3 av ledamöterna. Folkomröstningens utslag är definitivt endast om det går i negativ riktning (om de som röstat mot förslaget är fler än dem som röstat för förslaget och de som röstat mot till antalet är fler än hälften

<sup>38</sup> Se bl.a. Venedigkommissionens Report on Constitutional Amendment (CDL-AD(2010)001 och Fredrik Sejersted, Grunnlovens funksjon i de nordiske land, Tidsskrift for rettsvitenskap 127 s. 535–562 (2014).

av dem som har avgett godkända röster vid riksdagsvalet). I annat fall är folkomröstningen endast rådgivande (8 kap. 16 §).

I dessa regler uttrycks något grundläggande om det parlamentariska samförståndets betydelse i den formella beslutsprocessen: En minoritet om 1/3 ska ges inflytande och en majoritet om 5/6 kan vara bestämmande.

Det är i konstitutionsutskottet som grundlagsförslag bereds. Lagrådet har inte till uppgift att granska förslag till ändring av regeringsformen men granskningsområdet innefattar däremot tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen (8 kap. 21 §).

Det ser ut som en tanke att grundprincipen för den nu beskrivna svenska ordningen för grundlägsändring (två omröstningar med mellanliggande val) faktiskt kom till samma år som 1766 års tryckfrihetsförordning med offentlighetsprincipen som ett viktigt inslag, även om man då hade en föreställning om författningens orubblighet. Båda reformerna kan sättas in i en gemensam historisk kontext som kan sägas handla om vikten av ett utrymme för en allmän samhällelig debatt innan viktiga politiska beslut fattas.<sup>39</sup>

### 6.3 Diskussion

Det finns anledning att först erinra om en viktig utgångspunkt som har kallats skandinavisk konstitutionell minimalism. Folkstyret befäster sig enligt Alf Ross inte självt med mindre det är så inrättat att det möjliggör beslut med enkel majoritet och att samma procedur begagnas oavsett innehåll. Sverker Gustavsson förklarar hur detta motiveras: ”Den underliggande idén är alltså att folkstyret bättre försvarar sig självt om så litet som möjligt av politiken beslutas med stöd av försvårande metod. Om det klart framgår att ansvaret ligger hos majoriteten, kan folkstyret effektivare improvisera och därigenom tillvinna sig respekt.”<sup>40</sup>

Enligt detta perspektiv bör man, som jag inledningsvis också erinrade om, vara varsam med avsteg från folksuveränitetens enkla majoritetsregel.

<sup>39</sup> Johan Hirschfeldt, Konstitutionellt yttrandefrihetsskydd i Sverige, i *Fritt ord 250 år Tryckfrihet och offentlighet i Sverige och Finland – ett levande arv från 1766*, Riksdagen 2016 (nedladdningsbar bok).

<sup>40</sup> Sverker Gustavsson, *Akademisk, politisk och ekonomisk liberalism*, Kungl. Vetenskapssamhällets i Uppsala handlingar, 24, 2014, s. 338 f.

I Sverige kommer detta också till tydligt uttryck i författningens princip om enkel majoritet även för grundlagsändringar.

Samtidigt, bör det sägas, anför idag i den internationella diskussionen att demokratins majoritetsregel inte utgör ett tillräckligt skydd mot auktoritär populism eller m.a.o. ett skydd för de två andra elementen i den demokratiska rättsstaten: rättsstatens institutioner och fri- och rättigheter. Det behövs checks and balances samt ömsesidig tolerans och fördragsamhet.<sup>41</sup>

Det bör här understrykas att redan vår gällande författning faktiskt innehåller en hel del undantag från den enkla majoritetsregeln. Dessa är av olika slag: generella, temporära och alternativa. Ett annat undantag är att det ibland krävs att mer än hälften av antalet ledamöter i riksdagen stöder ett förslag (s.k. godkännandekvorum), medan den vanliga regeln är att det är mer än hälften av de röstande som fäller avgörandet (majoritetsprincipen, deltagarkvorum). Jag ser ett värde i att här samlat förteckna de regler i regeringsformen som utgör dessa skärpande undantag från majoritetsregeln, se *bilaga*. Dessa regler kan ses som tröghetsmekanismer som valts av särskilda skäl. Ytterligare sådana tröghetsregler finns i riksdagsordningen men de tas inte upp här. I bilagan ger jag dock också en översikt över omröstningsreglernas formalia.

Så jag vill föra den fortsatta diskussionen med förord för folksuveräniteten som bärande princip. Den bör inte frångås utan tungt bärande skäl. Som nämnts finns dock i gällande regeringsform en del exempel på att så ansetts böra ske.

I det följande tar jag inte upp folkomröstningsinstitutet och dess betydelse i fråga om författningsändringar. Orsaken är att jag inte vill rekommendera ökad användning av folkomröstningsinstitutet som en lämplig metod i sammanhanget. Gällande regler är här väl avvägda enligt min mening.

När frågan om formerna för ändring av grundlag övervägs måste man tänka också på eventuellt möjliga effekter för rättsordningen i stort. Vad kan hända om man har en regel om kvalificerad majoritet för att genomföra grundlagsändringar i olika situationer? Vilka kan konsekvenserna bli? Det får här räcka med en principiell och exemplifierande belysning.

En mycket stark majoritetsregering kan, även om författningens konstruktion inrymmer tröghetsmekanismer, ha möjlighet att själv driva

<sup>41</sup> Se t.ex. Steven Levitsky & Daniel Ziblatt, *How democracies die, What history reveals about our future*, Viking Penguin, 2018, s. 97 ff.

igenom mycket långgående författningsändringar. Ett exempel är Ungern som har en regel om att författningsändringar kan ske endast med 2/3 majoritet och där regeringen med en sådan majoritet valt att genomföra författningsändringar. Man har därvid vidgat det konstitutionella lagområdet genom att föra upp även "vanliga" rättsliga områden (som familje-, skatte- och socialförsäkringslagstiftning) på den konstitutionella nivån. Man har här tillämpat ett internationellt använt system med s.k. organiska lagar eller kardinallagar, som annars i olika länder används endast för vissa institutionellt viktiga frågor. Med denna metod har man försvårat "återställare".

Om författningsändringar drivs igenom mot en inte rent obetydlig oppositions vilja av en stark majoritet när tillfället står öppet efter en stor valframgång kan man tala om ett handlade enligt principen "the winner takes all". Detta handlande är inte inkluderande, inrymmer inte samråd, förhandling, fördragsamhet och kompromiss. Effekten kan bli en "konstitutionalisering" eller en förstelning av den vanliga rättsordningen. Man kan med Venedigkommissionens syn på saken här tala om att detta medför en *cementering* av rätten som gör att demokratin och dess principer går i baklås.<sup>42</sup>

Vi kan också ha en annan situation med en rätt svag majoritetsregering som lever under ett system som innefattar en tröghetsmekanism för grundlagsändring. Regeringen har i parlamentet endast den enkla majoritet som räcker för vanliga lagstiftningsändringar men inte den kvalificerade majoritet som fordras för författningsändringar. I idealfallet leder det till breda parlamentariska uppgörelser om författningsändringar.

Men exemplet Polen visar här också på en annan metod. Omläggningen av politiken har där medfört en urholkning av rättsstatens principer utan författningsändringar. I stället har detta skett genom omfattande ändringar av vanlig lagstiftning. Detta har möjliggjort bl.a. en försvagning av författningsdomstolen och dess roll. Denna händelseutveckling måste förstås utifrån hur parlamentet och majoritetspartiet tolkar författningen. Man kan sägas utgå från en exkluderande eller helt överordnad folksuveränitetslära som begränsar makt- eller funktionsfördelningen. I ljuset av denna lära blir de författningsbestämmelser som är av betydelse för de checks and balances som ska skydda rättsstaten betraktade som

<sup>42</sup> Johan Hirschfeldt, Europarådet och skyddet för den demokratiska rättsstaten, i *Hoten mot rättsstaten i Europa*, Anders Mellbourn red., Premiss 2017 s. 132 ff.

sekundära och kan omgestaltas genom omtolkning på vanlig lagnivå.<sup>43</sup> Problemen i Polen förstärks för övrigt dessutom genom att man i rättskipningen fortfarande alltför mycket lever kvar i ett ”rule by law”-tänkande (kännetecknande för de tidigare östblocksländerna och något annat än ”rule of law”). Det har beskrivits så att man i domstolarnas rättstillämpning sysslar med formalistisk bokstavstolkning av enstaka paragrafer där arbetsmetoden inte innefattar tolkning av kontexten och beaktande av konstitutionella och allmänna rättsprinciper inte tillämpas. Politikernas bidrag med förarbetsuttalanden är frånvarande i domstolarnas verksamhet. Det här gör att verksamheten inte får sin legitimitet stärkt och att därmed de politiska krafterna ges större spelutrymme utan att behöva ta ansvar för att lagstiftningen blir förutsebar.

Exemplet Polen visar hur politikerns och domares syn på hur författningen ska tolkas i lagstiftningsarbetet och i rättstillämpningen blir av avgörande betydelse. Både politisk kultur och rättslig kultur blir här betydelsefull. Inrymmer kulturen en atmosfär av stark konfrontation och bristande respekt för rule of law-principerna blir resultatet en försvagning eller urartning av den demokratiska rättsstaten.

Så har vi läget – numera vanligt i Sverige – med en minoritetsregering. En sådan regering har inte själv den enkla majoritet i riksdagen som i Sverige behövs för beslut om lagstiftning. För grundlagsändringar och vissa andra lagstiftningsbeslut blir det ännu mindre utrymme enligt de särskilda regler som nämnts.

I Sverige finns en väl etablerad parlamentarisk tradition och praxis som innebär att grundlagsändringar genomförs i breda politiska konstellationer. I parlamentariska författningsutredningar har de deltagande företrädarna för riksdagens partier förhandlat sig fram till konsensus som förankrats bakåt och sedan lagts till grund för riksdagsbeslut om grundlagsändringar.

På senare tid har dock i samhällsdebatten frågan väckts om det är tillräckligt att lita på en sådan informell ordning. Det har pekats på att en ny parlamentarisk majoritet (med enkel majoritet) kan driva igenom grundlagsändringar i ett snabbt förfarande med ett riksdagsbeslut följt av ett av majoritetsregeringen utlöst extraval (3 kap. 11 §) och därefter ett andra beslut. Den här tanken utgår från en ny ”taktisk” syn på institutet extra val. Extra val har förekommit ytterst sällan och har hittills mest setts som en säkerhetsventil för mycket besvärliga parlamentariska situationer.

<sup>43</sup> A.a. s. 138 ff.

Risken för en parlamentarisk situation präglad av taktiska agerande i fråga om en grundlagsändring ska verkligen inte överdrivas men debattinläggen illustrerar onekligen att det är lätt att ändra grundlag i Sverige även om det fordras två beslut med mellanliggande val och att man inte kan förlita sig på att långa valperioder ger utrymme för behövlig debatt.

Bör det bli svårare att ändra grundlag i Sverige? Om ja, hur kan de tröghetsfaktorer som är lämpliga utformas?

Min inställning är som antytts tidigare rätt försiktig.

Men det är lätt att se en lämplig första förändring: Grundlagsändring ska fordra två beslut med mellanliggande *ordinarie* val. Att extra val exkluderas kan i sak starkt motiveras med att mycket besvärliga parlamentariska situationer verkligen inte är ett lämpligt utgångsläge för grundlagsändring. I stället bör det förhålla sig precis tvärtom.

Vill man gå längre än så finns en bra förebild i Finland. Som huvudregel gäller där att ett förslag till grundlagsändring som får enkel majoritet ska vila till riksmötet efter följande riksdagsval. Därefter tas det andra beslutet om förslaget (med oförändrat sakinnehåll) med  $2/3$  majoritet. Tanken att den enkla majoritetsregeln styr förslagsrätten och därmed kräver mindre anslutning än det slutliga beslutet kan te sig tilltalande. Det bör dock sägas att någon enda regel om  $2/3$  majoritet, som i Finland, inte finns i vår regeringsform. Hos oss finns i stället flera regler som bygger på ett högre krav om  $3/4$  majoritet av de röstande och mer än hälften av de röstande. En regel om kvalificerad majoritet med  $3/4$  kan därmed sägas knyta bättre an till gällande svensk författningsrätt. Redan i dagens parlamentariska praktik måste i olika fall en sådan regel om  $3/4$  majoritet tillämpas. En sådan regel om kvalificerad majoritet vid andra läsningen av en författningsändring skulle kunna stärkas med tillägget av kravet på att också mer än hälften av riksdagens ledamöter ska stå bakom beslutet, en regel som redan idag finns i några bestämmelser i regeringsformen.

Men en reglering med dessa två inslag väcker onekligen nästa fråga: Skulle det då inte finnas ett ökat behov av att möta sådana nya tröghetsregler med en ordning som undantagsvis kan möjliggöra ett snabbare förfarande och som går längre än vår nuvarande regel om minskad tidsfrist för framläggande av förslag?

Också här erbjuder Finland ett exempel: Undantag från huvudregeln kan göras om  $5/6$  av de röstande i riksdagen anser att ett förslag är brådskande. Förslaget förklaras då inte vilande utan kan direkt godkännas med  $2/3$  majoritet. Regeln om  $5/6$  av de röstande som gräns för att öppna en spärr har viss likhet med den svenska regeln om  $1/6$  som kan



fördröja rättighetsbegränsande lagstiftning, men som sagt en 3/4-regel kan kännas naturligare i Sverige än en 2/3-regel.

En fråga som bör uppmärksammas i sammanhanget är följande. I Finlands riksdag finns det s.k. grundlagsutskottet. Det har likheter med konstitutionsutskottet i Sverige men i förfarandet hos grundlagsutskottet hörs både fast utsedda författningssakkunniga och vid behov även andra experter och detta även när det gäller förslag som rör innehållet i själva grundlagen. Detta kan jämföras med situationer där konstitutionsutskottet håller utfrågningar eller skickar remisser till Lagrådet. Lagrådet har dock enligt regeringsformens regel (8 kap. 21 §) inte till uppgift att yttra sig över förslag till ändringar av regeringsformen. Det kan ifrågasättas om inte en sådan möjlighet borde öppnas för att bygga in en ytterligare broms i ett sådant här tänkt ev. snabbspår. En ny regel om lagrådsgranskning även av förslag till ändringar av regeringsformen bör hur som helst övervägas även om beslutsreglerna inte ändras.

Så här skulle en tröghetsregel eller försvårande metod för grundlagsändring kunna utföras. Tekniken är inte det svåra. I stället gäller det att i Alf Ross anda stanna upp inför frågan: Om vi går ifrån den enkla majoritetsregeln leder det till att kompromisstraditionen i grundlagsfrågor med dess incitament till breda överenskommelser försvagas och partiernas sikten i stället ställs in mera direkt på att i konfrontation med andra partier nå över en viss kvalificerad röströskel? Det skulle kunna få olyckliga konsekvenser.

Jag stannar här med detta skissartade bidrag till diskussionen kring formerna för grundlagsändring.

## 7 Bör den semi-konstitutionella nivån användas för ytterligare konstitutionellt betydelsefull lagstiftning?

Under avsnitt 6.3 har jag tagit upp ett fall där ordningen med semi-konstitutionella lagar eller vad som där kallas kardinallagar eller organisatoriska lagar i Ungern har använts i en så utvidgad omfattning att det föranlett Venedigkommissionen till en allvarlig kritik. Användningen av denna mellannivå är alltså en mycket känslig metod. Det är också svårt att göra komparationer mellan ländernas bruk av sådan lagstiftning eftersom bedömningen av metoden är så nära knuten till olika länders

konstitutionella traditioner och till hur regler med mer eller mindre stark konstitutionell betydelse fördelas på olika områden mellan de tre nivåerna grundlag, semikonstitutionell lag och vanlig lag. Sverige får här sägas tillhöra en linje där regleringen på grundlagsnivå används på ett restriktivt sätt.

Metoden med semikonstitutionell lagstiftning kommer alltså till mycket begränsad användning i Sverige idag. Den omfattar tre fall 1) huvudbestämmelserna – men alltså inte tilläggsbestämmelserna – i riksdagsordningen, 2) lagen om trossamfund och 3) lagen om Svenska kyrkan som trossamfund. Dessa fall räknas upp och avgränsas genom en bestämmelse i regeringsformen (8 kap. 17 §) där det stadgas att sådana bestämmelserna ändras på samma sätt som regeringsformen eller enligt en i paragrafen angiven regel som medger snabbare ändring men som är trögare än när det gäller vanlig lagstiftning. Också den här regeln innebär att sådana lagar kan ändras genom ett beslut av 3/4 av de röstande som samtidigt är mer än hälften av riksdagens ledamöter.

Tanken på en ökad användning av denna semi-konstitutionella nivå togs upp till diskussion i reformarbetet inför 2010 års ändringar av regeringsformen.

I betänkandet (SOU 2008:125) En reformerad grundlag finns i ett övervägandeavsnitt om bl.a. regeringsformens struktur (s. 127 f.) bl.a. följande text:

En utgångspunkt är alltså att grundlagen ska ge upplysning om de centrala delarna i vårt statsskick. Den mer detaljerade regleringen av frågor om statsskicket sker sedan i riksdagsordningen, som intar en ställning mellan grundlag och vanlig lag. Medan riksdagsordningens tilläggsbestämmelser beslutas som vanlig lag gäller för riksdagsordningens huvudbestämmelser samma lagstiftningsförfarande som för grundlag. Det finns dock möjlighet att använda ett enklare förfarande, där det räcker med ett riksdagsbeslut men med en spärr mot ändring genom enkel majoritet. I vanlig lag, t.ex. i vallagen (2005:837) och lagen (2003:333) om Lagrådet, finns sedan ytterligare detaljregler som även de kan sägas vara av konstitutionell betydelse.

I Sverige används den beskrivna mellannivån inom normgivningssystemet, förutom för riksdagsordningen, i övrigt endast i frågan om föreskrifter för trossamfund och om grunderna för Svenska kyrkan. Härmed uppnås en garanti för att dessa bestämmelser inte utsätts för återkommande ändringar. Ett exempel på en konstitutionell ordning där denna mellannivå för ett ”trögare” normgivningsförfarande används i större utsträckning är Frankrike. I den franska normhierarkin finns som mellanform ett trettioal s.k.

lois organiques (ung. organisatoriska lagar), som preciserar konstitutionen genom att närmare ange hur den offentliga makten är organiserad.

Det skulle vara intressant att efter franskt mönster i Sverige närmare överväga tanken att ytterligare lagstiftning av betydelse för vårt konstitutionella system och dess procedurer skulle kunna föras till denna mellannivå inom normgivningssystemet. Vallagen och lagen om Lagrådet har nyss nämnts som exempel. Kommunallagen (1991:900) och lagen (1996:1059) om statsbudgeten är två andra exempel. Vi lägger dock inte fram några förslag i denna del men vill nämna saken.

Ämnet diskuterades inte vidare i den fortsatta beredningen inför 2010 års ändringar av regeringsformen.

Man skulle kunna tänka sig en metod med en strikt avgränsande uppräkningsmetod i regeringsformen av några få sådana lagar som är av särskild betydelse för statsskickets funktioner som inte ska kunna ändras som vanliga lagar utan med användning av de två alternativen som gäller för huvudbestämmelserna i riksdagsordningen. Man skulle därmed bygga in en ökad tröghet utan att begränsa möjligheterna till snabba beslut även på detta område om de inte framstår som känsliga eller särskilt kontroversiella. Det bör betonas att det här absolut inte skulle vara tänkt för materiell lagstiftning på olika rättsområden av betydelse för enskildas rättsförhållanden i sak. Restriktioner mot detta skulle uttryckligen behöva formuleras genom uppräkningsmetoden av de möjliga fallen i 8 kap. regeringsformen. Dessutom måste en nödvändig förutsättning vara att en ökad tröghet byggs in i reglerna om grundlagsändring.

Jag ser minst två lagar – eller delar därav – som skulle kunna sägas passa in under den här diskuterade kategorin semi-konstitutionella lagar. De är väl nog så viktiga att skydda med en tröghetsregel som lagstiftningen om Svenska kyrkan och andra trossamfund? Det är vallagen och budgetlagen.

Några andra lagar som skulle kunna vara värda att diskutera i sammanhanget, även om jag ännu inte bestämt vill förorda det här beskrivna steget, är:

- Lagen om Lagrådet
- Lagen om Sveriges riksbank
- Lagen med instruktion för riksdagens ombudsmän
- Lagen med revision av statlig verksamhet m.m.
- Lagen om Justitiekanslerns tillsyn
- Kommunallagen

Med ikraftträdandebestämmelser skulle en skärpt beslutsordning kunna införas beträffande framtida ändringar också i de i dag befintliga lagarna som skulle komma att omfattas.

Det kan slutligen erinras om att det i diskussionen om den framtida regleringen på tryck- och yttrandefrihetsområdet också diskuterats om den semikonstitutionella nivån skulle kunna användas för att till denna nivå lyfta ned vissa delar av detta omfattande och detaljerade regelverk, som ju idag materiellt sett ligger på grundlagsnivå.<sup>44</sup>

## 8 Avslutning

De grundlagsfrågor som här diskuterats och reformbehovet måste ses också i ljuset av en ny parlamentarisk situation där regeringsbildningen blivit svår. Frågorna är känsliga och viktiga. Ändringar fordrar för att kunna genomföras en livlig och allsidig diskussion med respekt för vår tradition med bred parlamentarisk uppslutning i grundlagsfrågor. Denna artikel är mitt bidrag till en sådan diskussion.

## Bilaga

### Omröstningsreglerna och de särskilda skärpande undantagen

Vid omröstning i kammaren gäller enligt huvudregeln majoritetsprincipen, dvs. den mening som mer än hälften av de röstande enas om ”vinner”. Till de röstande räknas inte de som avstår från att rösta (prop. 1973:90 s. 260). I 11 kap. riksdagsordningen finns närmare bestämmelser om ärendenas avgörande i kammaren.

Ett ärende i kammaren avgörs genom ja- eller nejrop, så kallad acklamation, eller, om en ledamot begär det, genom omröstning. Enligt paragrafen kan undantag från majoritetsprincipen göras dels i regeringsformen, dels, när det gäller förfarandet i riksdagen, i huvudbestämmelse i riksdagsordningen. Omröstning ska i sådant fall alltid ske (11 kap. 8 § riksdagsordningen). Eftersom majoritetsprincipen inte ger någon ledning vid lika röstetal har det i bestämmelsen tagits in en hänvisning till riksdagsordningen för vad som gäller vid lika röstetal (se 11 kap. 11 och 12 §§ riksdagsordningen).

<sup>44</sup> Se diskussionen om detta i debattbetänkandet (SOU 2006:96) Ett nytt grundlagsskydd för tryck- och yttrandefriheten?

I regeringsformen anges följande särskilda skärpande beslutsregler, dvs. undantag från principen om enkel majoritet (majoritetsregeln).

1. Antagande av förslag till rättighetsbegränsande lag även när yrkande föreligger att det ska vila (minst 5/6 av de röstande, se 2 kap. 22 §).
2. Medgivande av åtal m.m. mot den som utövar eller har utövat uppdrag som riksdagsledamot (minst 5/6 av de röstande, se 4 kap. 12 § första stycket).
3. Beslut om förkortad tidsfrist för framläggande av förslag om grundlagsändring (minst 5/6 av ledamöterna i konstitutionsutskottet, se 8 kap. 14 §).
4. Beslut om folkomröstning om vilande grundlagsförslag (minst 1/3 av ledamöterna, se 8 kap. 16 § första stycket).
5. Stiftande genom ett beslut av huvudbestämmelse i riksdagsordningen (minst 3/4 av de röstande och mer än hälften av riksdagens ledamöter, se 8 kap. 17 § första stycket).
6. Stiftande av lag om trossamfund och om grunderna för Svenska kyrkan som trossamfund (minst 3/4 av de röstande och mer än hälften av riksdagens ledamöter, se 8 kap. 17 § tredje stycket).
7. Överlåtelse genom ett beslut av beslutanderätt till Europeiska unionen (minst 3/4 av de röstande och mer än hälften av riksdagens ledamöter, se 10 kap. 6 § andra stycket).
8. Överlåtelse genom ett beslut av beslutanderätt till mellanfolklig organisation för fredligt samarbete eller mellanfolklig domstol (minst 3/4 av de röstande och mer än hälften av riksdagens ledamöter, se 10 kap. 7 § tredje stycket).
9. Överlåtelse genom ett beslut av rättskipnings- eller förvaltningsuppgifter som innefattar myndighetsutövning till annan stat, mellanfolklig organisation eller till utländsk eller internationell inrättning eller samfällighet (minst 3/4 av de röstande och mer än hälften av riksdagens ledamöter, se 10 kap. 8 § andra stycket).
10. Beslut om att framtida ändringar i en internationell överenskommelse ska gälla som svensk rätt (minst 3/4 av de röstande och mer än hälften av riksdagens ledamöter, se 10 kap. 9 §).
11. Skiljande av riksrevisor från uppdraget (minst 3/4 av de röstande och mer än hälften av riksdagens ledamöter, se 13 kap. 8 § enligt SFS 2018:1903).
12. Medgivande att val får hållas under krig eller uppskjutas vid krigsfara (minst 3/4 av riksdagens ledamöter, se 15 kap. 11 § första stycket).