

# En prognos om Lagrådets framtid

## Avslutningsanförande

Av rättschefen OLLE ABRAHAMSSON

*Lagrådet har ingen vetorätt eller andra maktmedel till sitt förfogande. I kraft av sin egen auktoritet har det likväl en viktig konstitutionell roll att fylla. Så länge Lagrådets yttranden åtnjuter allmän respekt tvingas regering och riksdag betala ett politiskt pris för att gå emot Lagrådet. Priset kan bli högt om statsmakterna väljer att bortse från Lagrådets synpunkter i fråga om föreslagen lagstiftnings förhållande till grundlagen och till rättssäkerhetens krav. Ordningen med ett lagråd som granskar lagarna i förväg har härigenom fungerat som en balanserande motvikt till det i vårt land svagt utvecklade systemet med lagprövning i efterhand. Lagrådets ställning som auktoritativt kontrollorgan riskerar emellertid att undergrävas i takt med att antalet ledamöter med kvalificerad erfarenhet av lagstiftningsarbete minskar. Om Lagrådet i detta avseende inte kan mäta sig med departementen där lagförslagen utarbetas, försvagas den juridiska kontrollen över lagstiftningen till förmån för den politiska konstellation som för tillfället har makten. Det leder i sin tur till krav på en mer effektiv lagprövning i efterhand, främst i form av en författningsdomstol med särskild kompetens att granska och underkänna gällande lagstiftning. Om det alternativet inte är politiskt attraktivt — vilket det hittills inte har varit — borde statsmakterna i eget intresse se till att Lagrådet på annat sätt tillförsäkras erfarenhet av lagstiftningsarbete på hög nivå.*

### **Lagrådets konstitutionella betydelse**

Lagrådets verksamhet har under dessa rättssymposiedagar blivit väl och mångsidigt belyst. Konstruktiv kritik och uppslag till verksamhetsförbättrande åtgärder har framförts. Ämnet måste också sägas ligga rätt i tiden på mer än ett sätt. Förutom att Lagrådet i sin såväl ursprungliga som nuvarande form inom kort kan fira sekeljubileum har dess verksamhet på senare tid blivit föremål för ett förnyat intresse i samhällsdebatten. En orsak är flera uppmärksammade yttranden av Lagrådet, inte minst på det integritetsskyddsrättsliga området. Även Grundlagsutredningens ännu pågående översyn av regeringsformen har bidragit till det ökande intresset, något som för en tid sedan tog sig uttryck i att Svensk Juristtidning ägnade ett temahäfte åt ämnet Lagprövning och andra frågor om normkontroll.<sup>1</sup>

Däremot har Lagrådets funktion inom ramen för den konstitutionella ordningen knappast alls ifrågasatts, vare sig på symposiet eller i debatten i övrigt. Från höger till vänster har det under hela 1900-talet

<sup>1</sup> SvJT 2007 s. 769–926.

i stort sett rätt enighet om att laggranskningens tyngdpunkt bör ligga i Lagrådets förhandskontroll och inte i en judiciell lagprövning i efterhand. Framför allt det socialdemokratiska partiet har med emfas avvisat tanken på en författningsdomstol med särskild kompetens att granska och i förekommande fall underkänna gällande lagstiftning, det framgick av Kjell Å Modéers och Karl-Göran Algotssons inledande presentationer. Också inom borgerligheten har det funnits en spridd uppfattningen att en författningsdomstol skulle innebära en icke önskvärd juridifiering av politiken och ett grundskott mot folkstyrets princip.

Vad man emellertid från politiskt håll inte alltid har gjort klart för sig är att Lagrådets förhandsgranskning av förslag till lagstiftning har utgjort ett verksamt medel att hålla tillbaka kraven på uppenbarhetsrekvisitets avskaffande och, i synnerhet, inrättandet av en författningsdomstol. Om man till fullo hade insett sambandet skulle man ha varit mer angelägen om att inte underminera Lagrådets ställning, för i samma mån som Lagrådet försvagas stärks de röster som ropar på en författningsdomstol. I detta avseende har statsmakterna emellertid inte betett sig rationellt. Statsmakterna har gärna talat om vikten av en stark och auktoritativ lagrådsgranskning samtidigt som man i handling har bidragit till att undergräva Lagrådets ställning och därmed reducera dess konstitutionella betydelse. Det har skett på i huvudsak två sätt.<sup>2</sup>

Det uppenbara sättet är att regeringen och riksdagen tar lätt på Lagrådets synpunkter i syfte att uppnå kortsiktiga politiska vinster. Om detta har talats åtskilligt under symposiet och exempel har givits på att statsmakterna även i frågor som gällt tolkning av grundlag blankt struntat i Lagrådets uttalanden.

I rättvisans namn bör framhållas att regeringen här har en otacksam roll. Den får kritik när den avviker från Lagrådets hållning och mycket sällan erkännande när den respekterar Lagrådets invändningar i prestigetunga frågor. Exempelvis hade regeringen gjort sig förtjänt av beröm för konstitutionellt ansvarstagande då den trots klartecken från den politiska oppositionen avstod från att gå vidare med ett lagförslag om buggning efter det att Lagrådet i maj 2000 invänt att regeringens behovsanalys var bristfällig och att frågan om hur överskottsinformation skulle behandlas inte var löst.

Att regeringen nonchalerar eller, som det brukar heta i tidningarna, kör över Lagrådet är naturligtvis inte bra för dess auktoritet. Men det är här dock frågan om medvetna politiska prioriteringar företagna inom en konstitutionellt given ram. Det ingår så att säga i spelets regler att regeringen, efter att underhand ha försäkrat sig om riks-

<sup>2</sup> Den beskrivna bristen på insikt om sambandet mellan förhands- och efterhandsgranskning illustreras av följande uttalande av en framträdande borgerlig författningspolitiker: "Om Lagrådet fortsätter att tuffa till sig, blir det logiskt att ta steget fullt ut och införa en författningsdomstol" (DN 2003-05-17).

dagsmajoritetens stöd, då och då kan välja att bortse från Lagrådets synpunkter. Den konstitutionella balansen hotas på det hela taget inte av att så sker, förutsatt att ohörsamheten mot Lagrådet inte sätts i system och att dess yttranden fortsatt tillmäts sådan tyngd att det politiska priset för att negligera dess synpunkter blir högt. På senare år har emellertid ett annat och på sikt allvarligare sätt att underminera Lagrådets ställning kunnat förmärkas, som har med Lagrådets numerär och framför allt med dess sammansättning att göra.

### **Poängen med Lagrådet är dess auktoritet**

När Lagrådet inrättades år 1909 stod omsorgen om dess auktoritet i centrum. Eftersom Lagrådet inte gavs någon formell maktposition var man från början klar över att dess funktion och betydelse i det konstitutionella sammanhanget helt hängde på att det åtnjöt allmän respekt, en respekt som inte vilade på annan grund än det anseende som dess ledamöter åtnjöt. Som Karl-Göran Algotsson har redogjort för hade regeringen föreslagit att Lagrådet skulle bestå av tre ledamöter, men på initiativ av konstitutionsutskottet bestämde riksdagen att antalet skulle vara fyra. Den uttryckliga motiveringen var att Lagrådet med endast tre ledamöter — två justitieråd och ett regeringsråd — inte skulle komma att besitta tillräcklig auktoritet.

Allt eftersom tiden gick tonades behovet av ett starkt och respektingivande lagråd ner. År 1980 minskades ledamotsantalet till tre, och i direktiven år 2000 till den av Bo Broomé ledda utredningen antydde regeringen att det i normalfallet kunde räcka med ännu färre ledamöter. Utredaren ställde sig dessbättre kallsinnig till tanken, och Lagrådet kom fortsatt att utgöra ett kollegium av tre ledamöter. Regeringen medgav senare själv i propositionen att en minskning till två ledamöter skulle ha lett till sämre kvalitet på yttrandena och en uppluckring av Lagrådets auktoritet.<sup>3</sup>

En återgång till fyra ledamöter framstår för närvarande inte som ett realistiskt alternativ och är inte heller absolut nödvändig. Erfarenheten visar nämligen att det även med endast tre ledamöter är möjligt att upprätthålla god kvalitet i Lagrådets verksamhet, något som är en avgörande förutsättning för att dess yttranden skall uppfattas som auktoritativa. Med så få ledamöter blir emellertid Lagrådet i högre grad beroende av att dess ledamöter har rätt slags kompetens för uppgiften. Lagrådet blir kort sagt mer sårbart från auktoritetssynpunkt.

Det jag nu tänker säga handlar inte om personer utan om principer, så ingen tidigare eller nuvarande ledamot av Lagrådet har anledning att känna sig utpekad. Men det går inte att komma ifrån att det för Lagrådets auktoritet har betydelse vilka som sitter där. Av olika skäl åtnjuter vissa ledamöter större anseende än andra, och yttrandenas tyngd påverkas av vilka namn som står bakom. Så har det väl alltid

<sup>3</sup> Prop. 2002/03:45, s. 11.

varit kan man då invända. Ja, men problemet har på senare tid fått en skarpare innebörd.

Vilka faktorer bidrar mer än andra till att ett yttrande från Lagrådet möts med särskild respekt och inte som en meningsyttring från vilket remissorgan som helst? Ledamöternas formella ställning som justitieråd respektive regeringsråd spelar en viss men ganska underordnad roll. Insiktsfulla bedömare, särskilt inom regerings- och riksdagsorganisationerna, fäster större avseende vid ledamöternas individuella anseende och kvalifikationer. Det förhållandet att ledamöterna under en följd av år dömt i högsta instans är inte heller avgörande, även om det naturligtvis underlättar för dem att sätta sig in i de problem som kan uppstå vid tillämpningen av ny lagstiftning.

Vad som väsentligen ger Lagrådet dess auktoritet, i synnerhet visavi det departement som utarbetat lagrådsremissen, är ledamöternas tidigare erfarenhet av kvalificerat lagstiftningsarbete och den grad av skicklighet, skarpsinne och omdömesförmåga som de därvid har givit prov på. Historiskt sett har det samtidigt varit så, att det relativa fåtal personer som har besuttit denna kombination av erfarenhet och framstående egenskaper har rekryterats till dömande verksamhet i högsta instans och därefter inträtt i Lagrådet.

Det är egentligen ganska självklart att de lagrådsledamöter som i tillägg till sina övriga meriter också har ingående erfarenhet av lagstiftningsarbete på högsta nivå i Regeringskansliet har särskilt gynnsamma förutsättningar att bedöma och nagelfara förslag till ny lagstiftning. Torgny Håstad resonerade kring frågan om det i allmänhet finns tillräcklig kunskap inom Lagrådet för att upptäcka de "hundar" som ligger begravda i remisserna och som man inte kan räkna med att föredragandena själva påtalar. För mig var det långt ifrån överraskande att här på symposiet höra Bertil Bengtsson och Staffan Vängby, båda med lång erfarenhet av arbetet i Lagrådet, bekräfta att de ledamöter som genom åren har visat bäst spårsinne för sådana begravda hundar har varit de som i sin tidigare yrkesbana anförtratts kvalificerat lagstiftningsarbete på centrala rättsområden.

Långt fram i tiden var detta med ledamöternas lagstiftningskompetens över huvud taget inte något problem. Det ansågs närmast som en självklarhet att det vid varje tillfälle måste finnas en tung representation av gedigen lagstiftningserfarenhet i Lagrådet. Lagrådsutredningen 1978 spillde inte många ord på saken, utan konstaterade kortfattat att "Justitieråd och regeringsråd har också i allmänhet betydande erfarenhet av lagstiftningsarbete" och kom av det skälet fram till att det borde vara riskfritt att tillåta en och annan duktig jurist med annan bakgrund att ingå i Lagrådet.<sup>4</sup>

För att försäkra mig om sanningshalten i utredningens uttalande att justitieråden i allmänhet har "betydande erfarenhet av lagstiftningsarbete" tog jag fram en inte alldeles färsk statskalender, det rå-

<sup>4</sup> SOU 1978:34 s. 265 ff.

kade bli årgång 1992. Det året fanns i Högsta domstolen inte mindre än 14 justitieråd med kvalificerad erfarenhet av lagstiftningsarbete i Justitiedepartementet. Härutöver fanns några justitieråd som hade grundlig lagstiftningserfarenhet från andra delar av Regeringskansliet samt från konstitutionsutskottet, lagutskottet och kommittéer. Man kan utan vidare säga att rekryteringsunderlaget för Lagrådet var synnerligen gott.

### **Lagrådets auktoritet försvagas**

I dag är läget annorlunda. I Högsta domstolen har endast fyra ledamöter — en fjärdedel av domstolen — lång erfarenhet av lagstiftningsarbete i Justitiedepartementet. Tre av dem går för övrigt snart i pension. En annan fjärdedel har rekryterats från advokatbanan och har i huvudsak ingen lagstiftningserfarenhet. Åter en annan fjärdedel har kommit direkt från dömande verksamhet i lägre instans. Av ledamöterna i den återstående fjärdedelen har hälften sin bakgrund i universitetsvärlden. Således har endast ett högst begränsat antal justitieråd kvalificerad lagstiftningserfarenhet på centrala rättsområden.

Utvecklingen i Regeringsrätten har jag inte undersökt på motsvarande sätt, men man kan konstatera att inte något av de sex senast utnämnda regeringsråden har en bakgrund som ansvarig för lagstiftning inom Finansdepartementet. Traditionellt har erfarenhet av det ofta mycket komplicerade lagstiftningsarbetet på det finansiella området ansetts som ett nödvändigt inslag i Lagrådets samlade kompetens, vilket hitintills har kunnat tillgodoses genom regeringsrådets medverkan i granskningsarbetet.<sup>5</sup>

Denna på kort tid inträffade förändring av Högsta domstolens och Regeringsrättens sammansättning är inte en slump utan resultatet av en målinriktad strävan från regeringens sida att bredda rekryteringen till de högsta rättsinstanserna. Regeringen har naturligtvis haft sina skäl att göra så, skäl som man förvisso kan ha synpunkter på men som bör diskuteras i ett annat sammanhang. Vad man emellertid kan konstatera är att denna nya policy relativt snart kommer att få konsekvenser för Lagrådet och slå igenom med full kraft när det inte heller finns pensionerade justitie- och regeringsråd med kvalificerad lagstiftningserfarenhet att tillgå för tjänstgöring i Lagrådet.

Om några år kommer det att bli vanligt med lagrådssammansättningar där ingen eller bara en ledamot har en erfarenhet i lagstiftningsfrågor som svarar mot den kompetens som finns i departementet i form av föredragande, sakkunniga, huvudmän och rättschefer. Den reala balansen mellan regeringen och Lagrådet kommer att förskjutas. Regeringen kommer oftare att kunna trumfa igenom oklarheter eller tveksamheter i remisserna och ta Lagrådets synpunkter på

<sup>5</sup> Även om andelen skattemål i Regeringsrätten inte är lika dominerande som tidigare, har alltså inemot hälften av de i Regeringsrättens årsbok refererade målen skatterättslig anknytning.

mindre allvar än hitintills. Efterhand sprider sig uppfattningen i vidare cirklar att kompetensen att bedöma grundlagsenligheten och kvaliteten av ny lagstiftning finns i betydligt högre grad i Justitiedepartementet och i departementens rättssekretariat än i Lagrådet.

Den auktoritet hos Lagrådet som det fordrats lång tid och mödosamt arbete att bygga upp kan på kort tid komma att raseras.<sup>6</sup> När utvecklingen gått dithän att Lagrådets synpunkter inte anses vara lika värda att lyssna till som regeringens kommer Lagrådet i praktiken att reduceras till en remissinstans bland andra remissinstanser. Då kommer det inte heller under riksdagsbehandlingen att bli lika verkningsfullt för den politiska oppositionen att hänvisa till att Lagrådet har haft invändningar mot regeringens lagförslag.

Därmed har inte bara förhållandet mellan regeringen och oppositionen påverkats utan också den juridiska kontrollen över lagarna försvagats till förmån för den politiska konstellation som för tillfället innehåller makten. Ett sådan situation är i längden inte hållbar.

### **Hur kan Lagrådets auktoritet säkerställas?**

På ett eller annat sätt måste den konstitutionella balansen återställas. En förstärkt möjlighet till lagprövning i efterhand är en metod att åstadkomma detta. Grundlagsutredningen lär komma att föreslå att uppenbarhetsrekvisitet i regeringsformen tas bort, men en sådan reform skulle inte alls vara tillräcklig för att kompensera en försvagad förhandsprövning orsakad av minskad kompetens och prestige hos Lagrådet.<sup>7</sup> Full compensation skulle endast kunna uppnås genom en författningsdomstol vars behörighet omfattar även abstrakt normprövning. Därmed är vi tillbaka till mitt inledande konstaterande att ett försvagat lagråd leder till krav på inrättandet av en författningsdomstol.

Emellertid är alternativet med en författningsdomstol inte politiskt attraktivt.<sup>8</sup> Om man vill försäkra sig om att författningsdomstolsdiskussionen inte återkommer på dagordningen är, av skäl som framgått, det enda verkliga alternativet att upprätthålla — och om det har gått för långt, återskapa — ett starkt och auktoritativt lagråd. En förstärkning av Lagrådets kansliresurser skulle, som bland andra Torgny Håstad har framhållit på symposiet, bara få marginell betydelse i det

<sup>6</sup> I Nationalencyklopedien 1993 framhålls att Lagrådet ”med tiden vunnit allmänt erkännande och en ganska betydande auktoritet”. Bakom bedömningen står Fredrik Stertz, på den tiden allmänt ansedd som landets främste kännare av konstitutionell rätt.

<sup>7</sup> Jfr SvJT 2007 s. 779 ff., där artikelförfattaren hävdar att uppenbarhetsrekvisitet har liten betydelse i rättstillämpningen.

<sup>8</sup> Riksdagspartiernas avvisande hållning till en särskild författningsdomstol har efter rättssymposiets avslutande bekräftats av att den parlamentariskt sammansatta Grundlagsutredningen enhälligt förklarat sig avstå från att lämna ”något förslag om att koncentrera [lag]prövningen till något särskilt organ eller någon särskild instans”, SOU 2008:125, s. 382.

sammanhanget. Inte heller skulle en bestämmelse om obligatorisk lagrådsgranskning nämnvärt stärka Lagrådets status.<sup>9</sup>

Enklast och ändamålsenligt skulle Lagrådets auktoritet kunna bevaras genom att rekryteringen av domare till de högsta rättsinstanserna anpassas efter Lagrådets behov. Dock är det alternativet förmodligen inte realistiskt, varför man på något annat sätt måste säkerställa att det i Lagrådet alltid finns ledamöter med kunskaper och lagstiftningserfarenheter på högsta tänkbara nivå.

Hur detta skall kunna ske kan jag inte närmare gå in på här. Men man kan tänka sig att särskilt lagstiftningserfarna justitieråd och regeringsråd selekteras in i Lagrådet och stannar där en längre tid, helst för att aldrig återvända till respektive domstol. I det sammanhanget noterade jag att såväl Dag Victor som Anne Ramberg anser att ledamöter som ännu är aktiva i de högsta rättsinstanserna av principiella skäl inte bör tjänstgöra i Lagrådet. Man kan vidare tänka sig att beprövade rättschefer och finansråd i regeringskansliet eller kanslichefer med lång praktik av lagstiftningsarbete i riksdagsutskott, går direkt in i Lagrådet och avslutar sin yrkesverksamma karriär där. Jag tror att det skulle vara välgörande för Lagrådets auktoritet om tjänstgöring där uppfattas som såväl slut- som höjdpunkten på en framgångsrik juristkarriär, från vilken inga vägar leder till något annat offentligt ämbete. Av samma skäl vore det följdriktigt att lagrådsledamöternas löner var högre än vad som är fallet i Högsta domstolen och Regeringsrätten. En jämförelse med lönesättningen för statsråden, riksrevisorerna eller riksdagens ombudsmän ligger här nära till hands.

### **Några synpunkter rörande diskussionen i övrigt**

Lagrådet bör naturligtvis vara återhållsamt med att gå utöver den granskning av lagförslagets ändamålsenlighet och rättsliga beskaffenhet som är föreskriven i 8 kap. 18 § RF. Att Lagrådet någon gång kritiserar regeringen på ett mer allmänt plan må vara hänt. Men när Lagrådet ger sig in på rent politiska bedömningar tär det på sitt förtroendekapital och undergräver respekten för sin egen funktion. Dock har det historiskt sett åtskilliga gånger inträffat att Lagrådet har givit uttryck för bedömningar som varit av utpräglat politisk karaktär. Karl-Göran Algotsson angav ett antal sådana fall, såsom när Lagrådet under mellankrigstiden motsatte sig införandet av åttatimmars arbetsdag och semesterlagen. Torgny Håstad ansåg att Lagrådets avstyrkande i januari 2003 av en av regeringen föreslagen höjning av straffmaximum för grovt brott mot fiskelagen grundades på en politisk bedömning. Hans Danelius, som vid tillfället var ordförande i Lagrådet, visade sig föga överraskande vara av motsatt uppfattning.

<sup>9</sup> Ett obligatorium skulle kunna ses som ett sätt att symboliskt stärka Lagrådet, men någon nämnvärd ökning av antalet ärenden som blir föremål för dess granskning skulle det inte innebära. Beträffande Lagrådets behov av förstärkta kansliresurser kan noteras att även Högsta domstolen i ett remissvar uttryckt skepsis mot den tanken, se prop. 2002/03:45 s. 27.

För egen del menar jag att man inte behöver gå lika långt tillbaka i tiden för att finna prov på att politiska överväganden spelat åtminstone en viss roll för Lagrådets ställningstaganden. I juni 2008 remitterade regeringen ett förslag om att vid avgörande i diskrimineringsmål i Arbetsdomstolen minska antalet så kallade intresseledamöter, dvs. ledamöter utsedda efter förslag av arbetsmarknadens parter. Regeringen ansåg att ändringen var nödvändig för att upprätthålla allmänhetens förtroende för domstolens agerande i denna typ av tvister. Lagrådet avstyrkte med motivering att diskrimineringsmålen inte intar en sådan särställning att Arbetsdomstolen behöver avgöra målen i annan sammansättning än den normala. Även om man från allmänpolitiska utgångspunkter förvisso kan diskutera klokskapen i regeringens förslag, kan jag inte se att Lagrådet hade skäl att avstyrka detsamma på någon av de grunder som anges i 8 kap. 18 § RF.<sup>10</sup>

Ett annat relativt nyligen inträffat fall där jag anser att Lagrådet genom eget förvållande fick sin prestige naggad i kanten, avser ett yttrande i september 2005 över ett förslag till en ny ordning för prövning av frigivning av livstidsdömda. Lagrådet ville här föra in ett nytt moment i domstolsprövningen, nämligen hänsynen till brottsoffrens önskemål. Hur Lagrådet kunde finna skäl att ta upp denna aspekt i sitt yttrande har jag svårt att förstå. I propositionen konstaterade regeringen också att frågan om ansvar för brottet sedan länge är slutligt avgjord när frigivningen av en livstidsfånge aktualiseras och att det bland annat därför inte finns utrymme för att ge målsäganden partsställning i denna typ av mål.<sup>11</sup>

Lagrådet har en väsentlig kvalitetshöjande betydelse för regeringens lagberedande verksamhet. Betydelsen har accentuerats de senaste 15–20 åren genom att staten inte längre håller sig med ett omfattande och kostsamt kommittéväsande. Härtill kommer att remissorganen inte förmår och inte heller alltid ges tid att ägna regeringens lagförslag en lika omsorgsfull granskning samt att Regeringskansliet självt inte prioriterar kvaliteten i lagstiftningsverksamheten lika högt som tidigare, något som i sin tur delvis hör samman med att förhandlingsarbetet i EU tar tid i anspråk även för den juristpersonal som arbetar fram lagrådsremisserna.<sup>12</sup> Man kan förstå att Lagrådet är måttligt förtjust i att behöva ägna tid åt att påtala och korrigera mer eller mindre uppenbara misstag som borde ha upptäckts i departementet senast vid rättschefens eller motsvarande befattningshavares granskning av lagrådsremisserna. Här på symposiet har Lagrådets nuvarande ordförande Rune Lavin uttryckt missnöje över just den bristande kvaliteten i remisserna, och Dag Victor har särskilt uppmärksammat den kvalitetssänkande effekten av att enmansutredningar i allt högre grad er-

<sup>10</sup> Varken regeringen eller riksdagen tog någon hänsyn till Lagrådets invändning, se prop. 2008/09:4, bet. 2008/09:AU6.

<sup>11</sup> Prop. 2005/06:35.

<sup>12</sup> Jfr författarens artikel *Lagstiftningspolitiken i den nationella lagberedningen*, SvJT 2003 s. 1 ff.



sätter traditionellt gediget kommittéarbete. Men sett från Regeringskansliets synpunkt innebär detta som sagt endast att lagrådsgranskningen blir ett dubbelt värdefullt moment vid framtagandet av ny lagstiftning. I den mån lagrådsgranskningen i praktiken fungerar som ett substitut för de lagstiftningsansvariga tjänstemännens juridiska kontroll inom departementet ställer det dessutom ännu högre krav på ledamöternas förfarenhet i lagstiftningsfrågor.

Nina Pripp berörde en mycket viktig sak när hon påtalade att kompetensfördelningsfrågor tar en stor del av Lagrådets tid i anspråk. Regeringen i 8 kap. RF är erkänt komplicerad och svårtillämpad. Såväl Regeringskansliet som Lagrådet har genom åren återkommande tvingats grubbla över frågan om en föreskrift är civilrättslig eller ofentligrättslig och över de härmed sammanhängande bemyndigande-frågorna. Det är beklagligt att detta i grunden improduktiva tankearbete, vars omfattning sällan står i proportion till gränsdragningsfrågans sakliga betydelse, måste ske till priset av att verkligt viktiga frågor i remisserna får en alltför ytlig behandling. Anknyttande problem har nyligen studerats av en till Grundlagsutredningen knuten expertgrupp, som också har skissat på en modell som skulle innebära vidgade möjligheter till delegation inom framför allt det civilrättsliga området.<sup>13</sup> Utredningen lär emellertid inte komma att själv föreslå några grundläggande förändringar i detta avseende, varför problemet torde kvarstå åtskilliga år framöver.

Apropå Bertil Bengtssons både tankeväckande och roande redovisning av vilka knep regeringen ibland tar till för att skriva bort Lagrådets synpunkter och vägra erkänna att en lagrådsremiss varit otillräckligt genomtänkt, vill jag slutligen ur historiens djup lyfta fram ett självupplevt exempel som visar att även Lagrådet kan ha svårt att erkänna ett begånget misstag.

Våren 1988 lade regeringen fram proposition 1987/88:155 med förslag till en ny lag om skydd för företagshemligheter, enligt vilken straffansvar kunde ifrågakomma för den som olovligen bereder sig tillgång till en företagshemlighet. Några som helst överväganden i vad mån förslaget bestämmer om straff och skadestånd kunde komma i konflikt med den yttrande- och informationsfrihet som är tillförsäkrad medborgarna enligt 2 kap. 1 § RF förekom inte i propositionen. Inte heller berördes hur förslaget förhöll sig till 1 kap. 1 § TF, som ger var och en rätt att anskaffa uppgifter och underrättelser i vad ämne som helst för att offentliggöra dem i tryckt skrift. Lagrådet hade inte med ett ord berört denna problematik. Frågan uppmärksammades emellertid under riksdagsbehandlingen, varvid en promemoria upprättades med förslag till sådana ändringar av regeringens förslag som ansågs påkallade av hänsyn till den fria opinionsbildningen. Promemorian remitterades till Lagrådet, som denna gång vred och vände på frågeställningen under sammanlagt fem föredragningsdagar men som

<sup>13</sup> SOU 2008:42 s. 73 f.

likväl inte kunde medge att saken alls hade bort beröras i det första yttrandet.

Lagrådet konstaterade i sitt andra yttrande att anskaffandet av en företagshemlighet till följd av tryckfrihetsförordningens regelsystem inte får bestraffas om anskaffandet sker i publiceringssyfte. ”Det är en självklar konsekvens av vår tryckfrihetsrättsliga reglering. Det är inte vanligt och inte heller lämpligt att tynga lagstiftningen med erinringar om vad som gäller enligt våra grundlagar. Dessa utgör den givna grundvalen för lagstiftningen och är överordnade denna”<sup>14</sup>

Genom att på detta sätt hänvisa till grundlagarnas normhierarkiska ställning och ge sken av att det inte skulle vara Lagrådets uppgift att granska hur dessa griper in i och i vissa avseenden helt kan desavouera en föreslagen vanlig lagstiftning, synes det mig som att Lagrådet visade prov på en väl så stor knipslughet och sturig vakthållning kring sin egen prestige som någonsin regeringen i de av Bertil Bengtsson uppmärksammade fallen.

<sup>14</sup> Lagrådets andra yttrande återfinns i bet. 1988/89:LU30 s. 103–112 och i bet. 1989/90:LU37 s. 109–118. Den sedermera antagna lagstiftningen kom populärt att gå under benämningen ”Lex Bratt”.