

Lagstiftningspolitiken i den nationella lagberedningen

Av rättschefen OLLE ABRAHAMSSON

Artikeln utgör en sammanställning av författarens anföranden vid ett seminarium om nordisk lagstiftningspolitik den 12–13 september 2002 på Hako gård utanför Borgå och vid en sammankomst i Göteborgs juristklubb den 23 januari 2003. Inledningsvis redogörs för de konstitutionella och praktiska förutsättningarna för lagstiftningen i Sverige. Härfter beskrivs några aktuella tendenser i svensk lagstiftningspolitik så som författaren upplever dem. Särskild uppmärksamhet ägnas åt kvaliteten i lagstiftningen, kraven på skyndsamhet i lagberedningen, förekomsten av så kallad symbol-lagstiftning och Lagrådets roll i lagstiftningsarbetet. Ett antal exempel ges där samhällsekonomiska vinster kunnat uppnås genom en mer genomtänkt och kvalitetsmedveten lagstiftning. Artikeln avslutas med några reflektioner om den nationella lagstiftarens frihet och möjligheterna till nordiskt samarbete i ett EU-perspektiv.

Kvalitet och skyndsamhet — ett återkommande motsatspar

En positionsbestämning av var Sverige står i dag på lagberedningsområdet skulle kunna inledas med ett citat ur ett lagrådsyttrande från år 1924. Lagrådet är kritiskt till ett regeringsförslag om nya lagar om renskötsel:¹ ”De föreliggande förslagen [hava] i såväl sakligt som formellt hänseende blivit på ett mindre tillfredsställande sätt utarbetade. Sålunda hava åtskilliga spørsmål, som i förslagen bort besvaras, lämnats väsentligen olösta, och uppkomna frågor om ändring eller fullständigande av den gällande lagen hava i flera fall blivit lösta på sådant sätt, att tvekan måste råda om rätta innebörden av de nya stadgandena, vilka även stundom innefatta större avvikelser från den nuvarande rätten än som lärer hava avsetts. Därjämte synas omarbetningar av den gällande texten, vilka skett huvudsakligen i formellt syfte, ofta icke hava genomförts med tillbörlig omsorg samt i många fall hava lett till betänklighetsklarhet och inkonsekvenser. Att komma till en riktig uppfattning av de föreslagna bestämmelserna innehåll försvåras ej sällan genom bristande överensstämmelse mellan motiveringen och lagtexten. I det hela bära förslagen ej blott i enskildheter utan även beträffande huvudfrågors behandling alltför tydliga spår av den brådskan, som, enligt vad omförmålts vid avgivande av det kommittébetänkande, som ligger till grund för förslagen, gjort sig gällande vid arbetets slutförande.”

¹ Se Bihang till riksdagens protokoll 1928. 1 saml. 35 häft. (Nr 43.) s. 208 ff.

Denna snart 80 år gamla kritik av hur lagstiftningen bereds i Regeringskansliet är förvånansvärt aktuell fortfarande. Det politiska trycket på att snabbt få fram ny lagstiftning har ingalunda minskat utan skruvas ständigt upp till allt högre nivåer. I viss mån har detta upptrissade tryck kompenseras av en volym- och kapacitetsökning i de lagberedande organen, men inte alls i takt med efterfrågan. Följden har blivit en allt större diskrepans mellan å ena sidan vad som anses politiskt nödvändigt och å andra sidan vad som är möjligt att genomföra med hänsyn till tillgängliga resurser. Och då blir det gärna så att kvalitetskraven eftersätts, eftersom regeringen nästan alltid hellre vill ha en halvbra produkt snabbt än en helbra produkt när den politiska poängen med lagstiftningen helt eller delvis har gått förlorad.

Det här dilemmat är inte nytt. Men vad som faktiskt är nytt och som kraftigt förändrat förutsättningarna för lagstiftningsarbetet de senaste tio åren är det allt större engagemanget på den internationella scenen, framför allt inom den europeiska unionen. EU-medlemskapet har fått en genomgripande betydelse på de flesta av rättslivets områden. Resursmässigt för lagstiftningsarbetet återverkar det framför allt på två sätt. Dels har de tjänstemän i Regeringskansliet, som tidigare hade lagberedande verksamhet till huvuduppgift, i allt större utsträckning tagits i anspråk för förhandlingsarbete inom Europeiska unionen, dels måste en avsevärd andel av den nationella lagstiftningskapaciteten tas i anspråk för att genomföra gemensamt fattade beslut, ofta under stor tidspress. I Justitiedepartementet har antalet anställda mer än fördubblats sedan år 1995. Under samma tid har ingen påtaglig ökning skett av antalet domstolsjurister som helt ägnar sig åt lagberedning och det trots att departementet successivt tillförts nya områden för lagstiftning.

Konstitutionella förutsättningar och faktiskt hänsynstagande

EU-medlemskapet sätter gränser

När man skall redogöra för frågan om vad riksdagen får respektive inte får lagstifta om kan det vara lämpligt att först konstatera att det av regeringsformen inte klart framgår att Sverige är medlem i EU och inte heller att statsorganen av den anledningen är underkastade långtgående begränsningar i sin beslutanderätt. EU-medlemskapet innebär att riksdagen inte får lagstifta i strid mot bestämmelser som beslutats gemensamt inom EU. Skulle riksdagen ändå göra det på det EG-rättsliga området får sådan lagstiftning inte tillämpas, domstolarna får exempelvis inte ta hänsyn till den. Detta är en konsekvens av den så kallade företrädesprincipen, den enskilda princip inom EG-rätten som tydligast visar att medlemsstaterna har underkastat sig EG:s rättsordning. EES-avtalet har formellt sett inte denna långtgående innebörd, tvärtom anges där väldigt tydligt att de avtalsslutande parterna

inte genom avtalet har överlåtit någon lagstiftningsmakt.² För Sveriges del går det alltså inte att av grundlagarna utläsa att riksdagens beslutanderätt är inskränkt på grund av EU-medlemskapet. För att få kännedom om detta förhållande måste man gå till en särskild lag om Sveriges anslutning till EU. Denna lag är naturligtvis underordnad grundlagarna, ett förhållande som i sig ger upphov till en del märkliga konsekvenser som jag här inte går närmare in på.³

Normgivningskompetensen

Regeringsformen tänker sig att riksdagen och inte regeringen skall besluta regler som rör enskilda fysiska eller juridiska personer. Därför krävs lagform på i princip hela det civilrättsliga området liksom för bestämmelser som innebär åligganden för enskilda eller ingrepp i enskildas ekonomiska förhållanden. Straffbestämmelser och skattebestämmelser är typiska exempel på regler som kräver lagform. Men avgränsningen är svår att göra och vållar ofta problem i lagstiftningsarbetet. Det kan ligga nära till hands för regeringen att utnyttja oklarheter i regelverket till att själv besluta i förordningsform i stället för att underställa riksdagen förslag i ämnet. Naturligtvis går det väsentligt fortare och smidigare att reglera någonting genom en regeringsförordning än om man måste underkasta en författningsfråga den fleråriga process som ett lagstiftningsärende normalt innebär. En regeringsförordning kan däremot tas fram på några månader, utan vare sig föregående kommittéarbete, remissbehandling, lagrådsgranskning, propositionsskrivande eller riksdagsbehandling. Lagrådet och emellanåt också domstolarna lägger ner en hel del möda på att undersöka om regeringen rätt har lyckats tyda dessa svårlästa normgivningsbestämmelser i regeringsformen. En stor del av Lagrådets granskning ägnas just åt den i sig ganska improduktiva frågan om i vad mån förslag till bemyndiganderegler låter sig förenas med grundlagen. Samma fråga har ofta dessförinnan underkastats ett noggrant och tidsslukande analysarbete inom Regeringskansliet och av de rättsliga remissinstanserna. Dessa förhållanden är skäl nog att få till stånd en enklare avgränsning mellan riksdagens och regeringens normgivningskompetens. Resultatet av sådan ny gränsbestämning skulle sannolikt bli att regeringens behörighet utvidgades. När det kommer till kritan tror jag knappast att riksdagen skulle vilja fördjupa sitt eget verksamhetsområde, eftersom den redan i dag betungas väl mycket med lagstiftningsuppgifter och många av dess ledamöter gärna vill få mer tid över för praktiskt politiskt arbete.

Ändå ger regeringsformen redan i dag möjlighet för riksdagen att i ganska stor utsträckning delegera normgivningsmakt till regeringen, som i sin tur i många fall kan delegera vidare till myndigheterna.

² Protokoll 35 till EES-avtalet. Jfr dock EFTA-domstolens dom i målet *Sveinbjörnsdóttir*, E-9/97, och författarens kommentarer härtill i SvJT 1999 s. 793 f.

³ Se författarens artikel "Den rättsliga grunden för Sveriges medlemskap i EU", Festskrift till Ulf Bernitz, Europarättslig tidskrift 2001 s. 5 ff.

Riksdagen har exempelvis möjlighet att till regeringen delegera rätten att meddela föreskrifter om skydd för liv, personlig säkerhet eller hälsa. Några särskilda begränsningar eller preciseringar finns inte, och man kan med fog påstå att delegationsrätten i dessa liksom i flera andra fall har en anmärkningsvärt stor omfattning. Men den är som sagt i flera avseenden definierad på ett oklart sätt, vilket vållar problem och tar tid och kraft från det substantiella lagstiftningsarbetet.

För det mesta går det trots allt ganska väl att bestämma om ett ärende är sådant att det ankommer på riksdagen att lagstifta eller inte. När riksdagen lagstiftar måste den rätta sig efter en lång rad begränsningar och förhållningsorder som anges i regeringsformen, som till exempel att det är förbjudet att i lag begränsa föreningsfriheten såvida det inte gäller rasistiska organisationer, en möjlighet som dock ännu inte har utnyttjats. Inte heller får riksdagen lagstifta om hemlig avlyssning, såvida det inte föreligger särskilt starka skäl. När det i regeringsformen anges att könsdiskriminerande lagstiftning är tillåten om den är positiv men inte i andra fall så riktar sig den bestämmelsen uttryckligen just till lagstiftaren och är ingenting som den enskilde medborgaren kan åberopa i en rättstvist, även om detta är en ganska spridd missuppfattning. Också tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen innehåller föreskrifter om områden som skall vara fredade för lagstiftarens regleringsiver.

Europakonventionen

Ytterligare en viktig begränsningsregel är att lagar och andra föreskrifter inte får meddelas i strid mot Sveriges åtaganden enligt den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. Regeln infördes i regeringsformen i samband med att Sverige år 1994 inkorporerade konventionen. Många menade då att konventionen för att bli effektiv i Sverige borde ha fått grundlagsstatus. I stället valde man den angivna medelvägen, som i den rättspolitiska debatten har kritiserats, bland annat därför att den får till följd att inte ens de högsta rättsinstanserna har rätt att underkänna föreskrifter från riksdagen och regeringen som dessa instanser finner vara oförenliga med Sveriges åtaganden enligt konventionen. Det är bara i *uppenbara* fall av konventionsstridig regelgivning som domstolarna har befogenhet att låta bli att tillämpa lagar och andra författningar som står i strid mot konventionen.

Ramlagstiftning

Så ser alltså de konstitutionella och EG-rättsliga ramar ut inom vilka lagstiftaren har att verka. Däremot säger inte grundlagarna — och naturligtvis inte heller EG-rätten — någonting om detaljeringsgraden i den normgivning som tillkommer riksdagen. I praktiken har detta inneburet att ramlagstiftning används i stor utsträckning. Riksdagen begränsar sig till allmänt hållna uttalanden i lag, som ges substans och

innehåll på annat sätt. Det kan ske genom författningar av regeringen och förvaltningsmyndigheterna eller genom domstolspraxis. Utfyllnad av ramlagsbestämmelser kan också ske genom uttalanden i lagmotiv, genom allmänna råd utfärdade av en myndighet eller genom myndigheternas egen praxis. Den här utvecklingen började på 1970-talet med socialtjänstlagen som det viktigaste exemplet och metoden har sedan blivit allt vanligare. Ett känt exempel på ramlagstiftning från senare tid är miljöbalken som kom till i slutet av 90-talet.

Ofta finner man i en ramlag ett antal tjuguså men ganska urvattnade mål som skall förverkligas och vissa allmänna principer som skall iaktas vid lagens tillämpning och utfyllnad. I plan- och bygglagens allra första paragraf sägs exempelvis att bestämmelserna i lagen ”syftar till att med beaktande av den enskilda människans frihet främja en samhällsutveckling med jämlika och goda sociala levnadsförhållanden och en god och långsiktigt hållbar livsmiljö för människorna i dagens samhälle och för kommande generationer”. Lite längre fram specificeras de krav som skall ställas på byggnader. Där får man bland annat veta att ”byggnader skall ha en yttre form och färg som är estetiskt tilltalande, lämplig för byggnaderna som sådana och som ger en god helhetsverkan”. Någon definition av begreppet byggnad ges däremot inte. Självfallet behöver så vaga bestämmelser fyllas ut med normer av mer gripbart slag om de skall kunna bli meningsfulla. Alternativet är att domstolar och myndigheter får så stort spelrum att det skapar rättsosäkerhet och en starkt divergerande rättstillämpning.⁴

EG-direktiv av ramkaraktär

Inom EG-rätten har vi sett en motsvarande utveckling när det gäller direktiven. Från början var dessa ofta mycket detaljerade och lämnade föga utrymme för den nationella lagstiftaren på genomförandestadiet. Direktiven tenderade att gå så långt i detaljreglering att de kom att ifrågasättas som EG-rättsliga instrument. Man menade att om EG vill detaljreglera förhållandena i medlemsstaterna så vore det både hederligare och effektivare att använda förordningsinstrumentet. Nuförtiden har direktiven på centrala rättsområden som regel karaktär av ramlagstiftning, där målbestämmelser har stor betydelse. Det innebär att det ges goda möjligheter att anpassa direktivets regler till den nationella lagstiftningsystematiken och att bevara strukturen i den nationella rättsordningen. I Sverige har vi välkomnat denna utveckling, eftersom vi i likhet med övriga nordiska länder nästan alltid vill ha så mycket frihet som möjligt att genomföra direktivbestämmelser på det sätt som passar oss bäst. Och själva metoden med bestämmelser som fylls ut av regler på lägre nivå är ingen nyhet för svenskt vidkommande.

⁴ Om ramlagstiftning, se närmare Sterzel, *Författning i utveckling*, 1998 s. 107 ff.

Rambeslut inom EU

Relativt nytt inom EU är det däremot att gemensamma beslut kan fattas också på det straffrättsliga och straffprocessuella området. Det sker främst i form av instrument som heter just rambeslut, och som medlemsstaterna har åtagit sig att genomföra, även om det inte som på gemenskapsrättens område kan bli fråga om några sanktioner i händelse av försumlighet eller ovilja. Frekvensen och omfattningen av dessa rambeslut förefaller att öka oavbrutet, och genomförandet av dem tar en allt större andel av Justitiedepartementets lagberedningskapacitet i anspråk. Konstitutionellt har rambesluten orsakat komplikationer när det gäller regeringens förhållande till riksdagen, och det har också föranlett en grundlagsändring som träder i kraft den 1 januari 2003.⁵

Genomförande av EG-direktiv av ramkaraktär

Det är inte enbart fördelar med att ett EG-direktiv är av ramkaraktär. En nackdel är att det för regeringen kan vara svårt att få överblick över hur ett sådant direktiv genomförs. Eftersom det inte finns någon central instans som bestämmer om genomförandet blir det i praktiken så att varje berört departement mer eller mindre på egen hand beslutar om det skall ske genom lagstiftning och i vilken utsträckning i så fall, eller om det helt eller delvis skall ske genom förordningar som regeringen själv beslutar. I båda fallen blir det sedan en sak för varje berörd förvaltningsmyndighet att självständigt analysera och överväga om det behövs ytterligare regelkompletteringar på myndighetsnivå. Det finns exempel på att ett och samma direktiv har föranlett föreskrifter från nio olika myndigheter, hemmahörande under flera olika departement. Det säger sig självt att risken i sådana fall är stor både för dubbelreglering och för att direktivbestämmelser hamnar mellan stolarna. Förvaltningsmyndigheterna måste själva uppmärksamma ett eventuellt regleringsbehov, vilket brukar vara ett mindre problem i den mån myndigheten har deltagit i utarbetandet av direktivet. I andra fall kan det behövas en påminnelse från departementet och eventuellt också ett nytt beslut om delegation till myndigheten. En liten men dock komplikation i det sammanhanget är att den berörda myndigheten kan lyda under ett helt annat departement än det som är sakansvarigt. Den svenska förvaltningsstrukturen är ju på intet sätt parallell till de berednings- och beslutsstrukturer som finns inom EU, men det är något som vi med tiden vant oss vid och hyggligt lärt oss hantera.⁶

⁵ Prop. 2001/02:72, bet. KU18.

⁶ Se Eliasson, Abrahamsson och Mattsson, Community Directives: Effects, Efficiency and Justiciability in Sweden, SvJT 1998 s. 212 ff.

Några aktuella tendenser

Allmänt om kvaliteten i lagstiftningen

Häromåret uppdrog regeringen åt en utredare att med bistånd av en projektgrupp göra en studie av Regeringskansliets dimensionering nu och i framtiden.⁷ I studien konstateras att inga drastiska förändringar tycks ha skett vad gäller att fånga upp politiska initiativ, tillsätta utredningar inom kommittéväsendet, remissbehandla kommittébetänkanden och skriva propositioner till riksdagen. Den sammanlagda volymen av utredningar, remissförfaranden, lagrådsremisser och propositioner har bara ökat marginellt under de senaste tio åren. Den stora förändringen är i stället att den arbetstid som läggs ner på lagstiftningsuppgifter har minskat avsevärt. Utrednings- och handläggningstider har kortats. Mindre tid ägnas åt att ta fram propositioner, och hela lagberedningsprocessen går fortare. Förklaringen sägs vara att när departementets ledning utsätts för ett högre omvärldstryck och kräver snabba resultat tvingas handläggarna lämna ifrån sig materialet tidigare, och det finns inga mekanismer för att sätta in extra resurser när sådana behövs.

Min egen erfarenhet som rättschef och tidigare handläggare i Justitiedepartementet motsäger inte de här förhållandena. Lagstiftningsvolymen har inte ökat annat än marginellt, men mina företrädare hade möjlighet att använda avsevärt mycket mer av sin arbetstid till att medverka vid den slutliga utformningen av kommittédirektiv och propositioner och till att följa upp lagstiftningsärendenas beredning i riksdagen och, i förekommande fall, i Lagrådet. Det beror framför allt på att de departementsledande och de EU-relaterade uppgifterna tar en större del av min och många andra chefstjänstemäns arbetstid än tidigare.

I dimensioneringsstudien konstateras vidare att informationstekniken gör att det går snabbare nu än för tio år sedan att skriva och att inhämta beredningssynpunkter. Men effekten har ändå blivit att kvaliteten i lagberedningsarbetet har försämrats. Utredningsdirektiven beskrivs som allt mer diffusa och svåra att förstå. Lagrådsremisserna ger uttryck för otillräcklig kännedom om existerande lagar och deras tillämpning. En ljusglimt är dock enligt Lagrådets ordförande, som är intervjuad av projektgruppen, att det fortfarande finns några departement som förmår att producera bra lagrådsremisser. Slutsatsen i studien är att Regeringskansliets tillväxt under 1990-talet inte har resulterat i att mer arbetskraft ägnas åt att omsätta regeringens politik till lagstiftning med hjälp av utredningar och propositioner till riksdagen. Tvärtom läggs en allt mindre del av Regeringskansliets resurser på detta, vilket framför allt resulterar i lägre kvalitet på det genomförda arbetet.

Det är också mitt intryck att kvaliteten i lagstiftningsarbetet, inbegripet den hantering som sker i riksdagens beredningsorgan, är lägre

⁷ Ds 2000:27 Vad kostar det att regera?

i dag än för cirka 15 år sedan. Därmed är inte nödvändigtvis sagt att denna nedgradering av lagstiftningsarbetet är förkastlig. Det kan finnas övergripande politiska hänsyn och prioriteringar som väger tyngre. Det kan också tänkas att det tidigare ägnades orimligt mycket tid och omsorg åt att ta fram alltigenom perfekta utredningsunderlag, propositioner och utskottsbetänkanden. Men även om världen inte går under bara för att lagstiftaren förbisett någon viss konsekvens av en lagstiftningsprodukt, som kanske hade uppmärksammats om det funnits mer tid och resurser att tillgå, så finns det dock många exempel (som jag återkommer till längre fram) på att kvalitet lönar sig. I prioriteringsfrågan kan man ha olika uppfattningar, men vad som är alldeles klart är att lagstiftningen generellt sett inte håller lika hög teknisk och formell kvalitet som tidigare och att de krav man ställer på lagstiftningens perfektion med en viss eftersläpning har jämkats nedåt i motsvarande grad.

Skyndsamhetsfaktorn

I det inledande citatet från år 1924 klagade Lagrådet på att ett lagförslag bar alltför tydliga spår av brådska. För nutidens lagberedare är kravet på skyndsamhet en ännu mer besvärande faktor. Från vårt perspektiv tycks gårdagens lagstiftare ha haft oceaner av tid till förfogande. Den kanske största förändringen gäller synen på utredningsväsendet. Bara för ett par decennier sedan ansågs en utredningstid på tre till fyra år för en parlamentarisk kommitté som något högst normalt. Departementen kunde med tillförsikt se fram emot kommittébetänkanden på åtskilliga hundra sidor som innehöll väl genomarbetade och kommenterade författningstexter som underlag för arbetet med lagrådsremiss och proposition. Den tiden är avlägsen, regeringen anser sig varken ha råd eller tid att hålla sig med ett kommittéväsende av den omfattningen. Utredningstiderna har krympt, det förekommer nästan aldrig att en kommitté tilldelas längre utredningstid än två år, en vanlig tid är ett till ett och ett halvt år.

En lång utredningstid är i sig ingen garanti för en fullödlig slutprodukt. När 1773 års bibelkommission år 1917 lade fram sin slutprodukt menade kritikerna att utredningen efter 144 års förberedelser presterade ett förhastat resultat. Men man kan inte komma från att tidsfaktorn är viktig. Det tar helt enkelt tid för tankar att mogna. Med dagens situation i Regeringskansliet är det svårt att i departementen kvalitetshöja en ofärdig och bristfällig produkt från en kommitté som haft alltför lite tid till förfogande. De mest uppenbara svagheterna kan man i bästa fall komma till rätta med genom kloka synpunkter av remissinstanserna, men strukturen och grundinnehållet i en föreslagna lagstiftning har man ofta inte kapacitet och kraft nog att göra någonting åt under departementsbehandlingen. Det är också påtagligt att arbetssituationen hos många remissinstanser är sådan att de inte

förmår att ägna sina yttranden lika mycket energi och skarpsinne som tidigare.

Många gånger vill den politiska ledningen att ett lagförslag skall tas fram så snabbt att något kommittébetänkande över huvud taget inte hinns med. Ibland är en sådan brådska fullt begriplig och motiverad, t.ex. för att förhindra att det ges tid till samhällsskadliga manipulationer på skatteområdet. En annan sådan situation inträffade våren 1993, då det i ett uppmärksammat mål vid Stockholms tingsrätt om barnpornografibrott blev klart för allmänheten att det inte fanns något sekretesskydd för de videoband som åklagaren hade tagit i beslag. Vem som helst hade i princip rätt att med hänvisning till offentlighetsprincipen begära ut kopior av banden, och sådana framställningar kom också in till tingsrätten. Riksdag och regering var helt överens om att en lagändring behövdes och det snabbt. Beredningsorganisationen i Justitiedepartementet och i riksdagen sattes på ett svårt prov men klarade uppgiften. En ändring i sekretesslagen trädde i kraft bara några veckor efter det att ärendet hade aktualiserats. De flesta tycker säkert att det i ett sådant fall är försvarbart och till och med nödvändigt att eftersätta kvalitetskontrollen till förmån för ett viktigt samhällspolitiskt intresse. För att vinna tid hördes i det här fallet Lagrådet först under riksdagsbehandlingen. Lagrådet framförde principiella invändningar men anmärkte att förslaget kunde ses "som en temporär åtgärd för att genast komma till rätta med problem som anses akuta" och motsatte sig inte förslaget.⁸

I andra fall kan anledningen till att ett lagstiftningsärende hanteras skyndsamt vara vad man lite vanvördigt kan kalla moralisk panik. Politikerna hetsas framför allt av medierna och finner ingen annan utväg än att lova allmänheten skyndsamma åtgärder. Det är mitt bestämda intryck att politikerna känner ett större behov nu än tidigare att tillgodose tillfälligt uppblussande opinioner. Snabblagstiftning av det slaget förekommer inom civilrätten när det visat sig att personer eller grupper av personer råkat särskilt illa ut i något sammanhang, liksom omvänt när någon tillskansat sig ekonomiska fördelar på ett fräckt och stötande sätt. Inom straffrätten kan det inträffa att allmänheten upprörs över att en gärningsman har fått ett alltför lindrigt straff och det brukar då ställas krav på regeringen att ta krafttag mot den aktuella typen av brottslighet och mot vad man menar vara domstolarnas flathet. Vad man då snabbt kan göra är att till exempel höja straffskalan. Det är ganska enkelt att lägga till några års fängelse på straffskalan topp, även om man är fullt på det klara med att domstolarna i praktiken inte kommer att utnyttja den möjligheten. Vad man också snabbt kan göra är att fundera ut en mer skuldtyngande brottsbenämning. Det är symptomatiskt att det brott som tidigare hette rattonykterhet numera rubriceras rattfylleri, vilket onekligen ger intryck av en högre grad av fördömande från lagstiftarens sida. Den ändrade

⁸ Se bet. 1992/93:KU40 s. 18.

brottsbenämningen tillgodosåg önskemål som hade framförts av bland annat nykterhetsorganisationerna. Dessa fick i det närmaste full utdelning under riksdagsbehandlingen av lagstiftningsärendet, eftersom riksdagen på egen hand, utan återremiss till regeringen och utan att invänta Lagrådets granskning sänkte straffbarhetsgränsen från 0,5 till 0,2 promille. Vid tiden rådde en starkt uppjagad stämning både i och utanför riksdagen, som innebar att den som var skeptisk till en radikal sänkning av promillegränsen betraktades nära nog som medskyldig till de dödsfall som förorsakas av berusade förare.⁹

Symbollagstiftning

Exemplet med promillegränser som fastställs inte med ledning av vad som är medicinvetenskapligt motiverat utan för att markera ett avståndstagande till bruk av alkohol i trafiken leder in på en annan utvecklingstendens i dagens lagstiftningspolitik. Det har blivit mer vanligt med symbollagstiftning, lagstiftning som förväntas få liten eller ingen praktisk betydelse för rättslivet men som av något annat skäl ändå anses nödvändig att genomföra. Från Justitiedepartementets sida har vi traditionellt strävat efter att motverka denna typ av lagstiftning, men vi har inte alltid lyckats hålla rent framför egen dörr.

Ett sådant exempel, som jag var involverad i som handläggare, är den särskilda lag med restriktioner för utländska förvärv av fritidsfastigheter som infördes lagom till Sveriges anslutning till EU. En sådan inskränkande lagstiftning ansågs av politiska skäl nödvändig inför folkomröstningen för att tillgodose en EU-kritisk opinion, men lagen var avsiktligt skriven på ett sådant sätt att den knappast kunde förväntas få någon praktiskt betydelse alls, förutom att orsaka ett ökat administrativt krångel hos länsstyrelserna och för de utlänningar som ville köpa en fastighet i Sverige. Några år efter folkomröstningen ansågs tiden mogen att upphäva lagen.

Ett annat, nästan absurt exempel på symbollagstiftning inträffade för ett antal år sedan som resultat av ett initiativärende i riksdagen. I de sedan länge obsoleta bestämmelserna i byggningsbalken fanns ett ställe där det hette att "till vallgång skola kvinnfolk brukas, där det ske kan, och ej gossar, vid tio dalers bot". Detta lagrum ansågs vara alltför utmanande mot de rådande jämställdhetsvärderingarna, och man lät därför göra en ändring i lagstiftningen om vallgång, så att pojkar i fortsättningen skulle ges samma möjligheter som flickor i detta avseende. Den av arbete tyngda beredningsorganisationen togs alltså i anspråk för lagstiftning i en sakligt sett fullkomligt betydelselös fråga.¹⁰

Ett alldeles aktuellt exempel på vad åtminstone kritikerna kallar symbollagstiftning är den nyligen beslutade lagstiftning som ger homosexuella par rätt att prövas som adoptivföräldrar till utländska barn. Det framgår av förarbetena att regering och riksdag är klart

⁹ Se prop. 1989/90:2, bet. JuU2.

¹⁰ Bet. LU 1980/81:26.

medvetna om att lagstiftningen på grund av givarländernas inställning kommer att få mycket liten praktisk betydelse på kort sikt. Men statsmakterna menade att det har ett värde i sig att lagarna ger uttryck för de värderingar som råder i det svenska samhället, och därför spelade det i det här fallet ingen roll att det praktiska behovet av de nya bestämmelserna var väldigt litet, för att inte säga obefintligt.¹¹

Lagrådets granskning

Om ett kommittébetänkande är undermåligt är det stor risk att inte heller den efterföljande lagrådsremissen blir så perfekt som den skulle kunna vara. Lagrådet kvalitetsgranskar regeringens remisser, och mitt intryck är att Lagrådet på senare år har funnit fler fel och brister i remisserna än tidigare. Trots att Lagrådet självt är ett opolitiskt organ har det kommit att spela en roll i den politiska debatten i Sverige. Det beror på att när Lagrådet kritiserar regeringen för dess lagförslag blir detta en tacksam utgångspunkt för angrepp från den politiska oppositionen. Allvarligast är den kritik som avser att lagförslagen är grundlagsstridiga eller att regeringen struntat i viktiga rättsprinciper. För det allra mesta rättar sig regeringen efter principiella invändningar från Lagrådet. Men Lagrådet har ingen vetorätt, och det händer att regeringen bedömer ett lagförslag som så politiskt viktigt att den är beredd att trotsa Lagrådet. Under åren 1999–2001 avstyrkte lagrådet helt och hållet regeringens lagförslag i sammanlagt tio fall. I fem av dessa fall gick regeringen trots detta vidare med proposition till riksdagen. Jag nämner här två sådana exempel som är rätt belysande.¹²

Det första fallet gällde införandet av en lag om kommunernas bostadsförsörjningsansvar. Bakgrunden var en djupgående skillnad i synen på bostadspolitik mellan å ena sidan regeringen och en riksdagsmajoritet och å andra sidan minoriteten i riksdagen och de kommuner som var borgerligt styrda. Regeringens förslag innehöll en bestämmelse om att regeringen skulle kunna förelägga en tredskande kommun att anordna kommunal bostadsförmedling. Det var alltså inte fråga om en generell lagstiftning som ålade kommunerna en viss skyldighet, utan om att införa en befogenhet för regeringen att i ett visst fall tvinga en kommun att fatta ett beslut av ett visst innehåll. Lagrådet ansåg att en sådan befogenhet för regeringen utgjorde ett otillåtet ingrepp i den kommunala självstyrelsen, som är skyddad i regeringsformen. Lagrådets yttrande blev politiskt sprängstoff fastän Lagrådet självt menade att det bara var fråga om en grundlagstolkning. Trots Lagrådets avrådan gick regeringen vidare med förslaget till riksdagen, som antog förslaget med knapp majoritet.

¹¹ Prop. 2001/02:123, bet. LU27.

¹² Båda fallen är utförligt beskrivna i Rune Lavins bok *Lagrådet och den offentliga rätten 1999–2001*, utgiven sistnämnda år.

Exempel nummer två gäller en lag om märkning av i princip alla landets hundar och registrering av hundägarna. Regeringen ville införa en sådan lag eftersom det finns stora problem med farliga och aggressiva hundar framför allt i storstäderna. Lagrådet avstyrkte och menade att om lagstiftaren ville komma till rätta med detta problem fick det lösas genom tillsyn och genom riktade insatser mot de farliga hundarna och deras ägare. En generell lagstiftning om märkning av hundar och registrering av hundägare ansågs inte stå i proportion till det syfte som lagstiftaren ville uppnå med lagen. Det har vid ytterligare några tillfällen under senare år hänt att Lagrådet åberopat en proportionalitetsprincip. Att det skulle finnas en allmän sådan princip kan inte direkt utläsas av regeringsformen,¹³ men Regeringsrätten har vid några tillfällen talat om att lagstiftningen skall vara proportionerlig i förhållande till sitt syfte. Inom europarätten är proportionalitetstänkandet vanligt och har fått ingripande betydelse. I detta fall menade alltså Lagrådet att principen gäller också i Sverige och måste iaktas av lagstiftaren. Regeringen valde ändå att gå fram med en proposition, låt vara med vissa ändringar i förhållande till remissen, och riksdagen antog lagen, som trädde i kraft vid förra årsskiftet.

Justitiedepartementet brukar vara noga med att beakta Lagrådets synpunkter och uppmanar alltid fackdepartementen att göra det samma. Lagrådet är en väsentlig kvalitetshöjande faktor i lagberedningsarbetet. Från den synpunkten var det inget framsteg att antalet ledamöter av Lagrådet år 1980 minskades från fyra till tre.¹⁴ Men regeringen har också ett annat skäl att vara lyhörd för Lagrådets uppfattning, nämligen vikten av att bevara den konstitutionella balansen mellan lagstiftnings- och normprövningsmakten. Det finns inte någon författningsdomstol i Sverige men väl en ordning som lägger hämsko på domstolarnas möjligheter att underkänna den av riksdagen beslutade lagstiftningen. Bristen på kontroll i efterhand kompenseras genom Lagrådets granskning i förhand av att lagförslagen är grundlagsenliga. Om regeringen alltför ofta struntar i Lagrådets synpunkter växer sig det politiska trycket på en ökad domstolskontroll starkare. Hitintills har det funnits en majoritet i riksdagen som har tagit avstånd från en sådan ökad domstolskontroll.

Hebyärendet

Under tider då landet styrs av en minoritetsregering kan det naturligtvis inträffa att regeringen misslyckas med att få igenom sina lagförslag i riksdagen. Mindre vanligt är att regeringen vägrar effektuera beställningar från riksdagen avseende förslag till ny lagstiftning. Direkt sällsynt är att riksdagen i det läget, i stället för att nöja sig med att avkräva regeringen konstitutionellt ansvar, väljer att själv ta sig an ett

¹³ Jfr dock 2 kap. 12 § andra stycket regeringsformen i fråga om viss fri- och rättighetsbegränsande lagstiftning.

¹⁴ Den alltjämt bestående möjligheten att vid behandlingen av visst ärende utöka antalet ledamöter till fyra har inte begagnats sedan år 1990, se SOU 2001:88 s. 52.

lagberedningsarbete därför att riksdagen är missnöjd med regeringens inaktivitet i en viss fråga. Emellertid var detta vad som inträffade riksdagsåret 2001/02 med anledning av att regeringen och riksdagen hade skilda uppfattningar i frågan om Heby kommun borde föras över från Västmanlands län till Uppsala län. Inom bostadsutskottet upprättades ett förslag till en ny lag som skulle bestämma kommunernas länsstillhörighet. Enligt förslaget skulle Heby kommun tillhöra Uppsala län.

Lagrådet konstaterade att förslaget hade överlämnats dit utan att först ha varit föremål för sådan beredning som är bruklig i lagstiftningsärenden. Några formella krav på remissbehandling av förslag som initierats inom riksdagen finns visserligen inte, men för att säkra lagstiftningens kvalitet fick det enligt Lagrådet normalt anses rimligt att antagandet av en ny lag i sådana fall förbereds på ett liknande eller likvärdigt sätt som är föreskrivet när det gäller regeringens lagförslag. Vidare fann Lagrådet att bostadsutskottets lagförslag skulle åstadkomma oklarhet om fördelningen av uppgifter mellan riksdagen och regeringen, en oklarhet som det inte fanns någon möjlighet att undanröja på det föreliggande beredningsunderlaget. Med hänvisning bland annat härtill ansåg sig Lagrådet inte kunna tillstyrka förslaget.

Nästa steg från riksdagens sida blev att inom konstitutionsutskottet upprätta en så kallad kanslipromemoria med förslag till lag om Sveriges indelning i län och landsting. Syftet var liksom tidigare att med förbigående av regeringen föra över Heby kommun till Uppsala län. Denna promemoria remissbehandlades och rönte ganska frän kritik från bland andra Justitieombudsmannen, Kammarrätten i Stockholm och Kammarkollegiet. Konstitutionsutskottet gick under våren 2002 inte vidare med lagförslaget i promemorian. Det återstår att se i vad mån spänningsförhållandet mellan regeringen och riksdagen i denna fråga kommer att bestå också under den nya mandatperioden.¹⁵

Kvalitet betalar sig

Ett sätt att förmå politikerna att värdesätta kvalitet lika mycket som snabbhet i beredningsfasen är att visa hur misstag i otillräckligt genomtänkt lagstiftning har fått ett högt pris i form av oönskade samhällsekonomiska konsekvenser. Tre relativt aktuella exempel skall här lämnas på fel i lagstiftningen som förorsakat onödiga kostnader eller på annat sätt inneburit streck i räkningen för staten.

Lagen (1992:72) om koncessionsavgifter på televisionens område tillkom för att tvinga TV4 att betala en avgift till staten som kompensation för att företaget fått ensamrätt att i hela landet sända program med reklamslag. I lagen angavs uttryckligen att avgift skulle betalas bara så länge som programföretaget, det vill säga TV4, var ensamt om denna rätt. Något förbehåll för att ensamrätten skulle avse analoga

¹⁵ Lagrådets yttrande avgavs den 21 november 2001. KU:s kanslipromemoria är daterad den 21 mars 2002.

sändningar gjordes inte. Flera mindre TV-företag gavs sedan rätt att sända marksänd digital-TV med reklamslag i hela landet, låt vara att antalet hushåll som kunde ta emot dessa sändningar var ganska litet. Småningom blev det uppenbart att denna senare tillståndsgivning hade fått till effekt att lagen i dess sedan år 1992 oförändrade lydelse inte kunde användas för att ålägga TV4 någon skyldighet att betala koncessionsavgifter. I det läget valde regeringen att mycket skyndsamt underställa riksdagen ett förslag till ändring i lagen som bland annat skulle få till följd att TV4 övergångsvis skulle betala en förhöjd koncessionsavgift, som var beräknad så att den skulle kompensera för statens inkomstbortfall för den förflutna tid för vilken företaget till följd av den bristfälliga lagstiftningen över huvud taget inte kunde avkrävas någon avgift. Regeringen utnyttjade den möjlighet som finns att inte höra Lagrådet om en fördröjning av ärendet skulle förorsaka avsevärt men. Emellertid inhämtade riksdagen Lagrådets yttrande. Lagrådet avstyrkte den ifrågavarande övergångsbestämmelsen såsom stridande mot kravet på normers allmängiltighet. Riksdagen godtog denna bedömning och ändrade lagen på ett annat sätt än regeringen föreslagit. Den av riksdagen beslutade lagstiftningen resulterade i en viss minskning av statens inkomstbortfall men innebar ändå — jämfört med om 1992 års lag hade varit utformad så att den hade kunnat tillämpas på avsett sätt — ett bortfall av koncessionsavgifter i storleksordningen flera hundra miljoner kronor.¹⁶

Statens oavsiktliga och av en lapsus i lagstiftningen orsakade generositet mot TV4 är ändå småpotatis i jämförelse med vad som enligt vissa bedömares uppfattning kan bli följden av att regeringsformens regel om egendomsskydd, 2 kap. 18 §, fått en mindre lyckad avfattning. Bestämmelsen tillkom i samband med att europakonventionen inkorporerades i svensk rätt den 1 januari 1995 och innebär enligt sin ordalydelse att rätt till ersättning inträder när det allmänna på visst sätt inskränkt användningen av mark eller byggnad, och det oavsett anledningen till inskränkningen. Även om anledningen till inskränkningen är att marken använts på ett miljökadligt sätt är alltså markägaren enligt bestämmelsens ordalydelse berättigad till ersättning. Efter det att bestämmelsen hade varit i kraft några år påpekade Lagrådet, i anslutning till dess granskning av förslaget till miljöbalk, att rätten till ersättning sträcker sig längre än vad riksdag och regering avsett. Förhållandet hade redan tidigare uppmärksammats i den rättsvetenskapliga litteraturen, först av professor Bertil Bengtsson.¹⁷ Småningom togs i riksdagen initiativ till en ändring. Konstitutionsutskottet vidhöll visserligen att bestämmelsen inte grundade någon utvidgad rätt till ersättning men framhöll att det ”självfallet [är] otillfredsställande att bestämmelsens ordalydelse är sådan att tolkningen av den

¹⁶ Prop. 2000/01:132, bet. KU26.

¹⁷ Se t.ex. SvJT 1994 s. 920 ff.

kan bli föremål för en sådan diskussion som förevarit”.¹⁸ Resultatet blev att en parlamentarisk kommitté — 1999 års författningsutredning — fick i uppdrag att se över bestämmelsens lydelse. Utredningen förmådde inte att bli enig över partigränserna och avstod därför från att föreslå en ändring.¹⁹

Man kan i detta fall se två grundorsaker till att ersättningsrätten kom att få en för markägarna mer förmånlig utformning än vad lagstiftaren önskade. Dels att en mindre lyckad formulering låstes fast på hög politisk nivå redan under kommittéarbetet. Dels att regeringens förslag — som brukligt är vid ändringar i regeringsformen — inte underställdes Lagrådet för granskning. Den nuvarande situationen är latent obehaglig för såväl staten som enskilda därigenom att rättsläget är oklart och det inte kan uteslutas att någon domstol i en ersättnings-sak väljer att följa grundlagens ordalydelse framför lagmotiven, vilket således skulle innebära direkt tillämpning av grundlagsstadgandet i förening med en — icke avsedd — analogisk tillämpning av ersättningsregler i annan lagstiftning. Såvitt jag känner till har bestämmelsen dock hitintills inte fått en sådan tillämpning, i varje fall inte i de högre rättsinstanserna.

När Regeringsrätten efter rättsprövning underkänner regeringens beslut i ett förvaltningsärende är den formella förklaringen att beslutet strider mot en viss rättsregel. Men reellt sett kan förklaringen många gånger lika väl sägas bero på förbiseende eller oskicklighet av lagstiftaren vid rättsregelns utformning. Regering och riksdag har inte lyckats producera en lagtext som kan användas på avsett sätt, eller — vilket är värre — man har åstadkommit en lagstiftning som träffar situationer som man velat att lagtexten inte skulle träffa. Ett uppenbart exempel på det sistnämnda är 3 kap. 7 § naturresurslagen (numera 4 kap. 7 § miljöbalken), som i det så kallade Norra Länkenmålet visade sig ha fått en sådan utformning att Regeringsrätten fann sig föranlåten att upphäva regeringens godkännande av en detaljplan som omfattade en 35 meter bred vägtunnel genom nationalstadsparken i Haga. Lagstiftaren synes, som det visade sig felaktigt, ha förlitat sig på ett motivuttalande om att framdragningen av denna tunnel skulle vara förenlig med de byggrestriktioner som angavs i naturresurslagen. Regeringsrätten konstaterade att det aktuella lagrummet var kategoriskt utformat och inte återspeglade motivuttalandet, varför regeringens beslut var lagstridigt. Lagstiftarens tillkortakommande fick i detta fall utomordentligt ingripande samhällskonsekvenser. Hagaparken har visserligen skyddats, men det har skett till priset av en mycket besvärligt trafiksituation i Stockholms stad.²⁰

¹⁸ Bet. 1997/98:KU30.

¹⁹ SOU 2001:19.

²⁰ RÅ 1997 ref. 18. Jfr SvJT 1999 s. 841.

Andra styrmedel som alternativ till lagstiftning

Som tidigare berörts förutsätter tekniken med ramlagstiftning att lagarna kompletteras med andra åtgärder så att de får substans och innehåll. Det kan ske genom kompletterande författningar på lägre nivå och i form av utfyllnad genom praxis från domstolar och myndigheter. Men man kan gå ännu ett steg och låta aktörerna på marknaden själva bidra till att skapa den fasthet i regelsystemen som man vill uppnå. I Sverige finns en lång tradition av självreglering, bland annat på konsumenträttens område. Vi har goda erfarenheter av detta, systemen med egenåtgärder har fungerat bra, men förutsättningen är ofta att det finns en ordentlig lagstiftning i botten.

Från ett svenskt och nordiskt perspektiv är det intressant att utvecklingstendenser i den riktningen kan skönjas också inom EU. I kommissionens grönbok om konsumentskyddet som presenterades hösten 2001 framförs tanken att man på europainivå skall införa ett generellt ramverk för företagets marknadsföring och liknande som skall utformas i samverkan mellan myndigheter, konsumenter och näringslivet. Regelverket skulle på så sätt bli enhetligt samtidigt som man uppnår en större dynamik som möjliggör att konsumentskyddet verkligen hänger med när det händer saker på marknaden, exempelvis när det dyker upp nya metoder för marknadsföring. Sverige är en stark tillskyndare av denna metod, men det finns motståndare som inte är benägna att ge upp det traditionella sättet att reglera den inre marknaden.

Den nationella lagstiftarens frihet och nordiskt samarbete i ett EU-perspektiv

Till frågan om alternativ till lagstiftning på konsumenträttens område anknyter en dom som EG-domstolen meddelade den 7 maj 2002 i ett mål mellan kommissionen och Sverige.²¹ Kommissionen hade stämt Sverige för bristfälligt införlivande av direktivet om oskäligen avtalsvillkor i konsumentavtal. I en bilaga till direktivet finns en lista som räknar upp 17 typer av avtalsvillkor som skall vara vägledande för bedömningen om ett avtalsvillkor är oskäligt eller inte. Sverige ansåg att det var tillräckligt att listan återgavs i regeringens proposition till riksdagen men ville inte belasta själva lagtexten med alla exemplen. I målet hänvisade regeringen till att det var en gemensam nordisk tradition att viktiga uppgifter om hur lagar skall tolkas kan tas in i lagarnas förarbeten, och att det inte bereder rättslivets aktörer någon svårighet att få reda på vad som står där. Regeringen påvisade också att förarbetena hålls tillgängliga på Internet, och att Konsumentverket i detta fall gav ut information om 17-punktslistan till både näringsidkare och konsumenter.

Finland och Danmark intervenerade på Sveriges sida. EG-domstolen gick på dessa tre länders linje och ogillade kommissionens talan.

²¹ Se SvJT 2002 s. 720 ff.

Domstolen kände med säkerhet till att också Norge och Island önskar att den nationella lagstiftaren skall ha en avsevärd frihet att själv bedöma vad som skall stå i lagstiftningen och vad som kan åtgärdas på annat sätt, till exempel genom motivuttalanden.

Domen visar att de nordiska länderna har ett betydande utrymme och kan ta sig större friheter än man nog i allmänhet tidigare har trott, när det gäller att genomföra direktiv av ramkaraktär på ett sätt som passar oss bäst och som är förenligt med våra rättssystem och med gemensamma nordiska traditioner och tänkesätt. Detsamma bör rimligen gälla också för EU:s rambeslut på tredjepelarsområdet. Det är i det sammanhanget en stor fördel om de nordiska länderna kan gå fram på enad front. I förhandlingsarbetet inom EU kan detta många gånger vara svårt, på grund av de olika politiska hänsynstaganden som länderna måste ta. Det borde vara betydligt lättare att visa enad styrka under genomförandefasen, då politiska hänsyn vanligen inte spelar lika stor roll. Målet i EG-domstolen om genomförandet av direktivet om oskäligen avtalsvillkor är ett klockrent och för det fortsatta nordiska lagstiftningsarbetet löftesbringande exempel på ett sådant gemensamt agerande.