

Olof Wilske

Domstolarna i regeringsformen 1974–2014

Ger regeringsformen en korrekt bild av
domstolarnas konstitutionella ställning?

Frågan om domstolarnas konstitutionella ställning i Sverige har tröskats i åtskilliga utredningar, debattartiklar och lagstiftningsärenden under regeringsformens fyrtioåriga existens.¹ Finns det något att tillägga i frågan om domstolarnas plats i regeringsformen?

Två saker kan vi vara tämligen säkra på. Den ena är att den reglering av domstolarnas roll som sjösattes i och med 1974 års regeringsform var kontroversiell redan innan den fanns på plats. Remissinstanserna uttryckte sig på bred front i förvånande kritiska ordalag.

Den andra är att historien om domstolarnas konstitutionella ställning i stor utsträckning är en historia om vad som sker utanför regeringsformen. Detta kan förefalla paradoxalt, men hänger ihop med den ganska magra regleringen av domstolsväsendet i RF, även efter 2010 års reformer. En stor del av reglerna kring domstolarnas verksamhet återfinns i vanlig lagstiftning eller förordning, och till detta kommer föreskrifter från Domstolsverket och andra dokument som har ett stort inflytande över domstolarnas praktiska roll i samhället. En utgångspunkt härvidlag är synsättet att ”författningen” eller ”konstitutionen”, alltså den konstitu-

¹ För översikter rekommenderas exempelvis J Hirschfeldt, *Domstolar och domare i Sverige – ett utvecklingsperspektiv på domstolar och domare från mitten av förra seklet till idag*, i Svea Hovrätt 400 år, Norstedts Juridik 2014, och M Sunnqvist, *Konstitutionellt kritiskt dömande. Förändringen av svenska domares attityder under två seklar*, Jure förlag 2014, s. 624 ff., som även tar upp komparativa aspekter med fokus på normprövningsfrågor.

tionella normmassan, är större än enbart de rättsliga dokument som har konstitutionell status, främst de fyra grundlagarna.

Tanken med den här artikeln är att översiktligt analysera hur domstolarnas roll har kommit till uttryck i regeringsformen sedan dess tillkomst, men också att resonera kring vad som lämnas utanför grundlagen. Ger regeringsformen en rättvisande bild av domstolarnas konstitutionella roll, så som ambitionen ofta anses vara i Sverige? Har regeringsformen någon verkligt normativ funktion avseende domstolarna? Eller utgör domstolarna något annat eller mera än det som regeringsformen anger?

1 Debatten om domstolarna vid regeringsformens tillkomst

Domstolarnas plats i 1974 års regeringsform var omdiskuterad på sina håll under åren som föregick dess tillkomst, även om de stora konstitutionella debattfrågorna under denna tid var helt andra. Det var också en tid av reformer inom domstolsväsendet, alldeles bortsett från grundlagsregleringen.

Sedan gammalt har distinktionen mellan rättskipning och förvaltning varit vag i Sverige. Den dömande makten har alltid haft ett nära band till den verkställande, dit förvaltningen vanligen räknas. Den omständigheten att rättskipning och förvaltning i 1974 års regeringsform från början behandlades i samma kapitel, det elfte, är alltså i och för sig inget att förvånas över. Åtskilliga hyllmeter har också ägnats den svenska förvaltningsmodellens olika aspekter, bland annat förvaltningsmyndigheternas delvis självständiga ställning avseende rättstillämpning gentemot enskilda. Den ska alltså inte vidare diskuteras här, men den är viktig att ha i åtanke när man diskuterar domstolar och rättskipning i Sverige. Regeringsformens elfte kapitel och dess sammanförande av rättskipning och förvaltning var också en omständighet som ofta väckte debatt i rättsvetenskapliga och andra kretsar till dess att de båda skildes åt 2011. Kanske var det rentav så att den formella likheten mellan rättskipning och förvaltning som elfte kapitlet gav uttryck för väckte mer diskussion än de egentliga teoretiska och faktiska skillnaderna mellan de båda verksamheterna, men det är en annan historia.

Vad som kanske är mindre känt är att grundlagberedningen (GLB), alltså den senare av de två stora grundlagsutredningar som genomfördes

under decennierna efter andra världskriget,² förordade en mer ingående grundlagsreglering av domstolarna än vad som senare blev fallet. GLB hade tänkt sig att 1 kap. 8 § regeringsformen skulle indelas i två olika stycken, vari det första skulle anges att domstolarna avgör rättstvister, tillämpar strafflag och i övrigt prövar rättsfrågor i enlighet med vad som närmare skulle föreskrivas på annat håll i RF, medan det andra stycket skulle innehålla en föreskrift om att statliga och kommunala förvaltningsmyndigheter *verkställer* de beslutande organens föreskrifter. Beredningen framhöll att det visserligen var en flytande gräns mellan domstolarnas och förvaltningsmyndigheternas verksamhetsområden, men att det låg en viktig principiell skillnad i den principiella lydnadsplikt som gällde för förvaltningsmyndigheter men inte för domstolar.

Förslaget avfärdades av justitieminister Lennart Geijer med att det varken var möjligt eller meningsfullt att göra en distinktion mellan domstolar och förvaltningsmyndigheter i regeringsformens inledningskapitel,³ något som väl illustrerar den tämligen styvmoderliga attityd som från politiskt håll visades dessa båda centrala statliga verksamhetsområden. Egendomligt nog verkade man i regeringen inte heller ha tagit till sig den kritik som riktades mot GLB under remissbehandlingen av dess förslag, kritik som gick ut på att åtskillnaden mellan rättskipning och förvaltning borde markeras *tydligare* än beredningen hade föreslagit.⁴ Två regeringsråd yttrade exempelvis att GLB:s ”allmänna brist på intresse för systematiska frågor och dess inriktning på praktiskt politiska kompromisser” utgjorde ett problem i sammanhanget; visserligen var sambandet mellan rättskipning och förvaltning urgammalt i Sverige, men en viktig målsättning under rättsstatsepoken hade varit att skilja dem åt.⁵ Svea hovrätt saknade å sin sida en närmare diskussion kring domstolarnas ställning och funktioner i en ny författning, inte minst mot bakgrund av de grundläggande konstitutionella värderingar som skulle bära upp densamma, och överhuvudtaget hade frågorna om rättskipning och för-

² Den första hette författningsutredningen, arbetade under åren 1954–63 och lade fram ett första förslag till regeringsform i SOU 1963:16–19. Den andra var alltså grundlagberedningen, som var verksam 1966–72 och lade fram sitt slutbetänkande i SOU 1972:15.

³ Prop. 1973:90 s. 232 f.

⁴ För en mer detaljerad genomgång av diskussionen, se O Stållvik, *Domarrollen – rättsregler, yrkeskultur och ideal*, Jure förlag 2009, s. 107–127.

⁵ Prop. 1973:90, bilaga 3, s. 166.

valtning behandlats påfallande ytligt, enligt hovrätten.⁶ Regeringsrätten menade att domstolarnas ställning borde ha definierats klarare och domstolarna uttryckligen getts ansvaret för rättsordningens upprätthållande.⁷ Även en majoritet av Högsta domstolens ledamöter anförde att domstolarnas verksamhet kunde skiljas från förvaltningens.⁸

Inte bara åtskillnaden mellan rättskipning och förvaltning var omdiskuterad. Även domstolväsendets organisation var föremål för debatt under remissförfarandet. Flera tunga remissinstanser önskade exempelvis ett grundlagsstadgande om att i princip alla domare skulle vara ordinarie.⁹ Detta avfärdades av såväl justitieministern som KU med organisatoriska och praktiska argument, bland annat möjligheten att inrätta specialdomstolar.¹⁰

I sammanhanget kan det också vara värt att notera hur många remissinstanser kritiserade GLB:s betänkande i allmänhet på grund av dess tidsbundenhet. Det är kritik som alltjämt gör sig gällande och har gjort det under hela regeringsformens levnad, exempelvis detta yttrande från SACO:

Då grundlag skrives är det enligt SACO en naturlig utgångspunkt att söka ge lagen en utformning som i sina huvudlinjer står sig under lång tid. Dock saknas överväganden i motivtexterna om reglernas lämplighet sett i ett långt tidsperspektiv, om reglernas betydelse vid förändringar i balansen mellan skilda maktcentra i samhället, om möjligheten att med dessa regler möta sådana politiskt allvarliga situationer från vilka riket under nyare tid varit befriat.¹¹

Även regeringsrätten sågade förslaget i starka ordalag:

Motiven är genomgående knapphändiga och föga upplysande. Icke sällan består de i en deklaration att en viss rättsregel bör ha den eller den innebörden, utan att grunderna närmare redovisas. [...] Det sagda innebär å ena sidan att förslaget endast i ringa mån anknyter till den konstitutionella traditionen i Sverige eller tillgodogör sig andra staters erfarenheter i fråga om

⁶ Prop. 1973:90, bilaga 3 s. 77 f. och 235.

⁷ A.st.

⁸ Prop. 1973:90, bilaga 3, s. 235 f. och 239.

⁹ Prop. 1973:90, bilaga 3, s. 245.

¹⁰ Prop. 1973:90 s. 381 resp. KU 1973:26 s. 69.

¹¹ Prop. 1973:90, bilaga 3, s. 80.

konstitutionella problems lösning samt å andra sidan att förslaget innehåller föga av analys rörande framtida behov på det konstitutionella området. [...]

Grundlagberedningen drar ett streck över hela den hittillsvarande utvecklingen på det statsrättsliga området.¹²

Justitiekanslern, Svea hovrätt och chefen för armén hade liknande synpunkter om grundlagsförslaget som en utpräglad aktualitetsprodukt. I kontrast till denna kritik var kammarrätten i Göteborg huvudsakligen positiv till förslaget, och anförde att kritiken mot detsamma i huvudsak bottnade i en ovilja att

...helt förlika sig med folksuveränitetens idé utan gärna ser att maktbefogenheter ges åt minoriteter på majoritetens bekostnad eller att maktbefogenheterna ökas hos organ, som inte kan anses ha sin makt mer eller mindre direkt från folkmajoriteten.”¹³

Här gör sig kammarrätten till språkrör för den ideologiska föreställning som låg bakom stora delar av arbetet med regeringsformen, nämligen den om folkviljans omedelbara och fullständiga genomslag. Synsättet bygger på en nationalstatlig idé om rätten som sedan dess sprungits ifrån av samhällsutvecklingen. Historien, har det visat sig, har gett kritikerna av 1974 års regeringsform rätt.

2 Senare diskussioner kring domstolarna

Diskussionen om domstolarnas konstitutionella roll avslutades inte i och med regeringsformens ikraftträdande. Men det var andra frågor som kom i fokus för diskussionen. En av många kontroversiella frågor vid regeringsformens tillkomst var den om medborgerliga rättigheter, dels i vilken mån dessa överhuvudtaget skulle finnas med i regeringsformen och dels hur det konstitutionella skyddet för rättigheterna skulle se ut. Skulle det vara möjligt att återropa medborgerliga rättigheter inför domstol och i vilken mån skulle konstitutionella rättigheter binda lagstiftaren?

Själva rättighetsfrågan är givetvis en helt egen diskussion, som inte ska behandlas här. Det kan räcka att nämna att rättighetsskyddet successivt byggdes ut under andra halvan av 1970-talet, med några senare tillägg. Förekomsten av konstitutionellt garanterade medborgerliga rättigheter

¹² Prop. 1973:90, bilaga 3, s. 81 f.

¹³ Prop. 1973:90, bilaga 3, s. 87.

har emellertid stark bäring på domstolarnas konstitutionella roll i form av rätten och skyldigheten att lagpröva. Lagprövningsrätten visade sig bli den centrala konstitutionella diskussionsfrågan avseende domstolar från slutet av 1970-talet och fram till 2011, då de nya formuleringarna i regeringsformen 11 kap 14 § trädde i kraft och det så hett omdiskuterade uppenbarhetsrequisitet avskaffades. I nuläget torde alla vara överens om att lagprövningsrätten existerar och måhända ser vi en försiktigt ökande roll för domstolarna i detta avseende. Även avseende normprövning har regeringsformen i stor utsträckning emellertid sprungits förbi av rättsutvecklingen på andra områden. EU-rätten och Europakonventionen har sålunda medfört att ”lagprövning” varit en judiciell realitet långt före 2011 års ändringar; den svenska diskussionen förefaller stundom ha varit helt i det blå avseende detta. Alldeles oavsett avskaffandet av uppenbarhetsrequisitet i regeringsformen har det under relativt lång tid varit så, att föreskrifter beslutade av Europeiska unionen eller som har stått i strid med Europakonventionen inte har omfattats av kravet på uppenbarhet. Domstolarnas lagprövningsrätt och därmed deras konstitutionella funktion har alltså långsamt utökats under en längre tidsperiod.

Bortsett från rättighets- och lagprövningsfrågorna har frågor om utnämning av domare, och andra frågor mer direkt relaterade till domstolarnas oavhängighet, periodvis varit i fokus för debatten. De tydligaste förändringarna på detta område har under senare tid ägt rum utanför regeringsformens ram, exempelvis genom den nya lagen (2010:1390) om utnämning av ordinarie domare (se vidare nedan), som dock delvis kan sägas vara en följd av ändringar i regeringsformen.

De ordinarie domarnas rättsliga ställning har modifierats genom vissa ändringar i regeringsformen, exempelvis 11 kap 8 § som ger domarna i de högsta instanserna ett särskilt rättsligt skydd i ärenden om bl.a. skiljande från tjänsten. Domare i första och andra instans har garanterats en rätt till domstolsprövning vid frågor om disciplinansvar, och ordinarie domare ska alltid ingå i rätten när frågor om ordinarie domares skiljande från anställningen, avstängning eller skyldighet att genomgå läkarundersökning ska prövas (11 kap 9 §). Nytt är också att utnämningen av ordinarie domare förbehålls regeringen. Tidigare fanns en möjlighet för regeringen att delegera detta till en myndighet, vilket emellertid inte skedde.

3 Konstitutionell utveckling utanför regeringsformen

Som antytts inledningsvis är det inte givet att den positiva konstitutionella rätten ger en korrekt eller fullständig bild av hur det står till med domstolarna eller rättskipningen i ett land. Goda rättsstater kan ibland uppvisa en mycket knapphändig konstitutionell reglering av domstolarna. Omvänt kan andra stater, med långtgående judiciell självständighet garanterad i konstitutionen, vara genomsyrade av korruption och politisk styrning av domstolsväsendet. Något kausalsamband mellan utförlig konstitutionell reglering och verkligt judiciellt oberoende finns alltså inte.¹⁴ Det är av den anledningen studier av domstolarnas oberoende i en svensk kontext gör det nödvändigt att söka sig utanför regeringsformens ordalydelse.

1970-talet var en tid av stora förändringar i domstolsväsendet, och de viktigaste reformerna – även sådana av konstitutionell betydelse – ägde rum utanför den formellt konstitutionella ram som utgörs av regeringsformen. Bland sådana förändringar kan nämnas övergången från härads- och rådhusrätter till tingsrätter, utvecklingen av det administrativa domstolsväsendet, uppluckringen av ämbetsmannaansvaret, inrättandet av Domstolsverket och nämndemännens ökade betydelse. Med möjligt undantag av den första reformen är alla dessa förändringar av konstitutionellt intresse. I detta sammanhang kommer förvaltningsdomstolarna, Domstolsverket och nämndemännen tas upp till kortfattad behandling ur ett konstitutionellt perspektiv. Frågan om tjänstemannaansvaret har behandlats utförligt av exempelvis Thomas Bull, varför det lämnas åt sidan här.¹⁵

3.1 Förvaltningsdomstolarna och förhållandet mellan medborgare och myndighet

1971 tillkom lagen (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar och förvaltningsprocesslagen (1971:291). Det var inledningen på ett långvarigt reformarbete som allttjämt pågår. Den mest påtagliga förändringen

¹⁴ För en utförligare diskussion om domstolarnas oavhängighet de jure och de facto, se Sandgren, Claes: *God rättskipning – särskilt om rättskipningens oberoende som kvalitetskriterium*, i Festskrift till Johan Hirschfeldt, Iustus 2008, s. 469 ff.

¹⁵ Bull, Thomas: *Tjänstefelet och den goda förvaltningen*, de Lege 2006, Iustus Förlag 2006, s. 69–114.

över tid som förvaltningsdomstolarnas utökade verksamhet har medfört, är sannolikt den kraftigt utökade möjligheten (sedan 1971) att överklaga förvaltningsbeslut av de mest skilda slag. Tvåpartsprocess i förvaltningsdomstolarna infördes år 1996 (7a § förvaltningsprocesslagen), vilket innebar att beslutsmyndigheten i ett förvaltningsärende blev motpart till den enskilde i en eventuell efterföljande domstolsprocess. Genom en ändring i förvaltningslagen 22a § 1998 fastställdes dessutom som ny huvudregel att förvaltningsbeslut får överklagas hos allmän förvaltningsdomstol. Domstolsprövning i ett tvåpartsförfarande ersatte alltså den tidigare modellen där förvaltningsdomstolarna i av lagen särskilt angivna fall prövade överklaganden i en inkvisitionsliknande process. Till detta kommer den första gången år 1988 införda lagen om rättsprövning, som sedan 2006 endast gäller vissa regeringsbeslut.

Huruvida de aktuella reformerna förstärkt rättssäkerheten för den enskilde i reell mening kanske kan diskuteras. Det kan ju exempelvis vara väl så betungande för en enskild medborgare att föra sin egen skriftliga talan i förvaltningsprocessen, ofta utan juridiskt biträde, och det verkar oklart hur förvaltningsdomstolarna ser på sin egen roll i relation till förvaltningsmyndigheterna. Men förhållandet mellan medborgare och myndighet har i rättslig mening ändrats såtillvida att den enskilde nu nästan alltid kan påkalla en opartisk rättslig prövning av ett förvaltningsbeslut. Denna förändring är i huvudsak en effekt av Europakonventionens ökade betydelse för svensk rätt, och i konstitutionell mening ger den uttryck för en annan syn på förhållandet mellan medborgare och myndigheter än den tidigare ordningen. Domstolarna har åtminstone i formell mening fått uppgiften att bevaka att förvaltningsmyndigheterna inte överträder de rättsliga ramarna för sin verksamhet och att medborgaren i domstolen i formell mening är på jämställd fot med myndigheten. Konstitutionellt innebär detta en tydligare roll för förvaltningsdomstolarna i kontrollhänseende.

3.2 Domstolsverket – instrument för styrning eller service?

Domstolsverket inrättades år 1975 och är alltså nästan jämgammalt med regeringsformen. Liksom i fråga om regleringen av domstolarna i RF fanns det på sina håll starka invändningar mot inrättandet av verket, eftersom det befarades att det skulle kunna komma att inkräkta på domstolarnas självständighet, fastän den uttryckliga avsikten var att tillvara ta alla möjligheter till rationalisering av domstolsväsendet med be-

aktande av domstolarnas självständighet och integritet i den dömande verksamheten.¹⁶ Diskussionen kring Domstolsverkets roll har gått i olika riktningar under decennierna, men det kan noteras att ett förslag om att lägga ner verket lades fram 1992.¹⁷ Våra nordiska grannländer har utvecklat sina centrala domstolsadministrativa organ på annat sätt än i Sverige. I stället för den svenska modellen med en centraladministration underställd regeringen har man i Norge och Danmark valt modeller med större inflytande för domarprofessionen.

Sedan slutet av 1990-talet har Domstolsverket på regeringens uppdrag varit pådrivande i ett intensivt reformarbete avseende domstolarna.¹⁸ Syftet var att effektivisera domstolarna, som på sina håll hade avsevärda problem med stora balanser och långsam genomströmning. Modernitet och effektivitet har varit ledorden i detta sammanhang. För att genomföra reformarbetet i en till vissa delar motsträvig domarkår har man från verkets håll gärna velat framhålla att en stark administrativ styrning av domstolarna inte står i konflikt med den av regeringsformen garanterade självständigheten i dömandet. Självständigheten gäller enbart den dömande verksamheten liksom tillämpning av rättsregler, heter det då.¹⁹ Den judiciella självständighetens innebörd har i och med detta kommit att definieras precis så snävt som regeringsformens ordalydelse medger.²⁰ Till saken hör emellertid att den judiciella självständigheten i själva verket omfattar fler regler i regeringsformen, inte minst 11 kap. 7–9 §§ om ordinarie domares rättsställning. Givetvis kan även dessa tolkas snävt men bestämmelsernas syfte är att garantera domarna en ställning som andra

¹⁶ Se t.ex. prop. 1974:149 s. 27 och G Petré i SvJT s. 651–656.

¹⁷ Ds 1992:38.

¹⁸ Prop. 1998/99:1, utgiftsområde 4, s. 76.

¹⁹ De tidigare generaldirektörerna för Domstolsverket Stefan Strömberg (1998–2004), Thomas Rolén (2005–2007) och Barbro Thorblad (2008–2014) har härvidlag intagit liknande ståndpunkter. Se t.ex. Strömberg i SvJT 2004 s. 312 ("viktigt att få loss domarna ur det intellektuella brottargrepp som föreställningen om den absoluta självständigheten innebär"), Thorblad i *Domaren, domstolschefen och Domstolsverket – ett arbetsgivarperspektiv* i Svea Hovrätt 400 år, Norstedts Juridik 2014, s. 357 ("Självständigheten gäller dömande och övrig tillämpning av rättsregler. I övrigt gäller samma regler för domare som för andra arbetstagare.") samt Rolén i *Domstolar i förändring* i Festskrift till Johan Hirschfeldt, Iustus Förlag 2008, s. 431 ff.

²⁰ 11 kap 3 § regeringsformen: "Ingen myndighet, inte heller riksdagen, får bestämma hur en domstol ska döma i det enskilda fallet eller hur en domstol ska tillämpa en rättsregel i ett särskilt fall. Ingen annan myndighet får heller bestämma hur dömande uppgifter ska fördelas mellan enskilda domare."

statsanställda inte har. Bakgrunden till detta är givetvis att domarna ska skyddas från otillbörlig påverkan i den dömande verksamheten. När man nu de senaste 15 åren eller så i ökande omfattning har betonat betydelsen av ledning och styrning, i den övertygelsen att domarna behöver ledas och styras för att utföra ett tillfredsställande arbete, ligger man ganska nära gränsen för att riskera otillbörlig påverkan. Inte minst kan sådan påverkan åstadkommas genom den individuella lönesättning som infördes för några år sedan, som innebär att lönen för den enskilda domaren sätts efter utvärdering av domstolschefen. Även en ökad utbytbart till följd av rotlarnas avskaffande på de flesta domstolar torde göra det enklare att manövrera ut besvärliga domare. I dagens läge är det kanske inget problem att göra det i effektivitetens namn, men det konstitutionella skyddet för domares självständighet är inte avsett för lugna tider utan för oroliga och bör utformas därefter. Risken är att de senaste årens reformarbete i effektivitetshöjande riktning har ändrat den konstitutionella innebörden av judiciell självständighet, något man kan komma att ångra i andra och oroligare tider då självständiga och orädda domstolar är nödvändiga värn för demokrati och rättssäkerhet.

3.3 Nämndemän – i vilket syfte?

Medverkan av nämndemän i domstolarna vilar som bekant på urgammal tradition i Sverige och nämndens inflytande har varierat avsevärt under seklernas lopp. Detta har dock i första hand gällt underrätterna i på landsbygden och, i och med rättegångsbalken 1942, även i städerna. I hovrätterna och kammarrätterna infördes emellertid medverkan av nämndemän först 1977, i huvudsak på grundval av insyns- och förtroendeargument.²¹ Hovrätterna ansågs slutna och avskilda och skulle öppnas upp med hjälp av politiskt valda lekmän.²²

Många argument kan anföras för och emot medverkan av lekmän i rättsskipningen, och under vilka former den ska äga rum. I konstitutionellt hänseende kan det vara värt att uppmärksamma i vilken mån sådan medverkan kan inverka på domstolarnas självständighet. Det kan knappast råda någon tvekan om att införandet av nämndemän i överrätterna vilade på en misstro mot de där verksamma juristerna. I annat fall hade något behov av insyn inte förelegat, och inte heller skulle införandet av

²¹ Prop. 1975/76:153, s. 35 f.

²² Hirschfeldt 2014 s. 141 f.

nämndemän ha haft någon förtroendeskapande inverkan. Själva föreställningen om att rättskipningen – speciellt i överrätt – skulle behöva kontrolleras genom insyn av politiskt valda lekmän tyder emellertid på att man från politiskt håll snarast varit oroad över vad alltför självständiga domstolar skulle kunna tänkas ställa till med. Några särskilda empiriska belägg för behovet av insyn och så kallade förtroendeskapande åtgärder synes inte heller ha förelegat, utan verkar snarast ha vilat på renodlad politisk övertygelse om sådana behov.

Under 2013 presenterade Nämndemannautredningen ett förslag med innebörden att nämndemän inte längre skulle medverka i hovrätter och kammarrätter. Utredningen föreslog även en förändrad medverkan av nämndemän i tingsrätter och förvaltningsrätter.²³ Utredningens förslag i dessa delar ignorerades av regeringen, som valde att lägga fram en proposition med enbart skärpta lämplighetskrav för nämndemän.²⁴ Frågan om nämndemannamedverkan i domstolarna förefaller alltså vara politiskt känslig. Domstolarnas konstitutionella roll har utvecklats sedan regeringsformens tillkomst, och detsamma gäller domarnas yrkesroll och domstolsorganisationen. Men med avseende på lekmanamedverkan i domstolarna står vi kvar i 1970-talet, i allt väsentligt motiverat av skäl som formulerades då.

3.4 Utnämningsfrågorna

Vilket statsorgan som utnämner domare, och hur det sker, är av utomordentlig betydelse för domstolarnas oberoende, ja hela deras funktion i en rättsstat. Som nämnt ovan fanns fram till 2010 en möjlighet för regeringen att delegera utnämningsmakten till en myndighet, en möjlighet som numera tagits bort av principskäl.²⁵

Den viktigaste förändringen i utnämningshänseende som har samband med 2010 års ändringar av regeringsformen är sannolikt avskaffandet av det så kallade kallelseförfarandet. Detta förfarande, med rötter i den kungliga ensamrätten att utnämna sina ämbetsmän, innebar att de högsta ordinarie domartjänsterna tillsattes av regeringen efter kallelse av den berörda personen, utan ansökningsförfarande och utan öppen

²³ SOU 2013:49 *Nämndemannauppdraget – breddad rekrytering och kvalificerad medverkan*.

²⁴ Prop. 2013/14:169 *Nämndemannauppdraget – stärkt förtroende och högre krav*.

²⁵ Bet. 2009/10:KU19 s. 38.

granskning av dennes meriter. Även om de sålunda utnämnda domarna säkerligen var personer med hög kompetens och integritet, lämnade den obefintliga transparensen öppet för spekulationer kring den dömande maktens kopplingar till regeringen. Det nuvarande systemet, i vilket alla domartjänster är öppna för ansökan, framstår som betydligt mer modernt och öppet. Möjligen har det också på kort tid ökat mångfalden bland ledamöterna i de högsta instanserna med avseende på bakgrund och tidigare verksamhet. På sikt kan detta komma att få betydelse för domstolarnas förhållande till den verkställande makten.

4 Domstolarna 1974 och 2014

Som anförts i det föregående har de formellt konstitutionella förändringarna av domstolsväsendet under regeringsformens existens varit ganska blygsamma. Icke desto mindre kan det vara motiverat att påstå, att domstolarnas konstitutionella ställning i formell bemärkelse har stärkts i viss utsträckning. Frågan är om denna förstärkning uppvägs av tendenser i motsatt riktning i andra delar av rättsordningen. I frågan om nämndemännens roll har i stort sett ingenting hänt sedan 1970-talet. Domarna har under tiden fått finna sig i att få sina arbetsinsatser bedömda av överordnade på grund av den individualiserade lönesättningen och att få arbetsformerna styrda av en central förvaltningsmyndighet, Domstolsverket. Det rättsliga landskapet har under samma tid blivit oerhört mycket mer komplext i och med Europarättens inträde och lagprövningsrättens slutliga erkännande, vilket har skapat en starkare position för domstolarna som garantier för rättsordningen. Detsamma kan sägas om den kraftigt utökade rätten till domstolsprövning i förvaltningsrättsliga sammanhang. Det sistnämnda kan emellertid riskera att skapa en sorts inflation i domstolsavgöranden, speciellt i första instans.

Bilden av domstolarnas konstitutionella ställning, och dennas förändring över 40 års tid, är således komplex. Avgörande för framtiden torde vara om domstolarna lyckas rekrytera skickliga jurister som besitter såväl goda juridiska kunskaper som hög personlig och yrkesmässig integritet. Oavsett regeringsformens ordalydelse kommer domstolarnas konstitutionella ställning till syvende och sist att avgöras av de personer som förkroppsligar dem.