En lagrådsledamots tankar om lagstiftningen

Av f.d. justitierådet HANS DANELIUS[1]

Lagrådet har på senare tid — kanske mer än tidigare — funnit skäl att kraftigt kritisera remitterade lagförslag. I många fall avsåg kritiken att förslagen inte hade beretts tillräckligt. I andra fall var det fråga om lagförslag som tillkommit för att visa politisk handlingskraft och utan beaktande av att lagregleringen också borde vara rationellt utformad. Definitionerna av begreppen i lagar hade inte sällan fått en mindre lämplig utformning. Särskilda problem uppkom vid genomförande av EG-direktiv, och det fanns i andra fall skäl att ifrågasätta om föreslagna bestämmelser var förenliga med EG-rätten eller med Europakonventionen. Den språkliga utformningen kunde också ofta ge anledning till kritik.

Min tjänstgöring i Lagrådet tog sin början i april 2001 och sträckte sig fram till september 2003. Framför allt mot slutet av denna period förekom uppgifter i pressen om att Lagrådet hade tenderat att inta en mera kritisk hållning och att ställa sig mera avvisande till framlagda lagförslag än man varit van vid under tidigare perioder. Med journalistisk jargong skrevs att regeringen hade fått ”bakläxa” av Lagrådet eller att Lagrådet hade ”sågat” regeringens förslag, och frågor började allt oftare ställas om lagstiftningen hade blivit sämre eller om Lagrådet hade blivit mera krävande eller om det fanns andra förklaringar. Även i Justitiedepartementet tycktes man ta uppgifterna på allvar, eftersom man där initierade en intern utredning för att analysera vad Lagrådets kritik i olika ärenden hade gått ut på och om detta borde få några konsekvenser för den fortsatta hanteringen av lagstiftningsärenden inom regeringskansliet.

Vad avsåg då Lagrådets kritik?

Otillräcklig beredning

Det fanns remisser som hade utarbetats i stor hast utan ordentlig analys och utan tillräckligt remissförfarande. En vanlig invändning från Lagrådet var då att beredningen inte varit tillräcklig och inte motsvarade kravet i 7 kap. 2 § regeringsformen på att det skall inhämtas behövliga upplysningar och yttranden från myndigheter och ges tillfälle åt sammanslutningar och enskilda att yttra sig. Förklaringen kan ibland ha varit att regeringen känt sig föranlåten att snabbt visa handlingskraft och att ta resoluta initiativ. Ett tydligt exempel är det lagförslag som i all hast gjordes i ordning för att rädda vad som kunde räd-

[1]Föredrag hållet vid Svensk juriststämma i Stockholm den 12 november 2003.

das av förbudet mot alkoholreklam som just hade underkänts av Marknadsdomstolen. I en lagrådsremiss föreslogs då ett förbud mot reklam begränsat till drycker med mer än 15 volymprocent alkohol. Lagrådet påpekade att förslaget inte hade föregåtts av någon verklig remissbehandling. Det hade inte heller gjorts någon analys av om den föreslagna gränsen kunde väntas bli accepterad av EG-domstolen. Lagrådet framhöll också att gränsen vid 15% framstod som godtycklig och åberopade till stöd för sin uppfattning en i Lagrådets yttranden så ovanlig auktoritet som Systembolagets katalog. Jag citerar ur Lagrådets utlåtande: ”En blick i Systembolagets katalog ger vid handen att det föreslagna förbudet skulle komma att gälla exempelvis för vissa sherrymärken men inte för vissa andra. En sådan ordning kan knappast godtas från ren rättvisesynpunkt.”

En annan situation som vi ibland mötte var att det visserligen förekommit en normal remissbehandling men att det efter denna remissbehandling gjorts så omfattande ändringar i lagtexten att det förslag som ingick i lagrådsremissen kunde sägas vara ett helt annat än det som myndigheter och organisationer en gång yttrat sig över. Inte heller i ett sådant fall kunde regeringsformens krav på beredning anses vara uppfyllt.

Andra brister

Det fanns remisser, ofta i politiskt färgade frågor, där det formellt skett en korrekt beredning men där förslagen ändå framstod som dåligt övervägda eller märkliga på annat sätt.

Straff för otillåtet fiske

Under en period förekom det en diskussion om vad som behövde göras för att rädda torskbeståndet bl.a. i Östersjön, och det övervägdes att utfärda ett ensidigt svenskt förbud mot torskfiske, vilket dock stötte på patrull inom EU. Men regeringen såg det som angeläget att visa handlingskraft för att skydda fiskbestånden och fann det lämpligt att bl.a. skärpa straffen för fiske i strid med diverse fiskeföreskrifter. I en lagrådsremiss föreslogs därför att straffmaximum för sådana överträdelser skulle höjas till två års fängelse. Det hade redan tidigare funnits fängelse i straffskalan — straffet hade varit böter eller fängelse i högst sex månader — men ingen fiskare hade någonsin dömts till fängelse för ett sådant brott, och det föreföll ytterst osannolikt att någon domstol i framtiden skulle finna det rimligt att vid sådana överträdelser komma ens i närheten av ett tvåårigt fängelsestraff. Lagrådet avstyrkte den föreslagna straffskärpningen. Regeringen tog intryck av detta men ville inte retirera helt. Resultatet blev att maximistraffet visserligen höjdes men stannade vid ett års fängelse.

Individuell kompetensutveckling

Det fanns under en tid tankar på att som ett led i arbetsmarknadspolitiken anta en lag om sparande för individuell kompetensutveckling. Regeringen valde i den frågan en väg som Lagrådet i flera fall haft invändningar mot, nämligen att framlägga ett förslag som endast innefattade en partiell lagreglering och en upplysning om att regeringen senare skulle återkomma med förslag till resten av den behövliga lagstiftningen. En sådan uppsplittring av lagstiftningsärendet i två delar är från Lagrådets synpunkt mycket otillfredsställande, eftersom det är svårt att ta ställning till vissa lagregler utan att kunna se helheten i regleringen. Lagrådet uttalade sig ganska bestämt på denna punkt: ”Det är en dålig lagstiftningsteknik att på detta sätt dela upp en och samma lagreform i två separata lagstiftningsärenden och att härigenom omöjliggöra en helhetsbedömning av reformen.”

Förslaget om individuell kompetensutveckling var märkligt också i andra hänseenden. Arbetsgivare skulle för sina anställda göra skattemässigt avdragsgilla insättningar på s.k. kompetenssparkonton. Det kunde bli fråga om miljoner konton med små belopp som skulle administreras av en statlig myndighet (kompetenssparmyndighet). Vid uttag från kontona för utbildning av något slag — s.k. kompetensutveckling — skulle det utgå en statlig kompetenspremie i form av skattereduktion, och en annan statlig myndighet skulle besluta om kompetenspremien och därvid dels ta ställning till om utbildningen gav rätt till premie, dels verifiera hur många dagar utbildningen pågått i varje enskilt fall. Det var alltså ett mycket byråkratiskt och kostsamt system som skulle tillskapas. I Lagrådet såg vi på förslaget med förundran, men det kunde naturligtvis sägas att det inte var Lagrådets sak att ta ställning till om idén som sådan var bra eller dålig. Däremot såg Lagrådet det som sin uppgift att peka på svagheter i det komplicerade byråkratiska systemet, och det var inte svårt att finna sådana svagheter. Lagrådet påvisade i sitt yttrande hur det föreslagna systemet med lätthet kunde missbrukas och illustrerade detta på ett något tjuvpojksaktigt sätt med exempel på hur man skulle kunna anpassa sina studier och sina uttag från kompetenssparkontot så att man med minimal studieinsats fick maximal kompetenspremie. Och om man ville förhindra sådana missbruk, fick man göra systemet ännu mera komplicerat, byråkratiskt och kostsamt. Lagrådsremissen ledde inte till någon proposition. Regeringen, som i lagrådsremissen hade sagt sig avse att återkomma med ytterligare förslag under hösten 2002, hördes sedan inte av i ärendet, i vart fall inte under min tid i Lagrådet.

Besöksförbud

Det fanns andra remisser där Lagrådet visade större förståelse för syftet med den föreslagna lagstiftningen men ansåg att de åtgärder som föreslogs var alltför långtgående. Låt mig som exempel nämna förslaget om en utvidgning av reglerna om besöksförbud där Lagrådet rea-

gerade mot att ett s.k. särskilt utvidgat besöksförbud skulle kunna utformas som ett förbud att vistas i en hel kommun och mot att ett sådant särskilt utvidgat förbud under vissa omständigheter skulle kunna åläggas även den som inte hade brutit mot ett tidigare ålagt besöksförbud.

Ett direkt avstyrkande från Lagrådet blev det när regeringen i samma remiss föreslog att man skulle ändra den grundläggande bestämmelsen om villkoren för häktning i 24 kap. 1 § rättegångsbalken, som behandlar häktningsskälen flyktfara, kollusionsfara och recidivfara. Enligt lagtexten skall frågan om det föreligger sådana häktningsskäl bedömas med hänsyn till brottets beskaffenhet, den misstänktes förhållande och andra omständigheter. I samband med att regeringen ville utvidga reglerna om besöksförbud föreslog man också att det i 24 kap. 1 § rättegångsbalken skulle anges att den misstänktes förhållande till målsäganden särskilt skulle beaktas vid bedömningen av om det förelåg häktningsskäl. Här rörde man sig på ett känsligt område, eftersom det var fråga om grunderna för frihetsberövanden. Att utvidga den allmänt hållna bestämmelsen i rättegångsbalken genom att särskilt peka ut den misstänktes förhållande till målsäganden framstod för Lagrådet som antingen olämpligt eller onödigt. Det var olämpligt, om avsikten var att utvidga möjligheterna till häktning, och det var onödigt, om — som det hävdades i remissen — någon reell ändring av häktningsskälen inte var åsyftad. Om avsikten inte var att utvidga möjligheterna till häktning, var detta ett klart exempel på ett fenomen som man då och då möter i lagstiftningen, nämligen att lagen ändras endast därför att det anses politiskt opportunt och inte i avsikt att lagändringen skall få någon reell betydelse i praktiken. En sådan lagstiftningsmetod kan knappast räkna på instämmande från Lagrådets sida.

Definitioner

I många lagar finns det definitioner av de begrepp som används i lagen. Detta är ofta nyttigt, eftersom det bidrar till klarhet och underlättar tillämpning av lagen. Men definitionerna bör hålla sig inom vad som är ett rimligt språkligt innehåll i de uttryck som definieras. Annars skapas förvirring.

Definition av natt

Man bör t.ex. inte ange i en lag att natt inkluderar dag. Men det var något i den stilen som föreslogs i en remiss om ändringar i lagen om vilotid för sjömän. Den aktuella bestämmelsen i lagförslaget gällde vilotid för sjömän som normalt utför minst tre timmar av sitt arbetspass på natten. ”Natt” definierades som ”varje period om minst sju timmar som innefattar perioden mellan klockan 24 och klockan 5”. En period om minst sju timmar kan ju vara en period om 10 timmar eller 12 timmar eller 24 timmar, i det senare fallet alltså ett helt dygn,

och ett dygn innefattar ju bl.a. tiden mellan klockan 24 och klockan 5. Definitionen innebär då att hela dygnet är natt och att den sjöman som normalt arbetar minst tre timmar mitt på dagen enligt definitionen har arbetat på natten. Definitionen kan föra tankarna till titeln på en på sin tid mycket uppmärksammad bok av Arthur Koestler: ”Natt klockan 12 på dagen”.

Definition av sambo

I en remiss rörande sambolagen föreslogs att med sambor skulle avses två personer som stadigvarande bor tillsammans i ett parförhållande och har gemensamt hushåll. Lagrådet påpekade att en sådan definition även innefattar äkta makar, vilket kanske inte var så lämpligt. Den omfattar också två sammanboende personer av vilka den ena redan är gift med en tredje person, och det kunde på goda grunder ifrågasättas om sambolagen borde tillämpas på ett sådant bigamiliknande förhållande, inte bara av moraliska skäl utan också med hänsyn till de egendomsrättsliga komplikationer som det skulle kunna föranleda, om giftorättsregler och samborättsliga regler var tillämpliga samtidigt på en och samma person.

Bostadsbidrag till dem som bor ihop

I lagen om bostadsbidrag fanns tidigare en definitionsbestämmelse av innebörd att en man och kvinna som lever samman och är folkbokförda på samma adress likställs med gifta makar. I en lagrådsremiss föreslogs nu att även två personer av samma kön skulle kunna likställas med gifta makar. Definitionen skulle enligt förslaget bli att två personer som lever samman och är folkbokförda på samma adress skall likställas med äkta makar. Lagrådet påpekade att det var oklart om den gällande bestämmelsen i enlighet med ordalydelsen omfattade t.ex. en bror och en syster eller en mor och en son som bodde tillsammans med varandra och att förslaget innebar att denna oklarhet utvidgades till att gälla också fall då t.ex. två bröder eller två systrar eller en mor och en dotter delar bostad. Det borde enligt Lagrådets uppfattning framgå om bestämmelsen gällde endast sambor, dvs. personer som lever samman i ett parförhållande, eller om den också skulle omfatta andra fall av samlevnad, t.ex. mellan nära familjemedlemmar.

Europeiska aspekter

Många lagstiftningsärenden har numera europeiska aspekter genom att de berör EG-rätten eller på så sätt att det uppkommer frågor om förenligheten med Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna.

EG-direktiv

Åtskilliga lagrådsremisser gäller lagstiftning till verkställighet av EG-direktiv. Eftersom Sverige är bundet av bestämmelserna i ett sådant

direktiv, borde uppgiften att lagstifta vara relativt okomplicerad. Men bestämmelserna i ett EG-direktiv är ofta otydliga till sitt innehåll och det är då föga tilltalande att låta samma oklarhet kvarstå i den svenska lagen. I Lagrådet såg vi ibland att man i lagrådsremissen hade slaviskt följt de formuleringar som fanns i den svenskspråkiga versionen av direktivet och vi fann det vara en brist att man inte hade använt sig av de andra språkversionerna för att få en klarare bild av bestämmelsernas innebörd. Om man gjorde en jämförande studie av de olika språkversionerna, visade det sig ofta att man bättre kunde förstå vad som åsyftats och att man kunde låta detta avspeglas i den svenska lagen, även om det medförde att lydelsen kom att avvika något från ordalagen i direktivets svenska språkversion. Men givetvis ledde denna komparativa metod långt ifrån alltid till önskat resultat och ibland fanns det sådana olikheter mellan de olika språkversionerna att en jämförelse av dem snarast ökade oklarheten om vad direktivet egentligen innebar.

Rambeslut

I ett par viktiga ärenden — det som handlade om införande av det nya brottet terroristbrott och det som gällde den nya europeiska arresteringsordern — uttryckte Lagrådet bekymmer över användningen inom EU av rambeslut. När ett rambeslut godkänns av riksdagen, har det ofta inte föregåtts av remissbehandling och det finns ännu inte något förslag till lagstiftning som skall omsätta rambeslutet i svensk lag. Metoden medför alltså att riksdagen godkänner beslutet utan att kunna överblicka vilka konsekvenserna blir i svensk lag och att regeringen, riksdagen och även Lagrådet, när lagbestämmelserna senare utformas och granskas, har en mycket begränsad rörelsefrihet eftersom det då finns ett för Sverige bindande rambeslut från vilket inga avvikelser får göras. Användningen av rambeslut framstår därför som problematisk om man vill värna om lagstiftningens kvalitet.

Konflikt med europeiska normer

I allt flera lagstiftningsärenden uppkommer frågor om en viss reglering är förenlig med EG-rätten eller med Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna. Men det är mera sällan som man med säkerhet kan säga att ett förslag till ny lag strider mot sådana europeiska normer. Oftast är det fråga om en större eller mindre risk för att konflikt uppkommer. Och hur bör då lagstiftaren förhålla sig? Bör man ta risken och hoppas att det går bra eller bör man laborera med en säkerhetsmarginal och avstå från en reglering som riskerar att bli underkänd vid en framtida prövning i domstol i Luxemburg eller Strasbourg?

Lagrådet har i några yttranden rekommenderat den försiktigare linjen. I en remiss om nya regler om skattetillägg ansåg Lagrådet att det i vissa hänseenden fanns en risk för konflikt med konventionsreg-

ler och uttalade: ”Osäkerheten om förslagets förenlighet med Europakonventionens tilläggsprotokoll väcker den principiella frågan om det är lämpligt att ändra i en reglering i medvetande om att den föreslagna ordningen kan komma att underkännas vid prövning i Europadomstolen. I andra sammanhang har det ansetts lämpligt att laborera med en viss ’säkerhetsmarginal’ för att undvika en risk för konflikt med konventionen. Lagrådet finner att ett sådant synsätt skulle ha varit att föredra även i detta fall.” Men Lagrådets rekommendation om sådan återhållsamhet har mera sällan vunnit gehör hos våra statsråd som förefaller mera benägna för risktagande än de försiktiga stofilerna i Lagrådet.

Språket i lagarna

Låt mig så säga något om den språkliga utformningen av lagarna. Ambitionen bör naturligtvis vara — och är säkert också — att lagar skall vara klara till sin utformning, och man bör åtminstone sträva efter att de blir något så när begripliga för juridiskt skolade personer och helst också för andra som direkt berörs av lagarna. Men kravet på klarhet uppfylls långt ifrån alltid. En ganska stor del av Lagrådets granskning går i själva verket ut på att förbättra formuleringar i lagarna, att undvika inkonsekvenser och oklarheter och att ifrågasätta om lagstiftaren verkligen menar det som faktiskt står i texten. Men Lagrådet har ju i allmänhet inte möjlighet att göra någon mera omfattande omskrivning av lagtexten, utan det rör sig mest om att lappa och laga. Målet att lagtexten skall vara något så när begriplig och helst otvetydig kan därför inte uppnås enbart genom lagrådsgranskningen.

Skattelagstiftningen är det tydligaste exemplet på bestämmelser med svårgenomtränglig terminologi och med så komplicerad utformning att de inte kan förstås annat än av en mycket liten grupp högt specialiserade skattegurus. Till en del är detta svårt att undvika, eftersom regleringen är i sak så invecklad, det kan ifrågasättas om detta är hela förklaringen. Det finns nog också en benägenhet hos somliga att göra skattelagstiftning till ett exklusivt revir för en liten grupp invigda. Resultatet har i vart fall blivit att det ofta är omöjligt även för välutbildade jurister — och ännu mera för den icke rättsbildade allmänheten — att genom läsning av lagen ta reda på vilka skatteregler som gäller. En kuriositet i sammanhanget är att man i inkomstskattelagen har avstått från den jämställdhetssträvan som präglar de flesta moderna lagar och som tar sig uttryck i att man könsneutralt skriver ”han eller hon”, ”honom och henne” osv. I inkomstskattelagen håller man fast vid ”han” och ”honom” utan att tillägga ”hon” och ”henne”. Man kan föreställa sig att denna lag, om den gjordes könsneutral, sannolikt skulle passera den gräns då den blev totalt oläslig även för dess nuvarande mycket exklusiva läsekrets.

Språkfundamentalism

Det är en vällovlig ambition att man söker göra lagtext begriplig genom att använda ett enkelt språk och undvika föråldrade eller på annat sätt svårbegripliga ord eller uttryck. Jag tycker dock att man ibland går alltför långt i att utmönstra allt som är gammalt och traditionellt. Genom att förbjuda användningen av ord och uttryck som har pregnans, klang och estetisk kvalitet gör man lagspråket platt, färglöst och ibland tvetydigt. Det finns många exempel på detta. Att ersätta det etablerade uttrycket ”vinna laga kraft” med ”få laga kraft” är en onödig klåfingrighet och en estetisk försämring. Det numera bannlysta ordet ”anhängig” förefaller mig helt adekvat och är svårt att ersätta när det gäller att beskriva att ett mål är inkommet men inte avgjort vid domstol, och jag är inte övertygad om att ett uttryck som ”erlägga betalning” eller ett ord som ”erforderlig” är svårt att förstå. Det finns fall då språkfundamentalisterna förefaller hämta inspiration från Grönköpings Veckoblad, t.ex. då man byter ut ”underlåta” mot ”låta bli”. Ibland blir det direkt fel: ordet ”påkallat” kan inte utan vidare bytas ut mot ”nödvändigt” och ”hålla tillsyn över” inte mot ”se till” utan att man gör våld på innehållet. Lagtexten skall vara klar och tydlig, men ambitionen behöver inte vara att den skall kunna förstås av elever på grundskolans lågstadium eller ens av mannen och kvinnan på gatan som ändå aldrig skulle komma på idén att läsa en lagparagraf. Man bör ofta kunna nöja sig med att eftersträva att lagen skall kunna förstås av en någorlunda bildad person med hyggliga kunskaper i svenska språket och helst någon erfarenhet av juridiska texter, och för det ändamålet behöver man inte gå så långt som man nu gör när det gäller att utmönstra också helt användbara och funktionella ord och uttryck.

Utformningen av lagtext i departementen

Jag börjar närma mig slutet på min exposé och skall komma med några avslutande funderingar. Jag har måhända framstått som negativ och raljant, och jag vill därför gärna betyga att Lagrådet också fått föredömliga lagförslag som har övervägts noggrant och länge och som varit väl utformade. Men det har funnits andra som uppenbarligen har vuxit fram alltför snabbt. Förmodligen har den genomsnittliga kvaliteten på lagstiftningen sjunkit, i vart fall i ett något längre tidsperspektiv. Ofta har vi inom Lagrådet tyckt att brister som vi funnit har varit så tydliga och elementära att de borde ha rättats till av rättschefer eller andra som granskat opuset i departementet. När det gällde lagar av mera teknisk eller speciell art fick vi ibland intrycket att den tjänsteman som svarat för utformningen i stort sett lämnats åt sitt öde under sitt arbete med ärendet i departementet och inte fått tillräckligt stöd från sina överordnade. Sådana föredragande föreföll därför ofta positivt överraskade över att i Lagrådet få möjlighet att för

första gången grundligt diskutera de problem som de haft att brottas med.

Föredragandena i Lagrådet

Och här kommer jag till proceduren i Lagrådet. Det är ju föredraganden som kan frågorna i lagförslaget bäst, och det är viktigt att han eller hon lämnar alla de upplysningar som Lagrådet önskar och inte söker dölja svagheter i förslaget och problem som kan uppkomma i rättstillämpningen. Det är i allas intresse att behandlingen i Lagrådet är sådan att ledamöterna kan med föredraganden på ett prestigelöst sätt diskutera olika möjliga utformningar av lagen. I det hänseendet finner man olika attityder hos föredragandena. Somliga tycks se det som sin uppgift att till varje pris försvara det framlagda förslaget, ibland med den något tvivelaktiga motiveringen att en viss lösning visserligen kan kritiseras med juridiska argument men ändå är ”politiskt nödvändig”. Det förekommer också att föredraganden hävdar att ”regeringen anser” det ena eller det andra, och detta även när man på goda grunder kan anta att de detaljfrågor som saken gäller inte har närmare övervägts annat än av en departementssekreterare eller på sin höjd en enhetschef. Men andra föredragande intar en motsatt hållning och är helt beredda att förutsättningslöst diskutera ändringar i de lagregler som föreslagits i remissen. Det skall inte fördöljas att Lagrådet har en viss förkärlek för den senare kategorin av föredragande.