
Till statsrådet och chefen för Justitiedepartementet

Den 30 november 2000 bemyndigade regeringen chefen för Justitiedepartementet, statsrådet Bodström, att tillsätta en särskild utredare för att se över de administrativa reglerna om Lagrådets verksamhet och lämna förslag till de författningsändringar som behövs. Med stöd av detta utsågs f.d. hovrättspresidenten Bo Broomé den 15 december 2000 till särskild utredare. Samma dag anställdes hovrättsassessorn Per Olsson som sekreterare i utredningen. Den 21 december 2000 förordnades kammarrättsassessorn Ann-Christin Lövgren att som sakkunnig ingå i utredningen.

Utredningen har antagit namnet 2000 års lagrådsutredning.

Utredningen överlämnar härmed delbetänkandet Lagrådets sammansättning – Förslag till ändring i regeringsformen (SOU 2001:37).

Malmö i april 2001

Bo Broomé

/Per Olsson

Innehåll

Sammanfattning.....	7
Författningsförslag	11
Inledning.....	13
Lagrådets sammansättning	13
Dimensioneringen av Högsta domstolen och Regeringsrätten.....	14
Högsta domstolen	15
Regeringsrätten	16
Lagrådets arbetsbelastning	18
Krympande bas för uppdrag i Lagrådet.....	21
Tänkbara lösningar	22
Tidigare lagstiftning och överväganden angående anlitande av utomstående	23
Anlitande av utomstående under senare år.....	30
Lagrådets förankring i Högsta domstolen och Regeringsrätten	33
Vidgade möjligheter att använda f.d. justitieråd och f.d. regeringsråd?	34
Anlitande av andra jurister än aktiva eller avgångna justitieråd och regeringsråd	36
Utseende av f.d. justitieråd och f.d. regeringsråd till Lagrådet	38
Sammanfattande bedömning	38
Föreslagen ändring i regeringsformen.....	39
Återstående frågor	40
Kostnadsberäkningar	41
BILAGA	
Utdrag ur kommittédirektiv 2000:88.....	43

Sammanfattning

Enligt 8 kap. 18 § regeringsformen skall det finnas ett Lagråd för att avge yttrande över lagförslag på begäran av regeringen eller ett riksdagsutskott. Närmare bestämmelser om Lagrådet finns i en särskild lag. Lagrådets ledamöter hämtas enligt huvudregeln bland domarna i Högsta domstolen och Regeringsrätten, dvs. justitieråden resp. regeringsråden.

Utredningen har att ”se över de administrativa reglerna om Lagrådets verksamhet och lämna förslag till de författningsändringar som behövs”. I uppdraget ingår att undersöka vissa frågor om Lagrådets sammansättning.

Lagrådet kan arbeta på en till fyra avdelningar. Normalt tjänstgör tre ledamöter på varje avdelning. Gällande regler innebär att det obligatoriskt skall ingå ett justitieråd och ett regeringsråd i en avdelning. Som tredje ledamot kan emellertid regeringen förordna ”annan lagfaren person”. Det är ganska vanligt att pensionerade justitieråd och regeringsråd anlitas.

Under senare år har antalet justitieråd och regeringsråd successivt minskats. F.n. finns 16 ledamöter i Högsta domstolen och 17 i Regeringsrätten. Minskningen är i första hand att tillskriva ändringar i domförhållsreglerna. Följden har emellertid blivit att svårigheter uppstår för de högsta domstolarna att tillgodose behovet av ledamöter för lagrådsgranskningen. Samtidigt är att märka att Lagrådets arbetsbörda inte har minskat, vare sig man ser till antal ärenden eller deras svårighetsgrad, och att ärendetillströmningen är ojämnt fördelad över året. Normalt arbetar Lagrådet på två avdelningar, men det är inte ovanligt att även en tredje avdelning måste anlitas.

Mot denna bakgrund och utifrån förutsättningen att inte fler domare än nödvändigt skall tas i anspråk för arbete i Lagrådet har utredaren i direktiven ålagt att ta ställning till bl.a. följande frågor. Hur många ledamöter skall arbeta på en lagrådsavdelning? Kan man gå ifrån nuvarande regel om minst tre ledamöter? Bör fler ledamöter som inte är justitieråd eller regeringsråd kunna tjänstgöra på samma avdelning än f.n., t.ex. två pensionerade justitieråd eller regeringsråd? Vilka personkategorier skall tjänstgöra i Lagrådet – i större utsträckning jurister som inte är eller har varit domare i de högsta instanserna?

Enligt utredningen är målet att lagrådsgranskningen skall behållas på nuvarande nivå i fråga om standard och kapacitet utan att det går ut över den dömande verksamheten i de högsta domstolarna. Flera medel bör prövas för detta syfte, bl.a. bör strävas efter en jämnare tillströmning av ärenden till Lagrådet. Utredningen återkommer till ämnet i sitt slutbetänkande, som skall presenteras före utgången av år 2001. En åtgärd som man under alla förhållanden bör vidta är emellertid att något vidga kretsen av de personer som kan tjänstgöra i Lagrådet. Eftersom detta, som framgår av det följande, kräver en grundlagsändring, måste frågan brytas ut till behandling i ett delbetänkande.

Det skulle enligt utredningens mening på ett olyckligt sätt försvaga Lagrådets auktoritet, om antalet ledamöter på en avdelning fick understiga tre. Utredningen utgår också från att Lagrådet, liksom hittills, skall ha karaktär av ett representantskap för de högsta domstolarna; några överväganden om ett helt fristående granskningsorgan görs alltså inte. Av detta följer att majoriteten, dvs. två av tre ledamöter, bör ha sin bakgrund i Högsta domstolen eller Regeringsrätten.

Däremot anser utredningen att det inte bör möta något hinder mot att i viss omfattning jämställa pensionerade ledamöter ur de högsta domstolarna med aktiva i fråga om behörigheten att tjänstgöra i Lagrådet. Dessa domare är lika kvalificerade som sina i tjänst varande kolleger, de har lång tjänstgöring i högsta instans bakom sig och de har även tidigare erfarenhet av lagrådsgranskning och, i de flesta fall, annat lagstiftningsarbete. Resp. domstol bör utse även de pensionerade domarna till Lagrådet.

Utredningen menar emellertid att utgångspunkten fortfarande skall vara att Lagrådet besätts med aktiva domare ur Högsta domstolen och Regeringsrätten. Lagrådet kan annars tänkas förlora något av sin nuvarande karaktär. Först när det uppkommer svårigheter att anlita en aktiv domare bör en pensionerad vara ende representant för "sin" domstol i Lagrådet. Som en spärr bör gälla att åtminstone *en* ledamot på en avdelning skall vara tjänstgörande domare i någon av de högsta domstolarna. Dessutom bör i princip dras en gräns för lagrådstjänstgöring vid 70 års ålder; det kan erinras om att detta utomlands torde vara en ganska vanlig pensionsålder för höga domare.

Utredningens förslag innebär att en lagrådsavdelning för framtiden skulle kunna bestå t.ex. av ett justitieråd, ett f.d. regeringsråd och en utomstående jurist, såsom en rättsvetenskapsman, eller av ett f.d. justitieråd och två (aktiva) regeringsråd, eller av ett justitieråd, ett f.d. justitieråd och ett f.d. regeringsråd. Enligt utredningens bedömning underlättar förslaget, låt vara i begränsad omfattning, rekryteringen till Lagrådet utan att de högsta domstolarna utsätts för besvärande störningar

och utan att lagrådsgranskningen kan sägas förlora sin nuvarande karaktär.

Som framgått kan som en tredje ledamot anlitas jurist utan anknytning till de högsta domstolarna. Den ökade möjligheten att låta pensionerad domare ersätta aktiv ger emellertid indirekt också ett något ökat utrymme för en utomstående person att ingå i Lagrådet. Även denne bör givetvis omfattas av den nämnda åldersbegränsningen.

De närmare bestämmelserna om Lagrådets sammansättning kommer att presenteras i slutbetänkandet, ev. tillsammans med överväganden om hur rekryteringen av ledamöter som inte är domare i de högsta instanserna kan underlättas. Vad som nu närmast är aktuellt är en ändring i 8 kap. 18 § regeringsformen. I första stycket av detta lagrum sägs att i lagrådet ingår domare i Högsta domstolen och Regeringsrätten. Denna passus kan enligt utredningens mening inte ges annan innebörd än att den innefattar ett krav på att i varje lagrådsavdelning skall tjänstgöra en aktiv domare från vardera domstolen. Utredningens förslag innebär emellertid att en av dessa domare kan vara en förutvarande ledamot i den domstol som skall representeras. Grundlagstexten föreslås därför få den lydelsen att det skall finnas ett lagråd, ”vari ingår domare *eller, vid behov, förutvarande domare* i Högsta domstolen och Regeringsrätten.”

Förslag till ett första beslut om grundlagsändring inför riksdagsvalet år 2002 måste enligt huvudregeln i 8 kap. 15 § regeringsformen om formerna för grundlagsstiftning anmälas i riksdagens kammare senast i mitten av december 2001. Detta är förklaringen till att frågan om sammansättningen av Lagrådet inte har kunnat uppskjutas till dess utredningen lägger fram sitt slutliga betänkande.

Författningsförslag

Förslag till Lag om ändring i regeringsformen

Härigenom föreskrivs i fråga om regeringsformen att 8 kap. 18 § skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

8 kap **18 §**

För att avge yttrande över lagförslag skall finnas ett lagråd, vari ingår domare i Högsta domstolen och Regeringsrätten. Yttrande från Lagrådet inhämtas av regeringen eller, enligt vad som närmare anges i riksdagsordningen, av riksdagsutskott.

För att avge yttrande över lagförslag skall finnas ett lagråd, vari ingår domare *eller, vid behov, förutvarande domare* i Högsta domstolen och Regeringsrätten. Yttrande från Lagrådet inhämtas av regeringen eller, enligt vad som närmare anges i riksdagsordningen, av riksdagsutskott.

Yttrande av Lagrådet bör inhämtas innan riksdagen beslutar grundlag om tryckfriheten eller om motsvarande frihet att yttra sig i ljudradio, television och vissa liknande överföringar samt tekniska upptagningar, lag om begränsning av rätten att taga del av allmänna handlingar, lag som avses i 2 kap. 3 § andra stycket, 12 § första stycket, 17-19 §§ eller 22 § andra stycket eller lag som ändrar eller upphäver sådan lag, lag om kommunal beskattning, lag som avses i 2 eller 3 § eller lag som avses i 11 kap., om lagen är viktig för enskilda eller från allmän synpunkt. Vad nu har sagts gäller dock icke, om Lagrådets hörande skulle sakna betydelse på grund av frågans beskaffenhet eller skulle fördröja lagstiftningsfrågans behandling så att avsevärt men skulle uppkomma. Föreslår regeringen riksdagen att stifta lag i något av de ämnen som avses i första meningen och har Lagrådets yttrande dess-

förrinnan inte inhämtats, skall regeringen samtidigt för riksdagen redovisa skälen härtill. Att Lagrådet icke har hörts över ett lagförslag utgör aldrig hinder mot lagens tillämpning.

Lagrådets granskning skall avse

1. hur förslaget förhåller sig till grundlagarna och rättsordningen i övrigt,
2. hur förslagets föreskrifter förhåller sig till varandra,
3. hur förslaget förhåller sig till rättssäkerhetens krav,
4. om förslaget är så utformat att lagen kan antagas tillgodose angivna syften,
5. vilka problem som kan uppstå vid tillämpningen.

Närmare bestämmelser om lagrådets sammansättning och tjänstgöring meddelas i lag.

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2003.

Inledning

Av utredningens direktiv (dir. 2000:88) framgår att den särskilde utredaren skall se över de administrativa reglerna om Lagrådets verksamhet och lämna förslag till de författningsändringar som behövs.

I utredningens uppdrag ingår bl.a. att ta ställning till frågan om fler ledamöter som inte är justitieråd eller regeringsråd skall kunna tjänstgöra på samma avdelning. Som ett exempel anges att utredningen skall pröva om två av tre ledamöter på avdelning skall kunna vara pensionerade justitie- eller regeringsråd. Vid besvarandet av dessa frågor har utredningen enligt direktiven att beakta reglerna om Lagrådets sammansättning i 8 kap. 18 § regeringsformen.

Utredningens direktiv i nu aktuella delar har fogats till betänkandet som bilaga.

I 8 kap. 18 § första stycket regeringsformen anges att "[f]ör att avge yttrande över lagförslag skall finnas ett lagråd, vari ingår domare i Högsta domstolen och Regeringsrätten". Enligt utredningens uppfattning måste lagtexten, bl.a. i belysning av dess tillkomsthistoria, tolkas på så sätt att den uppställer ett krav på att såväl minst ett aktivt justitieråd som ett aktivt regeringsråd skall tjänstgöra på avdelning. För att möjliggöra en härifrån avvikande sammansättning av lagrådsavdelningar måste följaktligen en ändring av regeringsformen komma till stånd.

Enligt direktiven skall utredningens uppdrag redovisas senast den 31 december 2001. Eftersom val till riksdagen kommer att hållas år 2002, måste emellertid en proposition om ändring av grundlagen i anslutning till det valet anmälas i riksdagen senast i mitten av december 2001 för att reglerna om grundlagsändring i 8 kap. 15 § första stycket och 17 § regeringsformen skall följas. För att utredningens förslag skall kunna remissbehandlas och bli föremål för propositionsskrivning inom den angivna tidsramen har utredningen valt att bryta ut frågan om grundlagsändring till behandling i detta betänkande.

Samråd i frågan om grundlagsändring har skett med ordförandena för Högsta domstolen och Regeringsrätten samt med Lagrådets ledamöter.

Lagrådets sammansättning

De grundläggande reglerna om Lagrådet och dess verksamhet finns, som berörts ovan, i 8 kap. 18 § regeringsformen. I denna föreskrivs att det skall finnas ett lagråd för att avge yttrande över lagförslag. I Lagrådet ingår domare i Högsta domstolen och Regeringsrätten. Yttrande in-

hämtas av regeringen eller, enligt vad som närmare anges i riksdagsordningen, av riksdagsutskott. I regeringsformen anges också vilka lagförslag som bör föranleda att yttrande inhämtas från Lagrådet och vad laggranskningen skall avse. Slutligen framgår av lagtexten att närmare bestämmelser om Lagrådets sammansättning och tjänstgöring meddelas i lag.

Lagen (1979:368) om lagrådet innehåller de administrativa och organisatoriska bestämmelser som berör Lagrådet och dess verksamhet. De lagregler som i huvudsak berörs i detta betänkande är i korthet följande (paragrafhänvisningarna avser lagen om lagrådet).

Lagrådet består av högst fyra avdelningar. Det är regeringen som bestämmer om Lagrådet skall bestå av mer än en avdelning (1 §). Justitieråd och regeringsråd, sammanlagt högst nio vid ett och samma tillfälle, tjänstgör i Lagrådet (2 § första stycket). Vid behov kan emellertid även annan lagfaren person förordnas att tjänstgöra som ledamot (2 § andra stycket). Varje avdelning består av tre eller – om särskilda skäl föreligger vid behandling av visst ärende – fyra ledamöter. I avdelning skall ingå såväl justitieråd som regeringsråd. Högst en annan lagfaren person får tjänstgöra på avdelning (3 §). Det ankommer på regeringen att bestämma hur många justitie- och regeringsråd som skall tjänstgöra i Lagrådet och hur dessa skall fördelas på avdelningar (4 §). De båda högsta domstolarna avgör emellertid själva vilka av deras respektive domare som skall vara ledamöter och vilken avdelning de skall tillhöra. Regeringen förordnar endast sådana lagfarna personer som anges i 2 § andra stycket och bestämmer även vilken avdelning en sådan ledamot skall tillhöra (5 §).

Dimensioneringen av Högsta domstolen och Regeringsrätten

Vid tidpunkten för Lagrådets inrättande bestämdes i lag att Kungl. Maj:ts högsta domstol skulle utgöras av 24 justitieråd, av vilka tre skulle tjänstgöra i Lagrådet (SFS 1909:38 s.1). Samtidigt inrättades Regeringsrätten, som skulle utgöras av sju regeringsråd, av vilka en skulle tjänstgöra i Lagrådet (SFS 1909:38 s.3).

Alltsedan den första lagrådslagens tillkomst har utgångspunkten för bestämmelserna om laggranskningen följaktligen varit att denna uppgift skall skötas av domare från Högsta domstolen och Regeringsrätten. Under 1900-talet har principen luckrats upp, vilket öppnat vägen för att även sådana personer som inte är justitieråd eller regeringsråd kunnat tjänstgöra i Lagrådet. Fortfarande är utgångspunkten att andra lagfarna

personer endast skall förordnas vid behov (2 § andra stycket lagrådslogen).

På senare år har målsättningen att minska antalet ledamöter i de båda högsta domstolarna varit påtaglig. Visserligen har reformer genomförts av bestämmelserna om laggranskningen vilka fått till följd att trycket på Högsta domstolen och Regeringsrätten att avstå ledamöter har minskat. Bl.a. kan nämnas att laggranskningen numera kan genomföras med tre ledamöter i stället för fyra. Även möjligheten att anlita andra lagfarna personer än aktiva domare i de båda högsta domstolarna hör hit. Men samtidigt har den ökade lagstiftningstakten inneburit att allt fler ärenden underkastats Lagrådets prövning. En följd av detta är att Lagrådet sedan 1960-talet vid behov kan tjänstgöra på avdelningar. Ju fler avdelningar som tjänstgör, desto fler justitieråd och regeringsråd måste tas i anspråk för laggranskande uppgifter. I takt med minskningarna av ledamotsantalet i de båda högsta domstolarna har den andel justitieråd respektive regeringsråd som kan tas i anspråk för laggranskningen ökat.

Högsta domstolen

Den särskilda lagen (1946:879) om högsta domstolens sammansättning och tjänstgöring ändrades 1968 i anledning av att Lagrådet, genom en provisorisk lösning, gavs möjlighet att arbeta på tre avdelningar. Det blev nu möjligt att utnämna ytterligare två justitieråd utöver dåvarande 25 (prop. 1968:15 s.10 f, SFS 1968:58).

I samband med fullföljdsreformen 1971 minskades antalet justitieråd till 22 (prop. 1971:45, SFS 1971:218). Bestämmelsen infördes i den då gällande särskilda lagen om högsta domstolens sammansättning och tjänstgöring. En särskild övergångsbestämmelse innebar att antalet tills vidare kunde vara högre. Bestämmelsen fördes sedermera över till 3 kap. 4 § rättegångsbalken (SFS 1972:147).

En lagändring 1974 i 3 kap. 4 § rättegångsbalken (prop. 1974:35, SFS 1974:573) fick till följd att Högsta domstolen skulle utgöras av 22 justitieråd eller det högre antal som av särskilda skäl fanns erforderligt. I specialmotiveringen anfördes att antalet ledamöter för närvarande uppgick till 25 men att ambitionen borde vara att nedbringa antalet ledamöter till 22. Samtidigt upphävdes den särskilda lagen om högsta domstolens sammansättning och tjänstgöring (SFS 1974:574).

Efter 1971 låg ledamotsantalet – trots ambitionen att minska antalet justitieråd – i allmänhet kring 25 ledamöter. Först i början av 1990-talet hade Högsta domstolen så få som 22 ledamöter (prop. 1993/94:190 s.110). En skrivelse från Högsta domstolen föranledde att

antalet justitieråd år 1994 minskades till 20 eller det högre antal som behövdes (prop. 1993/94:190, SFS 1994:1034). I skrivelsen betonades att de senaste årens ändringar i domförhetsreglerna, framför allt möjligheten till enmansprövning i dispensfrågor, hade möjliggjort minskningar av ledamotsantalet, trots att tillströmningen av mål och ärenden fortsatt att öka. Vidare framhöll Högsta domstolen att det inte var uteslutet med ytterligare minskningar av antalet ledamöter i framtiden. Högsta domstolen påpekade därutöver att det var angeläget att inte lagen lägger hinder i vägen för sådana minskningar. Vid lagändringen 1994 avskaffades i enlighet härmed kravet på att det skulle finnas *särskilda* skäl för att ha fler ledamöter i Högsta domstolen än minimiantalet.

I prop. 1995/96:116 (s.10 ff) behandlades en ny skrivelse från Högsta domstolen i fråga om antalet ledamöter i domstolen. Högsta domstolen föreslog i skrivelsen att minimiantalet ledamöter skulle minskas till 16 och betonade samtidigt att det inte borde finnas rättsliga hinder för en anpassning av ledamotsantalet till vad som vid varje tidpunkt behövs. Ändringsförslaget fördes fram i propositionen och föranledde sedermera att lydelsen i 3 kap. 4 § rättegångsbalken ändrades (SFS 1996:157). Samtidigt minskades antalet ledamöter som skulle ingå i ett s.k. halvt plenum från tolv till nio. Även domförhetsreglerna ändrades på så sätt att en avdelning av Högsta domstolen blev domför med endast en ledamot vid prövning av fler typer av frågor än vad som tidigare varit fallet. Enligt propositionen (s.12) var det från flera synpunkter önskvärt att undvika att mål och ärenden handlades i en mera kvalificerad sammansättning än saken krävde. Vidare skulle det innebära vissa administrativa lättnader om de mål och ärenden där en prövning av en ledamot framstod som fullt tillfredsställande också kunde handläggas i den formen. En sådan ordning var enligt propositionen ägnad att leda till snabbare avgöranden.

Enligt uppgifter från 2000 års verksamhetsplan för Högsta domstolen avgår fyra justitieråd med ålderspension 2000-2002. Till följd av besparingskrav har Högsta domstolen gjort en framställning hos regeringen om att de två först avgångna inte skall ersättas. Detta innebär en minskning av antalet ledamöter från 18 till 16 från och med våren 2001 (parentetiskt kan nämnas att domstolen så sent som 1993 hade 23 ledamöter).

Regeringsrätten

Vid mitten av 1960-talet gällde enligt 1 § lagen (1909:38 s.3) om Kungl. Maj:ts regeringsrätt (regeringsrättslagen) att Regeringsrätten

skulle bestå av 17 regeringsråd, detta efter en lagändring 1965 (SFS 1965:189). Särskilda lagar om tillfälliga förstärkningar hade emellertid gällt alltsedan 40-talet. En kraftig men, enligt förarbetena, tillfällig förstärkning ägde även rum 1967, då lagen (1967:64) om tillfällig ökning av regeringsrådets antal infördes och tillfälligt satte regeringsrättslagen ur kraft. Enligt den nya "förstärkningslagen" skulle Regeringsrätten till och med den 30 juni 1971 utgöras av 21 regeringsråd för att därefter nedbringas till 17 i den mån det kunde ske till följd av inträffade ledigheter (prop. 1967:13). Ökningen motiverades av Regeringsrättens stora balanser av oavgjorda mål. Regeringsrätten förstärktes även 1968, dock endast med en ledamot till 22 i stället för 21 regeringsråd (prop. 1968:15, SFS 1968:60).

Genom införandet av lagen (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar bestämdes att Regeringsrätten skulle bestå av högst 18 regeringsråd (3 §). Samtidigt upphörde regeringsrättslagen och 1967 års lag om tillfällig förstärkning att gälla. Till bestämmelsen fanns fogad en övergångsbestämmelse av innebörd att Regeringsrätten fick bestå av fler än 18 regeringsråd till dess antalet gått ned till detta antal till följd av inträffade ledigheter samt att, om särskilda skäl förelåg, nya ledamöter fick utses dessförinnan. Antalet regeringsråd uppgick den 1 juli 1971 till 22.

1974 genomfördes en ändring i 3 § lagen (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar. Ledamotsantalet bestämdes till 18 eller det högre antal "som av särskilda skäl finnes erforderligt" (SFS 1974:577). Enligt förarbetena var ledamotsantalet vid denna tidpunkt 23, men ambitionen borde enligt departementschefen vara att nedbringa antalet till 18, även om man inte kunde utesluta att det också i framtiden ibland kunde komma att föreligga behov av ett något större antal ledamöter (prop. 1974:35 s.111).

När Högsta domstolens ledamotsantal 1994 minskades gjorde regeringen bedömningen att det fanns skäl att också minska minimiantalet regeringsråd med två ledamöter, dvs. från 18 till 16 (prop. 1993/94:190 s.110 f, SFS 1994:1042). I likhet med vad som kom att gälla för Högsta domstolen skulle emellertid Regeringsrätten kunna bestå av ett högre antal ledamöter om detta behövdes. Departementschefen betonade att någon faktisk minskning inte var aktuell för tillfället.

I samband med att den senaste ändringen av Högsta domstolens sammansättning ägde rum skrev även Regeringsrätten till regeringen med en begäran om att minimiantalet ledamöter skulle minskas, nämligen från 16 till 14 (prop. 1995/96:116 s.12 f). Regeringsrätten förklarade att den hade gjort bedömningen att arbetsbelastningen under hösten 1996 skulle vara sådan att 14 regeringsråd kunde hantera den. I propositionen framhöll regeringen att det, på samma sätt som för Högsta

domstolen, var viktigt att det inte fanns några rättsliga hinder mot att anpassa ledamotsantalet till vad som behövdes vid varje tidpunkt. Regeringens förslag blev därmed att Regeringsrätten skulle bestå av 14 ledamöter eller det högre antal som behövs (3 § lagen (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar). Någon ändring av sammansättningsreglerna föreslogs inte vid detta tillfälle.

Enligt Regeringsrättens kansli planeras en ökning av ledamotsantalet med en, vilket skulle få till följd att Regeringsrätten kommer att bestå av 18 regeringsråd.

Lagrådets arbetsbelastning

Lagrådet har under åren 1990-2000 fått 1 000 remisser för laggranskning, vilket motsvarar ett genomsnittligt antal om 91 remisser per år (medianvärdet är 95 remisser per år). Antalet remisser kan emellertid skifta stort från år till år. År 1990 kom exempelvis endast 62 remisser in medan 107 stycken inregistrerades 1998. Antalet remisser år 2000 var 91. Några klara tendenser i fråga om Lagrådets arbetsbörda för framtiden kan inte skönjas. Det torde emellertid stå klart att laggranskningen i dagsläget berör aspekter av juridiken, exempelvis Sveriges åtaganden med anledning av medlemskapet i EU, som inte hade samma aktualitet för ett antal år sedan (se Staffan Vängby i "Festskrift till Ulf Nordenson", s.449 ff). En inte alltför djärv bedömning av Lagrådets arbetssituation i framtiden ger vid handen att arbetsbördan i vart fall inte kommer att minska, varken i fråga om mängden ärenden eller de enskilda ärendenas komplexitet.

Lagrådets verksamhet är känslig för arbetsuppgifter av särskilt stor och tidskrävande omfattning. Även vid vissa återkommande tidpunkter under året, särskilt i anslutning till de s.k. stoppdagarna, kan arbetsbelastningen på de tjänstgörande avdelningarna bli hög. Med stoppdag avses den dag en proposition senast skall vara avlämnad till riksdagen för att vara färdigbehandlad vid en viss tidpunkt (se i första hand 3 kap. 3 § riksdagsordningen). Å andra sidan kan det vid andra tillfällen råda i det närmaste stiltje i verksamheten. Belastningen på Lagrådet är alltså ojämn. Arbetsstopparna föranleder ofta regeringen att tillsätta fler avdelningar. I sådana situationer måste med gällande regler alltid ytterligare minst ett justitieråd och ett regeringsråd tas i anspråk för laggranskande uppgifter.

En undersökning av förhållandena under åren 1990-2000 visar att Lagrådet har bestått av fyra avdelningar under sammanlagt åtta sammanhängande perioder (totalt 179 dagar) under 1990-talet. Av dessa sammanhängande förordnanden (således inklusive förlängningar) hän-

för sig sex till första hälften av 1990-talet. Efter 1994 har Lagrådet bestått av fyra avdelningar under två perioder, den senaste i februari 1997, varvid tjänstgöringen vid båda tillfällena omfattat tolv dagar. Av de nämnda undersökningsresultaten framgår att Lagrådet vid långt fler tillfällen bestått av tre avdelningar, i allmänhet i anslutning till arbetstoppar under våren och hösten. Under den berörda elvaårsperioden tjänstgjorde Lagrådets tredje avdelning under sammanlagt 21 sammanhängande perioder (inklusive eventuella förlängningar av förordnandena) eller sammanlagt 1 052 dagar. Av dessa dagar hänför sig mer än hälften till en sammanhängande period i inledningen av 1990-talet. Det senaste tillfället då tre avdelningar tjänstgjorde inträffade i februari 2000. Övrig tid har Lagrådet tjänstgjort på två avdelningar med undantag av fyra perioder åren 1994-1996 (sammanlagt ca sex månader), då Lagrådet endast bestod av en avdelning.

Krympande bas för uppdrag i Lagrådet

Det minskande antalet ledamöter i de högsta domstolarna har aktualiserat frågan hur kapaciteten och standarden i lagrådsgranskningen skall kunna vidmakthållas för framtiden utan att det går ut över den dömande verksamheten. En jämnare tillförsel av lagrådsremisser bör eftersträvas, men resultatet är osäkert. Tanken att lagrådsavdelning skall kunna bestå av endast två ledamöter avvisas. Den lösning som närmast bör prövas är att bredda basen för rekrytering av lagrådsledamöter genom att vidga behörigheten för jurister som inte är aktiva ledamöter i Högsta domstolen eller Regeringsrätten.

Den gjorda redovisningen visar, vid en jämförelse mellan antalet tillgängliga ledamöter för lagrådstjänstgöring i de båda högsta domstolarna förr och nu, att utrymmet för att använda sig av aktiva justitie- och regeringsråd utanför domstolarna har minskat. Detta har sin förklaring i att domstolarna har tillgång till färre ledamöter. En annan viktig faktor är att måltillströmningen har varit fortsatt hög på senare år. Trots ändrade regler i fråga om domförhet skulle de högsta domstolarnas verksamhet påverkas negativt av att fler domare tas i anspråk för lagrådstjänstgöring än vad som sker för tillfället, vilket med gällande bestämmelser alltid blir fallet om regeringen förordnar att Lagrådet skall bestå av tre eller fyra avdelningar.

I samband med den senaste lagändringen rörande ledamotsantalet för Högsta domstolen och Regeringsrätten pekade regeringen på att antalet ledamöter i dessa domstolar har betydelse också för Lagrådets granskning av regeringens lagförslag med hänsyn till att främst justitieråd och regeringsråd tjänstgör i detta. Regeringen, som betonade att man på bästa sätt måste hushålla med Högsta domstolens och Regeringsrättens resurser, anförde att fler domare från de högsta domstolarna inte fick tas i anspråk för arbete i Lagrådet än vad som oundgängligen krävdes med hänsyn till lagstiftningsarbetet. Å andra sidan måste det enligt regeringen finnas så många ledamöter i de båda domstolarna att man klarar både den dömande och den laggranskande verksamheten (prop. 1995/96:116 s.13 f).

Utredningen delar uppfattningen att laggranskningsarbetet inte skall få gå ut över verksamheten i landets båda högsta domstolar i större utsträckning än vad som är fallet i nuläget. Huvudsysslan för domarna i dessa domstolar är och måste förbli dömandet, om kvaliteten i rättskipningen skall kunna garanteras. Samtidigt måste självklart de högsta domstolarna vara dimensionerade så att den i grundlag anvisade lagrådsgranskningen kan fullgöras tillfredsställande. Det kan ifrågasättas

om Högsta domstolen och Regeringsrätten f.n. förfogar över den behövliga kapaciteten för detta. En ökning av ledamotsantalet med tanke på lagrådstjänstgöring innebär å andra sidan i längden knappast någon god lösning, om man nämligen vill bibehålla en rimlig proportion mellan de ledamöter som tjänstgör i dömande verksamhet och dem som deltar i laggranskningen. Med hänsyn till det sagda kan det problem som utredningen nu tar upp till behandling formuleras så att det gäller hur kapaciteten och standarden för laggranskningen skall kunna upprätthållas i framtiden, trots att färre ledamöter potentiellt står till förfogande än under tidigare perioder samt med beaktande av den fortsatta tendensen till minskning av ledamotsantalet i de högsta domstolarna. Detta får också anses vara det underförstådda temat i utredningens direktiv.

Tänkbara lösningar

Flera alternativ står till buds för att i framtiden behålla och helst förbättra förutsättningarna för laggranskningen.

Ett sätt att angripa problematiken på är att se över de rutiner som styr planeringen av Lagrådets arbete. Regeringen fattar de flesta administrativa beslut som berör Lagrådet. Det är dessutom Regeringskansliet som ansvarar för sammanställningen av de arbetsuppgifter som skall överlämnas för behandling i Lagrådet. Med ledning av planeringsarbetet i Regeringskansliet får regeringen en inblick i den rådande och förväntade arbetsbelastningen och kan utifrån detta bestämma hur många avdelningar som skall tjänstgöra. Icke desto mindre förekommer kraftiga arbetstoppar under vissa tidpunkter av året, medan det vid andra tillfällen är svårt att sysselsätta de lagrådsavdelningar som är i tjänst. En slutsats som kan dras av dessa förhållanden är att arbetskapaciteten hos de tjänstgörande lagrådsledamöterna skulle kunna utnyttjas bättre om laggranskningssuppgifterna fördelade sig jämnare över året. Riksdagens arbetsperioder och regelverk måste emellertid beaktas i detta sammanhang. Ett annat sätt att utnyttja det faktum att stiltje ibland råder i granskningsarbetet är att ytterligare underlätta för ledamöterna att tjänstgöra i den domstol som de tillhör (jfr 16 § lagrådslagen). I utredningens slutbetänkande kommer dessa frågor att behandlas närmare. Det är inte osannolikt att en del står att vinna i att strukturerna kring laggranskningen trimmas. Samtidigt tyder mycket på att dessa medel är otillräckliga för att komma till rätta med det grundläggande problemet.

En lösning på det personella problemet skulle kunna vara att minska det normala antalet ledamöter per lagrådsavdelning till två, åtminstone för vissa ärenden. Därutöver kan det finnas skäl att överväga huruvida

möjligheten för regeringen att besluta om att även en fjärde ledamot skall tjänstgöra på avdelning bör finnas kvar. Båda dessa uppslag nämns i utredningens direktiv.

Mot en minskning av antalet ledamöter per avdelning till två talar att Lagrådets auktoritet otvivelaktigt skulle bli lidande. Dessutom har sammansättningar med tre ledamöter på avdelning visat sig vara lämpliga för diskussioner. Med tre ledamöter har det också varit möjligt att besätta en majoritet av platserna med ledamöter som är mest hemmastadda på det lagstiftningsområde som saken berör, utan att för den skull utesluta synpunkter från en tredje ledamot med annan bakgrund. Det kan här vara värt att notera att en lagrådsavdelning fram till ikraftträdandet av 1979 års lagrådsdag skulle bestå av fyra ledamöter. Utredningen lutar redan nu åt att avstyrka alternativet med mindre än tre ledamöter. Ett avskaffande av möjligheten att anlita en fjärde ledamot kan i och för sig diskuteras. Mot bakgrund av att sammansättningar med fyra ledamöter är mycket sällan förekommande saknar frågan på det hela taget praktisk betydelse.

Vad som tycks återstå är att bredda det personella underlaget för rekrytering av lagrådsledamöter. De möjligheter som lagstiftningen i dag medger att anlita andra jurister än aktiva domare i de högsta domstolarna förefaller, som framgår av den fortsatta redogörelsen, i stort sett redan vara väl utnyttjade. Därmed aktualiseras en ändring av behörighetsreglerna. Denna skulle kunna ta sikte på en vidgad användning dels av f.d. justitieråd och f.d. regeringsråd, dels av andra jurister, helt utan anknytning till de högsta domstolarna.

Tidigare lagstiftning och överväganden angående anlåtande av utomstående

När Lagrådet kom till år 1909 föreslogs i propositionen rörande Lagrådets inrättande (21 § 1809 års regeringsform) att detta skulle bestå av två ledamöter av Högsta domstolen och en av Regeringsrättens lagfarna ledamöter (prop. 1908:37 s. 2 och 40 ff). Vidare föreslogs att tre extra ordinarie ledamöter skulle kunna förordnas om det prövades nödvändigt. Dessa skulle ha samma kompetens som krävdes för att kunna utnämnas till justitieråd. Konstitutionsutskottet avstyrkte emellertid förslaget beträffande utnämning av tre extra ordinarie ledamöter och framhöll i stället att Lagrådet borde bestå av fyra ordinarie ledamöter, varav tre justitieråd och ett regeringsråd. Motiveringen till att sammansättningen skulle vara denna var enligt KU att auktoriteten hos ett lagråd borde stärkas (KU 1908:10 s.173 ff och 180). Dessutom ansåg KU

att ytterligare ledamot, som var känd för insikt, erfarenhet och redlighet, skulle kunna förordnas till ledamot för att Lagrådet skulle få tillgång till den speciella sakkunskap som kunde krävas för att bedöma ett visst lagförslag. Kraven på den extra ledamoten var identiska med de allmänna kvalifikationerna för dem som skulle bekläda rikets högsta ämbeten. Riksdagen gick på KU:s linje och antog förslaget (rskr 1909:19). Grundläggande regler om sammansättningen togs upp i 21 § regeringsformen.

Författningsutredningen redovisade i sitt förslag till regeringsform synpunkter på frågan om Lagrådets uppgifter och organisation. Utredningen fann att sammansättningen av Lagrådet inte borde anges på annat sätt i grundlag än att det i regeringsformen fastslogs att i Lagrådet tjänstgör ledamöter av högsta domstolen och av högsta förvaltningsdomstolen. Utredningen ansåg inte heller att det var påkallat att bibehålla möjligheten att för visst ärende till ledamot av Lagrådet förordna ytterligare en person (SOU 1963:17 s.359).

I prop. 1964:140, som behandlade vissa grundlagsändringar, togs frågan om Lagrådets organisation upp till diskussion. Som allmän utgångspunkt framhölls att en förstärkning av Lagrådets arbetskapacitet borde ske i den formen, att Lagrådet skulle beredas möjlighet att vid behov arbeta på två avdelningar. Departementschefen förordade att antalet ledamöter, som obligatoriskt skulle delta i ärendenas behandling, alltså skulle vara fyra. – När det gällde lagrådsavdelnings sammansättning påpekade departementschefen att den vägledande principen fortfarande borde vara att ledamöterna till övervägande del rekryterades från de båda högsta rättskipningsorganen. En av de fyra obligatoriska ledamöterna på avdelning skulle vara regeringsråd. Kungl. Maj:t skulle ha en möjlighet att i stället för ett av justitieråden förordna annan lagfaren, skicklig och oväldig person att tjänstgöra som ledamot antingen på en eller på båda lagrådsavdelningarna. Departementschefen anförde vidare (s.82 f):

Om övriga tre obligatoriska ledamöter, såsom nu är fallet, skall vara justitieråd, skulle detta medföra, att när lagrådet arbetar på avdelningar sex justitieråd mot nuvarande tre kommer att tagas i anspråk för laggranskande uppgifter. En så stor minskning av antalet dömande ledamöter i högsta domstolen skulle säkerligen i regel icke kunna ske utan att menligt inverka på rättskipningens snabbhet i högsta instans. En ökning av antalet justitieråd bör å andra sidan så långt möjligt förebyggas. Härom har allmän enighet rått bland remissorganen. Behovet av en sådan ökning skulle minska, om härför kvalificerad person utanför de aktiva justitierådens och regeringsrådets krets kunde tagas i anspråk för laggranskning i stället för något av

justitieråden. Även utanför denna krets finnes nämligen personer, som är väl lämpade för en dylik uppgift. Jag tänker härvid exempelvis på förutvarande justitieråd och regeringsråd med obruten arbetskapacitet, erfarna och skickliga domare i första och andra instans samt framstående rättsvetenskapsmän och advokater.

Propositionen innehöll i enlighet med departementschefens uttalande ett förslag om att i Lagrådet skulle tjänstgöra tre justitieråd och en av Regeringsrättens lagfarna ledamöter (21 § regeringsformen). I stället för ett av justitieråden skulle emellertid annan lagfaren, skicklig och oväldig person enligt Konungens förordnande få tjänstgöra såsom ledamot av Lagrådet. Som tidigare skulle ytterligare en för insikt, erfarenhet och redlighet känd person få tjänstgöra i behandlingen av visst ärende utöver de fyra obligatoriska ledamöterna, där så prövades nödvändigt. Departementschefen framhöll att Lagrådet genom den föreslagna lösningen i huvudsak skulle bibehålla sin karaktär av en representation för de båda högsta rättskipningsorganen samtidigt som medel skapades för att motverka en icke önskvärd ökning av antalet domare i högsta instans. – I två motioner som behandlades av Konstitutionsutskottet samtidigt med propositionen framhölls att Kungl. Maj:t i lagfrågor av kontroversiell natur skulle kunna försäkra sig om visst gehör i det kommande lagrådsutlåtandet, om justitierådsersättare utsågs av Konungen. I stället föreslogs i motionerna att ersättaren skulle utses av Högsta domstolen. KU delade inte farhågorna och motiverade sitt ställningstagande med att det inte behövde befaras att Kungl. Maj:t skulle låta andra än rent sakliga bevekelsegrunder påverka personvalet. Där emot uttalade KU att tjänstemän i Kungl. Maj:ts kansli inte borde anlitas för tjänstgöring i Lagrådet. Propositionsförslaget antogs av riksdagen (KU 1964:19 s.38 ff och 1965:19, rskr 1965:162).

1965 års lagrådslag innebar alltså att Lagrådet skulle kunna bedriva arbete på två avdelningar, en ordinarie och en extra. Den sistnämnda avdelningen skulle träda i tjänst om Kungl. Maj:t så förordnade. Detta tänktes bli fallet när arbetsbördan i Lagrådet kunde antas bli särskilt betungande (prop. 1965:27, 1LU 16, rskr 1965:157).

Den år 1966 tillkallade grundlagberedningen, som tillsatts för att fortsätta och slutföra det arbete på en total författningsreform som inleddes av författningsutredningen, föreslog i sitt betänkande (SOU 1972:15 s.24 och 166) att regeringsformen i fråga om Lagrådets sammansättning endast skulle föreskriva att det i Lagrådet skulle ingå domare i Högsta domstolen och Regeringsrätten samt att närmare bestämmelser i ämnet skulle meddelas i lag. Departementschefen anförde i prop. 1973:90 ("Ny regeringsform och ny riksdagsordning, m.m.", s.326) att han i likhet med beredningen ansåg att Lagrådet liksom dit-

tills borde bestå av domare från de två högsta instanserna men att det saknades anledning att grundlagsfästa de närmare reglerna om Lagrådets sammansättning. Departementschefens ståndpunkt kom till uttryck i förslag till 8 kap. 18 § RF. Enligt dess lydelse skulle ett lagråd finnas för att avge yttrande till regeringen över lagförslag. I Lagrådet skulle ingå domare i Högsta domstolen och Regeringsrätten. Även riksdagsutskott skulle få inhämta yttrande från Lagrådet enligt vad som närmare angavs i riksdagsordningen. I övrigt hänvisades till bestämmelser i lag. Riksdagen beslutade i enlighet med förslaget (KU 1973:26 s.55 f och 1974:8, rskr 1974:19). Tidigare bestämmelser från 1809 års regeringsform angående Lagrådet flyttades i sak utan ändring över till 1965 års lagrådslag (prop. 1974:35, SFS 1974:578).

År 1977 tilkallades en särskild utredare för att utreda frågan om Lagrådets ställning och uppgifter. Utredningen, som antog namnet lagrådsutredningen, behandlade i sitt betänkande (Ds Ju 1977:10, även SOU 1978:34 s.235 ff) bl.a. frågor om Lagrådets sammansättning och arbetsformer, om inriktningen av lagrådsgranskningen och om avgränsningen av ett obligatoriskt granskningsområde, allt med den i direktiven givna utgångspunkten att obligatorisk lagrådsgranskning skulle införas på vissa lagstiftningsområden. Samtidigt lämnades förslag till ny lag om Lagrådet. I utredningens betänkande (SOU 1978:34 s.265 ff) konstaterades att möjligheten att ersätta ett justitieråd med annan lagfaren person begagnats vid flera tillfällen. Nästan undantagslöst hade det då varit fråga om förordnanden för f.d. justitieråd eller f.d. regeringsråd som tjänstgjort i stället för ett av justitieråden. I ett fall hade annan lagfaren person (en hovrättslagman) förordnats som ersättare. Enligt lagrådsutredningen hade befogenheten att anlita särskild fackman utnyttjats mycket sällan.

Lagrådsutredningen hade i anslutning till frågan om anlitande av andra lagfarna personer följande utgångspunkter:

Beträffande lagrådets sammansättning inställer sig till en början frågan, om lagrådets karaktär av i princip en representation för högsta domstolen och regeringsrätten bör bibehållas. Ett annat alternativ skulle vara att laggranskningen utfördes av andra kategorier jurister, t.ex. domare från andra domstolar, rättsvetenskapsmän och advokater. Mellanlösningar är naturligtvis också tänkbara.

Som skäl för att laggranskningen skall utföras av ledamöter i högsta domstolen och regeringsrätten har brukat anföras främst värdet av att den erfarenhet av den dömande verksamheten i högsta instans som dessa domare har förvärvat tillförs lagstiftningsarbetet, liksom den betydelse för rättstillämpningen som deltagandet i granskningen av lagförslag anses ha. Förhållandena på lagstiftnings-

ens område har visserligen ändrats väsentligt sedan lagrådet inrättades. Bl.a. har lagstiftningen numera en helt annan omfattning än tidigare och lagreglering sker ofta på nya områden, inte sällan till följd av sociala omvärderingar eller tekniska framsteg. En stor del av lagstiftningen faller också utanför högsta domstolens och regeringsrättens verksamhetsområden, bl.a. till följd av att särskilt inrättad domstol, såsom arbetsdomstolen, marknadsdomstolen eller försäkringsdomstolen, är sista instans. Nyss anförda skäl för att laggranskningen bör ankomma på domare i högsta domstolen och regeringsrätten är likväl enligt utredningens mening fortfarande i huvudsak bärande. Till stöd för denna ordning kan också åberopas andra förhållanden. Verksamhet i någon av de båda högsta domstolarna är ägnad att ge stor förtroget med rättssystemet och överblick över detta. Justitieråd och regeringsråd har också i allmänhet betydande erfarenhet av lagstiftningsarbete. Att laggranskningen åvilar ledamöter i högsta domstolen och regeringsrätten har dessutom ansetts utgöra en garanti för det granskande organets självständighet gentemot regeringen och riksdagen.

Om laggranskningen i stället skall ankomma på andra kategorier av jurister, kan å ena sidan granskningskapaciteten i princip ökas i den utsträckning som anses önskvärd. Det kan å andra sidan inte uteslutas att en sådan ordning skulle kunna få konsekvenser i fråga om granskningens kvalitet. Följden skulle då kunna bli att lagrådets synpunkter inte tillmättes samma betydelse som hittills. Om inte fasta tjänster inrättas i lagrådet [...] skulle en principiellt viktig skillnad även följa av att ledamöterna i lagrådet för förhållandevis korta mandatperioder utsågs av regeringen. Lagrådets självständiga ställning gentemot regeringen och riksdagen skulle därmed kunna äventyras. Det förtjänar också framhållas att anlitan i större utsträckning av andra jurister än domare i de högsta instanserna kan väntas föranleda praktiska svårigheter. Den personkrets som kan komma i fråga är troligen i praktiken inte särskilt stor. Det kan förmodas att i och för sig lämpliga personer inte alltid skulle vilja ställa sig till förfogande, t. ex. beroende på bostadsort eller svårigheter att lämna ordinarie verksamhet.

Lagrådsutredningens ståndpunkt blev att Lagrådet även i fortsättningen i huvudsak borde vara sammansatt av ledamöter i Högsta domstolen och Regeringsrätten. Utredningen tillade emellertid följande:

Vad som har sagts i det föregående om att lagrådet i huvudsak bör bestå av domare i högsta domstolen och regeringsrätten utesluter inte att även jurister av andra kategorier kan i viss utsträckning ingå

i lagrådet. En sådan möjlighet finns redan enligt gällande bestämmelser. De kategorier jurister som närmast kan komma i fråga är pensionerade justitieråd och regeringsråd, domare i hovrätt, kammarrätt eller tingsrätt samt rättsvetenskapsmän och advokater. Anlitande av sådana jurister bör ofta kunna medföra att laggranskningen tillförs värdefulla synpunkter. Det kan också visa sig nödvändigt med en möjlighet att anlita andra jurister än justitieråd och regeringsråd, om arbetsbördan i lagrådet skall kunna bemästras.

Av vad utredningen har anfört om att lagrådet i princip bör representera de båda högsta domstolarna följer att antalet lagrådsledamöter som rekryteras från annat håll bör vara lägre än antalet justitieråd och regeringsråd som ingår i lagrådet. Frågan hur stor del av lagrådet som bör kunna utgöras av andra jurister än justitieråd och regeringsråd är beroende av hur många ledamöter som skall ingå i lagrådsavdelning [...].

De skäl som i det föregående har anförts till stöd för att andra än ledamöter i högsta domstolen och regeringsrätten inte bör i någon större omfattning ingå i lagrådet har mindre styrka i fråga om pensionerade justitieråd och regeringsråd. Beträffande allmänna kvalifikationer är dessa givetvis jämställda med justitieråd och regeringsråd. Det kan därför diskuteras om inte pensionerade justitieråd och regeringsråd bör likställas med aktiva sådana domare i fråga om lagrådets sammansättning. Från principiell synpunkt – bottnande i själva systemet med en pensionsålder – framstår det emellertid som mindre lämpligt med en myndighetsorganisation som delvis bygger på att pensionerade befattningshavare måste anlitas, särskilt som dessas medverkan måste vila på frivillig grund. Det finns dessutom vissa andra jurister som efter avgång ur aktiv tjänst särskilt kan komma i åtanke för tjänstgöring i lagrådet, t. ex. förutvarande justitiekansler, riksåklagare, justitieombudsman, hovrättspresident eller kammarrättspresident, utan att det är möjligt att särbehandla dem när det gäller lagrådets sammansättning. Utredningen har sålunda inte funnit tillräckliga skäl att beträffande lagrådets sammansättning likställa pensionerade justitieråd och regeringsråd med aktiva sådana domare. En annan sak är att, när det är aktuellt att anlita annan än justitieråd eller regeringsråd för tjänstgöring i lagrådet, det är lämpligt att i första hand söka utnyttja den erfarenhet och kunskap som pensionerade justitieråd och regeringsråd besitter; därvid är inte minst att beakta att de regelmässigt har tidigare erfarenhet av lagrådsarbete. När sådan person tjänstgör i lagrådet, saknas vidare anledning att i fråga om arbetsförhållandena göra skillnad mellan dem och de aktiva justitieråd eller regeringsråd som ingår i lagrådet.

Enligt lagrådsutredningens förslag skulle lagrådsgranskningen utföras av avdelning med tre (mot tidigare fyra) ledamöter (SOU 1978:34 s.268 ff). Av dessa borde en kunna rekryteras utanför kretsen av aktiva justitieråd och regeringsråd. En sådan ledamot borde emellertid enligt utredningen inte anlitas annat än när arbetsbördan i Lagrådet eller i Högsta domstolen eller Regeringsrätten krävde det. Pensionerade ledamöter borde användas på så sätt att ett f.d. justitieråd skulle träda i tjänst i stället för ett justitieråd och ett f.d. regeringsråd skulle tjänstgöra i stället för ett regeringsråd. Utredningen förordade att det även fortsättningsvis skulle vara möjligt att vid behov förordna en person för visst ärende, vars bedömande krävde särskild fackkunskap. En sådan s.k. fackman borde emellertid förordnas att biträda som särskild sakkunnig, inte som ledamot. Därmed skulle en fackman kunna bistå Lagrådet i den utsträckning som avdelningen fann lämpligt i stället för att delta i hela behandlingen av ärendet. Fackmannen skulle förordnas av regeringen på avdelnings begäran.

Parallellt med lagrådsutredningen tillkallades år 1977 en kommitté för att utreda frågan om förstärkt skydd i regeringsformen för de medborgerliga fri- och rättigheterna (rättighetsskyddsutredningen). Enligt direktiven skulle kommittén bl.a. ta ställning till lagprövningens roll i rättighetsskyddet och utformningen härav. Vidare var en av kommitténs uppgifter att ta ställning till hur man skulle avgränsa området för en obligatorisk laggranskning i Lagrådet, hur Lagrådet skulle vara sammansatt och hur dess granskning av rättighetsbegränsande lagar skulle föras in som en särskild del av rättighetsskyddet. Departementschefen förordnade sedermera att lagrådsutredningens betänkande skulle överlämnas till rättighetsskyddsutredningen.

Rättighetsskyddsutredningen hade som given utgångspunkt att Lagrådet åtminstone till väsentlig del skulle bestå av justitieråd och regeringsråd. Därigenom erhöll man garanti inte bara för hög kompetens i allmänhet utan också för aktuell erfarenhet av rättskipning på skilda områden skulle komma att stå till Lagrådets förfogande (SOU 1978:34 s.131). Rättighetsskyddsutredningen anslöt sig i huvudsak till lagrådsutredningens förslag i fråga om de organisatoriska frågorna. I synnerhet framhöll utredningen att det med den föreslagna minskningen av antalet ledamöter per avdelning till tre skulle bli möjligt att organisera tre lagrådsavdelningar utan att anlita någon utomstående, vilket ansågs som en stor fördel. Dessutom betonades att möjligheten att anlita pensionerat justitie- eller regeringsråd eller annan utomstående jurist såsom ledamot av Lagrådet borde utnyttjas främst när man undantagsvis behövde en fjärde avdelning eller en fjärde ledamot på någon av avdelningarna. Såvitt gällde förslaget om förordnande av särskild sakkunnig ansåg emellertid rättighetsskyddsutredningen att det sak-

nades skäl för att en sådan person skulle förordnas av regeringen. I övrigt anslöt sig Rättighetskyddsutredningen i allt väsentligt till lagrådsutredningens förslag till lag om Lagrådet (SOU 1978:34 s.146 f).

Departementschefen förordade i prop. 1978/79:195, som bl.a. innehöll förslag ny lagrådslag, att rättighetskyddsutredningens förslag skulle godtas i fråga om Lagrådets sammansättning (s.49). Följaktligen framhölls i propositionen att Lagrådet i första hand skulle bestå av justitieråd och regeringsråd. Även annan lagfaren person än justitieråd och regeringsråd skulle emellertid kunna förordnas att tjänstgöra som ledamot i Lagrådet, främst när Lagrådet skulle arbeta på fyra avdelningar eller när fyra ledamöter behövdes på någon avdelning. Departementschefen anförde att företrädesvis pensionerade justitieråd och regeringsråd borde komma i fråga för sådant förordnande. Det normala antalet ledamöter på avdelning skulle vara tre med möjlighet för regeringen att – om särskilda skäl förelåg – bestämma att avdelning skulle bestå av fyra ledamöter. Enligt förslaget till ny lagrådslag, 3 § andra stycket, skulle såväl justitieråd som regeringsråd ingå i avdelning. Mer än en annan lagfaren person skulle inte få tjänstgöra på avdelning.

Sistnämnda föreskrift skulle enligt specialmotiveringen (s.69) få självständig betydelse vid sidan av bestämmelsen, att såväl justitieråd som regeringsråd skulle ingå i avdelning, endast när en avdelning bestod av fyra ledamöter. När en sådan person tjänstgjorde i avdelning borde tillses att han representerade det ämnesområde på vilket ärenden företrädesvis skulle handläggas på avdelningen. Antalet justitieråd och regeringsråd som skulle tas i anspråk för tjänstgöring i Lagrådet var beroende av i vilken utsträckning andra jurister skulle komma att användas för laggranskning; emellertid borde inte andra än justitieråd och regeringsråd anlitas för sådan tjänstgöring annat än när Lagrådets arbetsbörda eller arbetsförhållandena i Högsta domstolen eller Regeringsrätten krävde det. I propositionen förordades även lagrådsutredningens förslag om att regeringen skulle förordna sakkunnig på begäran av lagrådsavdelningen. Denne skulle – till skillnad från vad som gällt i tidigare lagstiftning – inte vara ledamot av Lagrådet utan biträda detta (s.72). – Propositionens förslag till ny lagrådslag antogs av riksdagen (KU 1978/79:39, rskr 1978/79:359).

Anlitande av utomstående under senare år

Under perioden 1990-2000 tjänstgjorde sammanlagt 23 justitieråd och 17 regeringsråd i Lagrådet under längre eller kortare tid. Under samma tidrymd arbetade vid skilda tillfällen fem f.d. justitieråd och åtta f.d. regeringsråd i Lagrådet i enlighet med regeringens förordnanden (vissa

av dessa har även räknats in i kategorin av ”aktiva” domare, eftersom de har gått i pension under 1990-talet). Vidare deltog ytterligare fyra personer i laggranskningen (en f.d. kanslichef i Justitiekollegiet, en – sedermera f.d. – president i Försäkringsöverdomstolen, en hovrättspresident, tidigare justitieråd, och en kammarrättslagman).

Sammantaget innehöll samtliga tjänstgörande lagrådsavdelningar i deras olika konstellationer utom Lagrådets första avdelning under åren 1990-2000 en pensionär eller annan utomstående jurist. Lagrådets första avdelning bestod emellertid enbart av aktiva justitie- eller regeringsråd ända fram till den 30 augusti 1999, då en ny lagrådsperiod inleddes med pensionerade justitieråd som ordförande på såväl första som andra lagrådsavdelningen. Från och med den 30 augusti 1999 har inte någon av lagrådsavdelningarna bestått av enbart aktiva justitieråd och regeringsråd. Parentetiskt kan nämnas att detta i sig innebär att Lagrådet under hela den undersökta tidsperioden haft beredskap för tjänstgöring på fyra avdelningar utan att riskera att överträda förbudsregeln i 2 § lagrådslagen om att högst nio justitieråd och regeringsråd samtidigt får tas i anspråk för lagrådstjänstgöring. Enda undantaget härifrån var en period under 1990, då Lagrådet tjänstgjorde på tre avdelningar; två av dessa bestod av fyra ledamöter.

Lagrådets förankring i Högsta domstolen och Regeringsrätten

Lagrådet skall även i fortsättningen huvudsakligen utgöras av ledamöter som representerar Högsta domstolen och Regeringsrätten. Om Lagrådet tjänstgör på flera avdelningar, skall samma princip gälla för var och en av de tjänstgörande avdelningarna. Av de tre ledamöterna på avdelning får endast en ledamot hämtas utanför kategorin av nuvarande eller förutvarande justitieråd och regeringsråd.

Ända sedan tillkomsten av 1809 års regeringsform har de laggranskande uppgifterna i Sverige ankommit på ledamöterna i Högsta domstolen. När Lagrådet 1909 inrättades som ett fristående organ för laggranskning, beslutade riksdagen att även den då nyinrättade Regeringsrätten skulle bidra med ledamöter. Först 1965 öppnades möjligheten att förordna "annan lagfaren, skicklig och oväldig person" i stället för någon av ledamöterna i de högsta domstolarna. Högsta domstolen och Regeringsrätten svarar fortfarande för den huvudsakliga rekryteringen av Lagrådets ledamöter.

Andra konstruktioner av ett lagråd än den nu gällande är i och för sig möjliga. En nyordning skulle kunna innebära att kopplingen mellan laggranskningen och de högsta domstolarna bryts och att Lagrådet kanske till och med förses med permanenta ledamöter. Ett annat alternativ skulle kunna vara att laggranskningen helt integreras i de högsta domstolarnas ordinarie verksamhet. Vid lagrådsreformen 1979, som tillkom efter utredning i en parlamentarisk kommitté, ifrågasattes emellertid inte den nuvarande ordningen med ett särskilt lagråd, förankrat i de högsta domstolarna. Det ligger inte inom ramen för denna utrednings direktiv att överväga en radikal omläggning av Lagrådets ställning. Riksdagen har för övrigt i mars 2001 gett regeringen i uppdrag att utreda frågor om domstolarnas lagprövning, vilket också innefattar överväganden kring Lagrådets ställning och frågan om behovet av en speciell författningsdomstol (bet. 2000/01:KU11).

Under alla omständigheter synes de skäl för fortsatt förankring av Lagrådet i Högsta domstolen och Regeringsrätten som redovisades av 1977 års lagrådsutredning (se ovan under rubriken Tidigare lagstiftning och överväganden angående anlitan av utomstående) fortfarande vara bärande. Mot bakgrund av den i grundlag reglerade lagprövningen framstår denna konstruktion t.o.m. som än mer påkallad än vad som var fallet före den nya regeringsformens tillkomst. Normprövningen i förhållande till svensk grundlag har nämligen fått ökad betydelse i Lagrådets granskning av lagförslagen, och det måste anses vara av stor vikt

att en sådan preventiv kontroll utförs av jurister med anknytning till de högsta domstolarna. Något liknande kan sägas om prövningen av lagförslag i relation till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna och till EG-rätten.

Utredningens utgångspunkt blir därför att Lagrådets bas alltjämt skall utgöras av ledamöter som kan sägas representera Högsta domstolen och Regeringsrätten. Om Lagrådet tjänstgör på flera avdelningar, skall samma princip gälla för var och en av de tjänstgörande avdelningarna. Av de tre ledamöterna på avdelning bör därför endast *en* ledamot kunna hämtas utanför kategorin av tjänstgörande eller f.d. justitieråd och regeringsråd (att avdelning består av fyra ledamöter är så ovanligt att det inte i sig vållar problem). Vad som emellertid härnäst bör diskuteras är om f.d. justitieråd och f.d. regeringsråd kan användas för laggranskning i Lagrådet i fall där så inte är möjligt f.n.

Vidgade möjligheter att använda f.d. justitieråd och f.d. regeringsråd?

Lagrådet bör i huvudsak alltjämt bestå av aktiva ledamöter i Högsta domstolen och Regeringsrätten. Dessa kan emellertid ersättas av f.d. ledamöter i de högsta domstolarna. I en avdelning skall alltid ingå en aktiv eller, vid behov, en f.d. domare från vardera domstolen. En av ledamöterna måste vara aktiv domare. Åldersgränsen för de f.d. ledamöternas tjänstgöring bör i princip vara 70 år.

Frågan blir sålunda om man beträffande behörigheten att tjänstgöra i Lagrådet i större eller mindre omfattning kan jämställa f.d. justitieråd och f.d. regeringsråd med aktiva ledamöter. Detta skulle bredda basen för rekryteringen till Lagrådet samtidigt som trycket på Högsta domstolen och Regeringsrätten att avstå sina ledamöter minskar.

Redan 1977 års lagrådsutredning berörde som framgått denna fråga och uttalade sig i positiva ordalag om de pensionerade ledamöternas kvaliteter. Utredningen förordade exempelvis att sådana ledamöter används framför helt utomstående ledamöter, som saknar tidigare erfarenhet av lagrådsarbete.

De pensionerade ledamöternas allmänna kvalifikationer är, som 1977 års lagrådsutredning alltså framhöll, givetvis att jämställa med de aktiva justitie- och regeringsrådets. Det bör härvid betonas att de svenska domarnas pensionsålder framstår som låg i en internationell jämförelse; 70 år är en i flera länder förekommande gräns (jfr SOU 1994:99 del A s.85 f). Till detta kommer att de f.d. justitieråden och re-

geringsråden har stor erfarenhet av dömande i högsta instans och regelmässigt kan återropa tidigare lagrådstjänstgöring och annat lagstiftningsarbete. Det kan också konstateras att laggranskningsarbetet på senare år i stor utsträckning genomförts med hjälp av f.d. ledamöter i de båda högsta domstolarna, t.o.m. i vidare omfattning än vad som förutsetts vid 1979 års lagrådsreform, utan att förhållandet som sådant vederligen har lett till kritik.

I detta sammanhang är det av intresse att peka på att en grundlagsändring i början av 1990-talet gjorde det möjligt för f.d. domare i Högsta domstolen respektive Regeringsrätten att som tillfälliga ersättare tjänstgöra i sina respektive domstolar (11 kap. 1 § första stycket regeringsformen, SFS 1991:1502). Vid tillkomsten av denna bestämmelse betonade departementschefen att endast justitieråd och regeringsråd som avgått med ålderspension borde komma i fråga (prop. 1990/91:66 s.8). Denna begränsning fastställdes i lag (3 kap. 4 § rättegångsbalken och 3 § lagen om allmänna förvaltningsdomstolar). Några föreskrifter om en övre åldersgräns för tjänstgöring som ersättare ansågs inte behövliga. I specialmotiveringen hänvisades i stället till att de principer som tillämpas för pensionerade justitieråds och regeringsråds tjänstgöring i Lagrådet i tillämpliga delar torde kunna tjäna som förebild (s.10 f).

De ovan angivna faktorerna talar för att pensionerade ledamöter i de högsta domstolarna borde kunna likställas med aktiva justitieråd och regeringsråd när det gäller lagrådstjänstgöring. Utredningen förordar en regel om detta. Frågan är emellertid i vilken utsträckning en sådan förändring är önskvärd och om huvudregeln rörande de aktiva ledamöternas dominans i Lagrådet bör överges.

Lagrådsreformen 1979 utgick från att ledamöterna i Lagrådets avdelningar skulle vara aktiva justitieråd och regeringsråd samt att återhållsamhet skulle prägla anlitaandet av andra ledamöter. En utökad möjlighet att använda sig av pensionerade domare bör inte få föranleda att utgångspunkten om de aktiva justitierådens och regeringsrådets deltagande i laggranskningen överges. En ändring av Lagrådets sammansättning bör inte drivas längre än vad som föranleds av de praktiska behov som gör sig gällande, nämligen främst att i omtanke om Lagrådets kapacitet parera den krympande basen för rekryteringen från de högsta domstolarna.

Utredningen förordar därför att tre aktiva ledamöter i de båda högsta domstolarna såvitt är möjligt skall ingå i Lagrådet när detta tjänstgör på endast en avdelning. Även när Lagrådet tjänstgör på fler avdelningar bör man eftersträva att dessa skall besättas med aktiva ledamöter, i vart fall helst, som f.n., med en aktiv ledamot från såväl Högsta domstolen som Regeringsrätten på varje avdelning. Undantag härifrån

bör kunna göras endast när påfrestningarna på Högsta domstolen eller Regeringsrätten annars skulle bli alltför kännbara och i vissa jämförbara fall. För att inte huvudprincipen om justitierådets och regeringsrådets deltagande i laggranskningen skall utarmas, bör uppställas den formella spärren att varje avdelning alltid skall rymma minst *en* aktiv ledamot från någon av de högsta domstolarna.

Enligt utredningens mening bör också införas en formell åldersgräns. Det bör föreskrivas att pensionerade justitieråd och regeringsråd inte skall få tjänstgöra i Lagrådet efter utgången av det kalenderår då de fyller 70 år annat än då behandlingen av ett visst ärende inte avslutats vid årets utgång. Därmed åstadkoms ett visst tidsmässigt samband med pensionsavgången från aktiv tjänst. Samtidigt upprätthålls även för de pensionerade ledamöterna vad som redan gäller för de aktiva ledamöterna i de båda högsta domstolarna, nämligen att lagråds-tjänstgöringen inte skall få karaktären av en permanent tjänstgöring.

Utredningens förslag kan sammanfattas på följande sätt. Utgångspunkten är att Lagrådet alltjämt skall bestå av aktiva ledamöter i Högsta domstolen och Regeringsrätten. Dessa kan dock ersättas av f.d. ledamöter i domstolarna (om andra utomstående jurister, se föregående och följande avsnitt). I en avdelning, som i detta sammanhang förutsätts ha tre ledamöter, skall alltid ingå en aktiv eller, om det visar sig behövt, en f.d. domare från vardera domstolen; en av ledamöterna måste emellertid vara aktiv domare. Åldersgränsen för de f.d. ledamöternas tjänstgöring bör i princip vara 70 år.

Med utredningens förslag skulle – till skillnad mot vad som nu gäller – en avdelning med tre ledamöter exempelvis kunna bestå av ett justitieråd, ett f.d. regeringsråd och en utomstående jurist; av ett f.d. justitieråd och två regeringsråd; av ett justitieråd, ett f.d. justitieråd och ett f.d. regeringsråd.

Anlitande av andra jurister än aktiva eller avgångna justitieråd och regeringsråd

Lagfarna personer utan bakgrund i Högsta domstolen och Regeringsrätten bör även i fortsättningen kunna anlitas för tjänstgöring i Lagrådet.

Utredningen har ovan konstaterat att två av de – i praktiken – tre ledamöterna på lagrådsavdelning skall ha förankring i Högsta domstolen eller Regeringsrätten. Den föreslagna ändringen ger därför inte något i egentlig mening vidgat utrymme att anlita andra utomstående jurister

än f.d. justitieråd och regeringsråd (se dock nedan). Samtidigt bör betonas att det givetvis inte heller finns något krav på att en sådan utomstående ledamot *skall* finnas representerad i Lagrådet.

Detta hindrar emellertid inte att sådana ledamöter i vissa fall bör anlitas för tjänstgöring i Lagrådet. Utredningen ser ett värde i sig i att denna möjlighet finns och att den också utnyttjas, främst när den som tas i anspråk har särskilda sakkunskaper på det område som är föremål för laggranskning. De som skulle komma i fråga för sådan tjänstgöring är främst domare i första och andra instans, f.d. JK, f.d. JO, f.d. riksåklagare, advokater och rättsvetenskapsmän.

Ett skäl till att anlita andra utomstående personer kan helt enkelt vara bristen på tillgång till intresserade pensionärer. Tjänstgöringen för de pensionerade ledamöterna måste naturligtvis vila på frivillig grund, och de enskilda personernas inställning till fortsatt arbete efter pensionsåldern kan av naturliga skäl variera. Dessutom måste minskningarna av ledamotsantalet i Högsta domstolen och Regeringsrätten få återverkningar på det antal som sedermera avgår från domartjänsterna med ålderspension. En försiktig bedömning ger vid handen att uppemot en handfull ledamöter från vardera domstolen vid varje given tidpunkt kommer att befinna sig i åldersintervallet 67-70 år, varvid 70-årsåldern enligt utredningens förslag sätter gränsen för möjligheten att anlita dem för laggranskningsuppgifter. I sammanhanget kan nämnas att "sjuttioårsregeln" givetvis bör gälla också för de personer som utan anknytning till de högsta domstolarna engageras i lagrådsarbetet

En annan faktor som kan påverka frekvensen av utomstående ledamöter i Lagrådet är att det under den kartlagda perioden skett en viss prioritering av pensionerade ledamöter från Högsta domstolen och Regeringsrätten framför anlitan av personer utan bakgrund i dessa domstolar. En sidoeffekt av att aktiva och f.d. justitieråd respektive regeringsråd likställs beträffande lagrådstjänstgöring skulle bli att fler helt utomstående ledamöter, som följaktligen saknar förankring i Högsta domstolen och Regeringsrätten, kunde utnyttjas för tjänstgöring. De nuvarande bestämmelserna tillåter nämligen inte att ett f.d. justitieråd eller regeringsråd tjänstgör på samma avdelning som en sådan utomstående ledamot.

Utseende av f.d. justitieråd och f.d. regeringsråd till Lagrådet

Pensionerad ledamot av Högsta domstolen eller Regeringsrätten skall förordnas av den domstol som ledamoten tillhört.

Som en konsekvens av att f.d. justitie- och regeringsråd i princip skall jämföras med aktiva sådana bör även bestämmelsen om vem som förordnar "andra lagfarna ledamöter" i 5 § lagrådslagen ses över. Pensionerade ledamöter i de högsta domstolarna har i enlighet med denna lagregel förordnats av regeringen, medan de aktiva ledamöterna har utsetts av resp. domstol. Med nuvarande bestämmelser har de båda högsta domstolarna följaktligen alltid kunnat utse majoriteten av ledamöterna på en avdelning. Den föreslagna lagändringen, som i sin förlängning innebär att endast en av ledamöterna på en avdelning i vissa fall är aktivt justitieråd eller regeringsråd, skulle emellertid kunna leda till att regeringen utser två av tre ledamöter på avdelningen.

För att markera Lagrådets självständighet bör uppgiften att utse f.d. ledamöter i de högsta domstolarna till medlemmar av Lagrådet ankomma på domstolarna själva. Man kan dessutom förvänta en smidigare hantering av rekryteringsfrågor vid ledamotsbyten, om Högsta domstolen resp. Regeringsrätten bär detta ansvar för samtliga domare som härrör från den egna domstolen. I gällande lagstiftning saknas reglering om vad som sker vid förfall för någon av de av regeringen förordnade ledamöterna, däribland de f.d. justitie- och regeringsråden. Med det här framförda förslaget får även den frågan delvis en lösning (jfr 13 § första stycket lagrådslagen och prop. 1978/79:195 s.73).

Sammanfattande bedömning

Det framlagda förslaget till vidgning av personkretsen av de jurister som kan ingå i Lagrådet måste sägas innebära att Lagrådets karaktär av att representera de högsta domstolarna i landet behålls. På det principiella planet snarare förstärks Lagrådets självständighet genom att även de ledamöter som är förutvarande justitieråd eller regeringsråd utses av respektive domstol.

En följd av att dominansen av aktiva ledamöter från de högsta domstolarna i Lagrådet står kvar blir å andra sidan att ändringsförslaget endast i ganska begränsad utsträckning underlättar rekryteringen av ledamöter till Lagrådet. Det måste hållas i minnet att anlitandet av f.d.

justitieråd och regeringsråd och av helt utomstående jurister i Lagrådet som nämnts förutsätter särskilt åtagande och att några garantier alltså inte finns för deras medverkan i granskningsarbetet. Trots dessa reservationer ser utredningen förslaget till vidgning av behörighetsreglerna som en värdefull åtgärd för att förena en bibehållen kvalificerad lagrådsgranskning med en ostörd rättskipning i de högsta instanserna. Givetvis bör under det fortsatta utredningsarbetet prövas även andra medel att uppnå detta resultat, enligt vad som förut har skisserats. Ett inslag kan bli att söka metoder att underlätta rekryteringen av de frivilliga krafterna till Lagrådet.

Föreslagen ändring i regeringsformen

Den gällande bestämmelsen om Lagrådets sammansättning i 8 kap. 18 § första stycket regeringsformen föreskriver att det skall finnas ett lagråd, ”vari ingår domare i Högsta domstolen och Regeringsrätten”. Lagtexten måste tolkas på så sätt att den förutsätter att såväl ett justitieråd som ett regeringsråd deltar på varje tjänstgörande avdelning samt att dessa skall vara i aktiv tjänst i sina respektive domstolar (jfr 3 § andra stycket lagrådslagen). Om den föreslagna utvidgningen av de pensionerade domstolsledamöternas behörighet skall kunna genomföras, blir det därför, som redan har konstaterats i inledningen till betänkandet, nödvändigt att göra en ändring i regeringsformen.

Utredningen har övervägt om det kunde vara tillräckligt att ange att kravet på representation från Högsta domstolen och Regeringsrätten i Lagrådet är uppfyllt genom att den som är eller har varit ledamot i respektive domstol tjänstgör i Lagrådet. Därigenom skulle en viss likformighet nås med bestämmelsen om vem som får tjänstgöra i Högsta domstolen och Regeringsrätten (11 kap. 1 § första stycket regeringsformen). Det är emellertid angeläget att markera att huvudregeln skall vara den som gäller för närvarande, nämligen att minst en aktiv ledamot från vardera domstolen skall delta i laggranskningsarbetet. Utredningen föreslår därför att 8 kap. 18 § första stycket RF ges följande lydelse:

För att avge yttrande över lagförslag skall finnas ett lagråd, vari ingår domare *eller, vid behov, förutvarande domare* i Högsta domstolen och Regeringsrätten.

Bestämmelsen i föreslagen lydelse är, liksom i gällande lydelse, en minimiregel som säger att en domare – aktiv eller, vid behov, förutvarande – från var och en av de högsta domstolarna skall ingå bland ledamöterna i Lagrådet, underförstått på varje granskande enhet. Bestämmelsen anger ingenting om kvalifikationerna för andra ledamöter

och hindrar alltså inte att en ledamot som saknar bakgrund i Högsta domstolen eller Regeringsrätten tjänstgör i Lagrådet. Ytterligare bestämmelser om Lagrådets sammansättning bör liksom hittills föras in i lag (se 8 kap. 18 § fjärde stycket regeringsformen). Det torde vara tillräckligt att där ställa upp, utom annat, det föreslagna kravet på minst en aktiv ledamot från de högsta domstolarna på varje lagrådsavdelning, liksom den tänkta åldersbegränsningen avseende pensionerade ledamöter. Likaså bör frågan om vem som utser de förutvarande justitieråden och regeringsråden till Lagrådet regleras i lagrådslagen.

Behovet av ledamöter i Lagrådet från de högsta domstolarna kommer med all sannolikhet att vara stort även i fortsättningen, trots den föreslagna ändringen i regeringsformen. Det kan därför bli nödvändigt att föreskriva ett maximalt antal justitieråd och regeringsråd som kan avdelas för lagrådstjänstgöring. Enligt gällande lagstiftning kan högst nio sådana ledamöter tas i anspråk för tjänstgöring i Lagrådet (2 § första stycket lagrådslagen). I utredningens direktiv nämns sex ledamöter som ett tänkbart antal för framtiden. Lösningen på detta problem är i sin tur beroende av utredningens ställningstagande till den i direktiven väckta frågan om hur många avdelningar som Lagrådet skall kunna bestå av.

För att en förutvarande domare i någon av de högsta domstolarna ensam skall få representera "sin" domstol i Lagrådet krävs enligt den föreslagna texten att det finns ett "behov" av att ersätta en aktiv domare. De situationer som ligger närmast till hands är givetvis hänförliga till ledamöterna i Lagrådet, främst tillfälligt förfall, sjukdom eller jäv för ordinarie ledamot. Behovet kan också uppstå med anledning av arbetsförhållandena i de högsta domstolarna, såsom vid stor arbetsbörda eller vid bortfall av ledamöter p.g.a. sjukdom. Det kan även tänkas att domstolarna har särskilt behov av sina ledamöter i anslutning till perioder med täta pensionsavgångar. En viktig faktor som, kanske i samverkan med de nämnda omständigheterna, kan konstituera behov av att anlita en förutvarande domare är givetvis stor arbetsbelastning i Lagrådet som föranleder att två eller fler avdelningar sätts upp. Det kan då hända att man når det maximum för antalet justitieråd och regeringsråd i Lagrådet som kan komma att föreskrivas, med påföljd att det blir oundvikligt att söka lagrådsledamöter utanför kretsen av aktiva domare.

Återstående frågor

I föregående avsnitt har nämnts vissa frågor som bör regleras i lagrådslagen. Utredningen återkommer med ställningstaganden och förslag i dessa delar i slutbetänkandet.

Även vissa andra följdändringar i lagrådslagen blir nödvändiga till det nu givna förslaget om att f.d. justitieråd och f.d. regeringsråd skall jämföras med aktiva sådana. Exempelvis framstår det som angeläget att frågan om vem som bestämmer ledamöternas placering på avdelningar får en tillfredsställande lösning. En annan fråga som aktualiseras är vem som skall utse de helt utomstående ledamöterna, dvs. de ledamöter som inte har förankring i någon av de båda högsta domstolarna. Också till detta återkommer utredningen i sitt slutbetänkande. Utredningens inställning är emellertid att principen om Lagrådets självständighet så långt möjligt bör genomsyra lösningen på även dessa problem.

Kostnadsberäkningar

Utredningens utgångspunkt är att Lagrådet även fortsättningsvis huvudsakligen skall bestå av justitieråd och regeringsråd. Med det lämnade förslaget till ändring i regeringsformen ges emellertid ökade möjligheter att anlita pensionerade ledamöter i de högsta domstolarna, vilket i sin förlängning kan få betydelse även för anlitaandet av helt utomstående ledamöter. I den mån dessa möjligheter utnyttjas kan det förekomma perioder då fler ledamöter som inte är aktiva domare i de högsta domstolarna tjänstgör i Lagrådet än vad som varit fallet vid tidigare perioder med motsvarande arbetsbelastning. Dessa ledamöters lön bestäms av regeringen och kan utgöra en kostnadsökning för staten. För de ledamöter som helt saknar förankring i de högsta domstolarna torde statens kostnadsökning bli som störst för det fall dessa inte arbetar i statlig tjänst.

Någon uppskattning av i vilken utsträckning de utomstående ledamöterna kommer att utnyttjas för lagrådstjänstgöring är synnerligen svår att göra. Det är emellertid att märka att alternativet till att utomstående ledamöter utnyttjas i större utsträckning än tidigare mycket väl kan vara att fler ledamöter utses i de högsta domstolarna för att dessa skall kunna tillgodose Lagrådets behov av granskningskapacitet. Utredningens ändringsförslag torde därför i kostnadshänseende kunna betraktas som ett s.k. nollalternativ.

Kommittédirektiv



Översyn av de administrativa reglerna om
Lagrådets verksamhet

**Dir.
2000:88**

Beslut vid regeringssammanträde den 30 november 2000

Inledning

Lagrådsgranskningen är en viktig del av lagstiftningsarbetet och tilldrar sig stort intresse både juridiskt och politiskt. Flera av de frågor som är förbundna med Lagrådets ställning som sådan, med området för lagrådsgranskningen och med ledamöternas konkreta arbetsförhållanden aktualiseras därför återkommande såväl i den juridiska som i den allmänpolitiska debatten.

Lagen (1979:368) om Lagrådet har i oförändrat skick gett de administrativa och organisatoriska ramarna för Lagrådets verksamhet under de senaste tjugo åren. Under denna tid har flera olika typer av förändringar inträtt som direkt eller indirekt påverkat förutsättningarna för Lagrådets arbete. Bland annat har omkringliggande regelverk förändrats. Reglerna om Högsta domstolens och Regeringsrättens sammansättning liksom reglerna om domförheten vid dessa domstolar har t.ex. genomgått betydande förändringar. Vidare kan en viss ökning av Lagrådets arbetsbörda urskiljas över den senaste tioårsperioden. Under 1990 remitterades 62 lagstiftningsärenden till Lagrådet. Under 1998 var motsvarande siffra 107, vilket delvis kan förklaras av att det året var valår, något som brukar medföra toppar i lagstiftningsarbetet. Också inför den svenska anslutningen till EU var antalet remisser till Lagrådet högt, 105 lagförslag remitterades under 1994. Ett annat mått på Lagrådets arbetsbörda är hur många veckor per år som avdelningar av Lagrådet har tjänstgjort. Någon sådan undersökning har inte genomförts, men det allmänna intrycket är ändå att Lagrådets arbetsbörda - även ur ett sådant perspektiv - har ökat. Det ökande internationella

samarbetet - och medlemskapet i EU i synnerhet - har också medfört nya tekniskt komplicerade frågor där regeringen behöver inhämta Lagrådets ställningstaganden. Det har därför sammanfattningsvis, såväl med hänsyn till rättsutvecklingen som till förändringarna i samhället i övrigt, blivit dags för en översyn av de administrativa regler som styr Lagrådet och dess verksamhet.

Reformbehov och uppdrag

Lagrådets dimensionering och sammansättning

Utredaren skall undersöka om den förändrade dimensioneringen av de högsta domstolarna och de ändrade reglerna om domförhet där på något sätt bör avspeglade sig i ändrade regler om Lagrådets antal avdelningar och sammansättning. Det är naturligtvis viktigt att - som framhölls vid 1996 års ändringar av antalet ledamöter i Högsta domstolen och Regeringsrätten - på bästa sätt hushålla med dessa domstolars resurser så att inte fler domare tas i anspråk för arbete i Lagrådet än vad som oundgängligen krävs med hänsyn till lagstiftningarbetet (prop. 1995/96:116 s. 13). Utredaren skall i denna del ta ställning till följande frågor.

- Hur många justitieråd och regeringsråd skall totalt och samtidigt få tas i anspråk för tjänstgöring i Lagrådet? Bör man gå ned från maximiantalet nio till förslagsvis sex råd? Utredaren skall undersöka om det efter den förändrade dimensioneringen av de högsta instanserna är möjligt eller lämpligt att ta nio justitie- och regeringsråd i anspråk för samtidigt arbete i Lagrådet. Den här frågeställningen hänger samman med hur många avdelningar som Lagrådet maximalt skall kunna arbeta i och om det även i fortsättningen skall vara en bred bas av aktiva domare i de högsta instanserna som tjänstgör i Lagrådet.
- Hur många ledamöter skall arbeta i ett lagråd? Även om nuvarande modell med tre ledamöter fungerar väl och tre personer utgör en bra diskussionsgrupp kan det finnas skäl att dröja vid den frågan. Finns det anledning att frångå nuvarande huvudregel om tre ledamöter, generellt eller i vissa fall, och bör möjligheterna att förordna en fjärde ledamot finnas kvar?

- Bör fler ledamöter som inte är justitieråd eller regeringsråd kunna tjänstgöra på samma avdelning? Bör exempelvis två av tre ledamöter kunna vara pensionerade justitie- eller regeringsråd? Här måste reglerna om Lagrådets sammansättning i 8 kap. 18 § regeringsformen beaktas. Om fler ledamöter som inte är ordinarie domare skall kunna arbeta på samma avdelning, hur bör i så fall dessa ledamöter utses?
- Vilka skall kunna tjänstgöra i Lagrådet? Utredaren skall ta ställning till om reglerna bör ändras i syfte att göra det lättare att utse ledamöter som inte är eller har varit domare i de högsta domstolarna, t.ex. framstående rättsvetenskapsmän. Stommen i Lagrådet utgörs av aktiva justitie- och regeringsråd. Anknytningen till de högsta dömande instanserna tillförsäkrar kvalitet och neutralitet. En värdefull tillgång utgör de pensionerade justitie- och regeringsråd som ställer upp för ledamotskap under längre eller kortare perioder. Även om det i praktiken är svårt för en rättsvetenskapsman att frigöra sig någon längre tid skulle det förmodligen vara av stort värde för det framtida lagstiftningsarbetet med deltagande från en rättsvetenskapsman när större remisser - t.ex. en ny balk - granskas av Lagrådet.
- Hur många lagradsperioder i följd skall ledamöterna i Lagrådet maximalt kunna arbeta där? Ett justitieråd eller regeringsråd kan inte utan särskilda skäl arbeta under längre tid i följd i Lagrådet än en hel lagradsperiod, (7 §). Det måste sedan gå ytterligare en lagradsperiod innan vederbörande på nytt kan förordnas att tjänstgöra i Lagrådet. Någon motsvarande bestämmelse för de ledamöter som inte är justitieråd eller regeringsråd finns inte. Utredaren skall ta ställning till om några ändringar av bestämmelsen är motiverade på grund av andra föreslagna ändringar eller för att åstadkomma en likformig reglering när det gäller samtliga ledamöter i Lagrådet.

(Justitiedepartementet)
