

Aktuella frågor

Regeringsformen ses över

Någon större samlad översyn av regeringsformen har inte skett sedan den stora författningsreformen genomfördes på 1960- och 1970-talen. Vissa delar har dock varit föremål för översyn och förändringar har skett. Bland dessa kan nämnas införandet av den fyraåriga mandatperioden och personvalsreformen. Vidare har bestämmelserna om de grundläggande fri- och rättigheterna ändrats vid flera tillfällen. Sveriges medlemskap i EU har också föranlett ändringar av regeringsformen.

Sedan regeringsformen trädde i kraft den 1 januari 1974 har den verklighet som utgör ramen för den svenska demokratin på många sätt förändrats. Som exempel kan nämnas den fortsatta globaliseringen och teknikutvecklingen, ökad etnisk och kulturell mångfald, väsentlig höjd utbildningsnivå, lägre auktoritetstro och ökad självständighet. En annan förändring är att vi alltmer påverkas av vår omvärld. Med EU-medlemskapet har ytterligare en nivå för samhällsstyrning tillkommit. Men även politikens förutsättningar och villkor har förändrats. Nya mötesplatser och nya former för politisk aktivitet växer fram med den nya tekniken. Kanalerna för kommunikation mellan förtroendevalda och väljare förändras. Samtidigt känner allt färre väljare samhörighet med ett visst politiskt parti och medlemstalen i partierna sjunker. Mot denna bakgrund är det nu dags att på ett långsiktigt, övergripande och

samlat sätt se över regeringsformen.

Så sägs det i direktiven¹ till den parlamentariskt sammansatta Grundlagsutredningen, som har i uppdrag att fram till och med år 2008 arbeta med översynen av regeringsformen². Utredningen har getts vida ramar för sitt arbete. Och det anges i direktiven att utredningen i princip bör vara oförhindrad att ta upp alla frågor som kan anses falla inom ramen för de frågeställningar som uppdraget avser. Det är dock inte fråga om att genomföra någon total författningsreform. Tryckfrihetsförordningen, yttrandefrihetsgrundlagen och successionsordningen omfattas inte av uppdraget. De grundläggande principerna för statsskicket som slås fast i regeringsformens inledande bestämmelser liksom monarkin faller också utanför utredningens uppdrag.

Allmänt om uppdraget

Grundlagsutredningens uppgift är som sagt att göra en samlad översyn av regeringsformen. Det övergripande målet för utredningens arbete är att stärka och fördjupa den svenska folkstyrelsen, öka medborgarnas förtroende för demokratins funktionsätt, och höja valdeltagandet.

¹ Dir. 2004:96.

² Utredningens leds av landshövdingen Lars Engqvist. För information om övriga ledamöter hänvisas till www.grundlagsutredningen.se. Där återges också bl.a. utredningsdirektiven. Artikelförfattaren är kanslichef och huvudsekreterare i utredningen.

I direktiven anges fyra huvudområden som särskilt bör bli föremål för utredningens överväganden. Dessa är valsystemet, folkomröstningsinstitutet, regeringens förhållande till riksdagen och domstolarnas roll i det konstitutionella systemet. Områdena beskrivs översiktligt i detta avsnitt. I det följande avsnittet diskuteras därefter närmare de frågor som rör domstolarnas roll eftersom det kan antas att den delen av utredningsuppdraget är av särskilt intresse för denna tidskrifts läsekrets.

Bland de frågor som Grundlagsutredningen har att arbeta med när det gäller valsystemet kan nämnas valkretsindelningen vid riksdagsvalen, utformningen av personvalet, systemet med utjämningsmandat och antalet riksdagsledamöter, fyraprocent-spärren, frågan om skilda valdagar och systemet med extraval. Men även frågor som rör regleringen av den kommunala demokratin aktualiseras, bl.a. frågan om kommunala extra val och frågor om rösträtt och valbarhet i kommunala val. Flera av de frågor som nu berörs av översynen har utretts tidigare men inte lett till lagstiftning.

När det gäller folkomröstningsinstitutet handlar det enligt direktiven om en förutsättningslös översyn. Arbetet bör dock bygga på och följa upp 1996 års folkomröstningsutrednings arbete (SOU 1997:56). I uppdraget ingår också att se över det kommunala folkomröstningsinstitutet samt frågan om folkinitiativ, dvs. möjligheten för en viss andel av de röstberättigade kommunmedlemmarna att initiera en fråga om folkomröstning.

Det tredje område som utredningsarbetet enligt direktiven särskilt skall ägnas åt rör regeringens förhållande till riksdagen

Proceduren för regeringsbildningen är här en central fråga. I debatten har det förts fram krav bl.a. på att regeringen alltid skall avgå i samband med ett val och att talmannen därefter skall ta vid och leda det fortsatta arbetet med regeringsbildningen. Det har också förts fram förslag om att omröstningsreglerna bör ändras så att regeringen måste ha ett aktivt stöd av riksdagen. Frågan om det finns skäl att tillmötesgå dessa krav skall nu prövas av Grundlagsutredningen. En annan fråga med koppling till regeringens förhållande till riksdagen är regeringens utnämningssmakt. Det ligger i utredningens uppdrag att se över möjligheten att öka öppenheten vid tillsättningar av högre statliga tjänster³.

Det fjärde huvudområdet rör domstolarnas roll i det konstitutionella systemet. I denna del skall utredningen behandla frågorna om lagprövning och om det finns behov av en författningsdomstol. Utredningen skall vidare i det sammanhanget undersöka om det finns behov av att tydliggöra domstolarnas roll i det konstitutionella systemet bl.a. genom att det i regeringsformen införs ett nytt särskilt kapitel om domstolarna. Dessa frågor berörs som nämnts ytterligare i följande avsnitt.

När det gäller utredningens uppdrag i allmänhet finns det skäl att lyfta fram direktivens tydliga markering av att utredning-

³ Frågan om utnämning av högre domare ryms också inom uppdraget. Kommittén om domstolschefens roll och utnämningen av högre domare presenterade år 2000 betänkandet *Domarutnämningar och domstolsledning* (SOU 2000:99) med förslag till ändrade regler för tillsättning av högre domare. Förslagen, som ännu inte lett till lagstiftning, utgör ett underlag för Grundlagsutredningens överväganden.

en har en viktig uppgift i att skapa debatt och stimulera det offentliga samtalet om författningspolitiska frågor och om det svenska folkstyret. I linje med detta anordnar utredningen bl.a. konferenser och olika former av seminarier kring utredningens frågor. På utredningens hemsida⁴ finns aktuell information om utredningens verksamhet samt olika debatt- och diskussionsinlägg. Och det är utredningens förhoppning att vi de kommande åren också kommer att få se en ökad diskussion om författningsfrågor. Det är angeläget att jurister och andra som professionellt verkar i det rättsliga systemet deltar i den diskussionen.

Lagprövning och författningsdomstol
Lagprövningsrätten är sedan år 1979 reglerad i 11 kap. 14 § regeringsformen. Bestämmelsen innebär att en domstol eller annat offentligt organ som finner att en föreskrift står i strid med en bestämmelse i grundlag eller en annan överordnad författning eller att den stadgade ordningen i något väsentligt hänseende har åsidosatts vid dess tillkomst, inte får tillämpa föreskriften. Om det är riksdagen eller regeringen som har beslutat föreskriften, skall tillämpning dock underlåtas endast om felet är uppenbart.

En föreskrift som har beslutats av riksdagen eller regeringen får alltså sättas åt sidan i rättstillämpningen bara om föreskriften uppenbart strider mot en föreskrift på högre konstitutionell nivå. Uppenbarhetsrekvisitet motiverades med att det var naturligt att riksdagen och regeringen, och inte domstolar och andra myndigheter, i första hand skulle avgöra om en lägre norm stod i överensstämmelse med en högre

⁴ Se not 2.

(prop. 1978/79:195 s. 42). När det gäller föreskrifter beslutade av förvaltningsmyndigheter och kommuner fanns enligt propositionen inte samma skäl att ge företräde för deras tolkning av den högre normen.

Uppenbarhetsrekvisitet medför att domstolars och myndigheters lagprövning skall utövas restriktivt. Om det föreligger delade meningar om en lags grundlagsstridighet, kan avvikelser enligt motiven till bestämmelsen inte anses uppenbar. Har vidare Lagrådet tagit ställning till en lags grundlagsenlighet och godkänt den kan en domstol i en senare prövning enligt konstitutionsutskottet svårligen komma fram till att en grundlagsstridighet är uppenbar. Dessutom uttalade konstitutionsutskottet vid riksdagsbehandlingen att om riksdagen funnit att en lagstiftning är förenlig med grundlagen skall denna bedömning respekteras, så länge den håller sig inom ramen för en möjlig grundlagstolkning (KU 1978/79:39 s. 13).

Uppenbarhetsrekvisitet är den mest diskuterade aspekten av lagprövningsinstitutet. Kritiken har särskilt gällt att kravet på uppenbarhet även omfattar föreskrifter beslutade av regeringen och att regeringen därmed ges en för stark ställning i förhållande till lagar och grundlagar. Eftersom beredningsarbetet inte alls är lika omfattande inför beslutandet av en regeringsförordning som inför stiftandet av en lag finns här inte samma garantier mot misstag. I diskussionen har vidare framförts att uppenbarhetsrekvisitet, som en följd av Sveriges medlemskap i EU och införlivandet av Europakonventionen, förlorat en del i betydelse eftersom något motsvarande krav inte finns vid konflikt mellan EG-regler och nationell lagstift-

ning. Detta har enligt kritikerna medfört att det uppstått en oömtiverad olikhet i behandlingen av olika typer av normer.

Lagprövningen och även frågan om införandet av en författningsdomstol har behandlats av flera tidigare utredningar, bl.a. av Folkstyrelsekommittén i betänkandet Folkstyrelsens villkor (SOU 1987:6). Även Fri- och rättighetskommittén övervägde i sitt betänkande Fri- och rättighetsfrågor (SOU 1993:40) frågan om inrättandet av en särskild författningsdomstol. Båda kommittéerna avvisade tanken på en författningsdomstol. Fri- och rättighetskommittén angav ett antal argument mot inrättandet av en sådan domstol. Ett huvudproblem var, enligt kommittén, att ett system med en författningsdomstol är svårt att förena med kravet att en rättighetsreglering inte får innebära att politisk makt förs över till icke politiska organ. De frågor som en författningsdomstol skulle ta ställning till skulle bli fokuserade på ett helt annat sätt än vad som sker vid en lagprövning enligt den ordning vi nu har. Redan den centralisering av normkontrollen som systemet skulle innebära gjorde enligt kommittén att det skulle bli mer aktuellt med en politisk styrning av den dömande verksamheten. Det skulle i sin tur leda till onödiga spänningar mellan den politiska och dömande makten. Kommittén anförde vidare att det är svårt att komma till rätta med en befarad politisering av en sådan domstol genom att konstruera ett lämpligt system för tillsättning av dess ledamöter. Enligt kommittén kunde man inte komma ifrån att resultatet lätt kunde bli någon form av blandad politisk-juridisk bedömning av ett slag som vi inte eftersträvar. Det anförda utgjorde en-

ligt kommittén ett tungt skäl mot införandet av en författningsdomstol i vårt land (se betänkandet s. 227 f.).

Det bör även nämnas att Demokratiutredningen publicerade en skrift med titeln Löser juridiken demokratins problem? (SOU 1999:58), där bl.a. frågorna om lagprövning och författningsdomstol diskuterades. Utredningen publicerade även forskarvolymen Maktdelning (SOU 1999:76) där forskare utifrån olika ideal belyste förhållandet mellan folksuveränitetens och rättsstatens principer. I slutbetänkandet En uthållig demokrati! (SOU 2000:1) anförde utredningen bl.a. att staten har skäl att utveckla säkrare system för extern tillsyn och domstolskontroll till skydd för medborgarnas rättigheter och integritet. Ett sätt att göra detta vore, enligt utredningen, att slopa det s.k. uppenbarhetsrekvisitet (s. 135).

Uppenbarhetsrekvisitet och frågan om en författningsdomstol har därefter behandlats vid upprepade tillfällen av riksdagens konstitutionsutskott. I direktiven till Grundlagsutredningen hänvisas till ett s.k. tillkännagivande från konstitutionsutskottet där utskottet uttalat att regeringen borde ges i uppdrag att låta utreda frågorna om skyldigheten enligt 11 kap. 14 § regeringsformen för domstolar och andra offentliga organ att i vissa fall inte tillämpa en föreskrift och om undantaget från denna skyldighet, det s.k. uppenbarhetsrekvisitet (bet. 2000/2001:KU11, rskr. 2000/01:149). Uppenbarhetsrekvisitet borde enligt Konstitutionsutskottet beläggas, inte minst med hänsyn till att Europakonventionen införlivats med svensk rätt och att Sverige anslutit sig till EU. Konstitutionsutskottet har också uttalat

att en sådan utredning borde undersöka på vilket sätt en förstärkt lagprövning bör kunna utövas och att detta t.ex. borde kunna innefatta överväganden kring Lagrådets ställning och frågan om behovet av en speciell författningsdomstol eller om prövning bör ske inom det vanliga domstolsväsendet. Konstitutionsutskottet har därvid understrukit att det är angeläget att man belyser möjligheterna att även fortsättningsvis garantera domstolsväsendets självständighet och undvika politisering av domstolarna.

I direktiven till Grundlagsutredningen anges att utredningen mot bakgrund av vad som angetts av konstitutionsutskottet har i uppdrag att utreda frågorna om lagprövning och om det finns behov av en författningsdomstol.

En eventuell ändring av de nuvarande reglerna aktualiserar frågan vad det är för slags normprövning som eftersträvas. Något skall därför här kort sägas om de olika typer av normprövning som vanligen förekommer.

Normprövning anses i regel beteckna den prövning som sker av om en underordnad norm är förenlig med en norm av högre valör. I denna prövning utgör den s.k. normhierarkin grunden. Utgångspunkten är därvid att en norm av lägre valör inte får stå i strid med en norm av högre valör. Lagprövning brukar beteckna den prövning som sker när en av riksdagen stiftad lag är föremål för ställningstagandet. I det följande används för enkelhets skull begreppet lagprövning även om det som sägs också gäller normprövning i allmänhet.

Lagprövningen kan vara antingen konkret eller abstrakt. Utmärkande för den konkreta lagprövningen, som ju är den

form som förekommer i Sverige⁵, är att den sker i vanlig domstol och inom ramen för det sedvanliga domstolsförfarandet. Frågan om en lags förenlighet med konstitutionen uppkommer därmed i samband med att ett specifikt fall skall avgöras och det är då fråga om en prövning i efterhand. Endast parterna i det aktuella målet kommer att omfattas av lagprövningsbeslutet. En annan sak är att bedömningen, särskilt om den sker av den högsta instansen, kan få generell betydelse.

Saken är annorlunda vid abstrakt lagprövning. En rättsregels förenlighet med konstitutionen prövas i det fallet inte nödvändigtvis med utgångspunkt från ett konkret fall. Det beslut som prövningen leder till har generell verkan, dvs. det omfattar inte endast parterna i ett visst mål. Om en domstol vid abstrakt lagprövning finner att en lagregel står i konflikt med konstitutionen blir effekten att beslutet som huvudregel också får retroaktiv verkan. Den rättsliga innebörden av ett beslut vid abstrakt lagprövning kan sträcka sig från ett uttalande om en rättsregels förenlighet med grundlagen till att rättsregeln förklaras ogiltig. Vid abstrakt lagprövning, som i regel sker i en särskild författningsdomstol, initieras prövningen många gånger på andra sätt än vid konkret lagprövning. Ofta har olika politiska instanser rätt att väcka en fråga om lagpröv-

⁵ När det gäller frågan om konkret och abstrakt normprövning finns det anledning att nämna Högsta domstolens beslut den 24 november 2005 i mål Ö 4474-04 och Ö 752-05 mellan Unibet och staten. HD fann i beslutet skäl att begära förhandsavgörande från EG-domstolen beträffande bl.a. frågan om gemenskapsrätten innebär att rätt till abstrakt normprövning skall finnas i vissa fall.

ning. Samma rätt kan tillkomma ett visst bestämt antal ledamöter i ett parlament. Även domstolar kan ha rätt att hänskjuta frågor till en författningsdomstol. Den tyska federala författningsdomstolen, Bundesverfassungsgericht, kan nämnas som exempel på en domstol där abstrakt normprövning sker.

När det gäller frågor om normkontroll finns det anledning att också beröra förhandsgranskning av lagförslag. Den granskning som Lagrådet utför avser bl.a. hur det remitterade lagförslaget förhåller sig till grundlagarna och rättsordningen i övrigt samt hur det förhåller sig till rättssäkerhetens krav. En förhandsgranskning av liknande slag görs av den finska riksdagens grundlagsutskott och den estländska Justitiekanslern. Frankrikes Conseil Constitutionnel är också ett exempel på en instans som utför förhandsgranskning av lagar. Det franska rådet har dock en rättsligt sett starkare ställning än det svenska Lagrådet.

Några särskilda författningsdomstolar finns som bekant inte heller i de övriga nordiska länderna. Däremot förekommer lagprövning i samtliga länder. Det är dock endast i Finland som den, i likhet med i Sverige, är lagfäst.

Finlands nya grundlag är från år 2000. Eftersom Finland således är det nordiska land som senast genomfört en mer omfattande grundlagsrevision kan det finnas anledning att nämna något om de överväganden som där gjordes i nu aktuella frågor. I den finska grundlagen anges att domstol skall ge en grundlagsbestämmelse företräde framför en vanlig lag i de fall då "tillämpningen av en lagbestämmelse i ett ärende uppenbart skulle strida mot grundlagen" (106 §). Skill-

naden mot den svenska lagprövningsbestämmelsen är att endast domstolar, inte andra myndigheter, ges lagprövningsrätt och att uppenbarhetsrequisitet endast gäller när lagars grundlagsenlighet prövas. Enligt 107 § får både domstolar och andra myndigheter, utan ett krav på att felet skall vara uppenbart, åsidosätta bestämmelser i förordning eller författning på lägre nivå som strider mot grundlag eller annan lag.

Frågan om införandet av en författningsdomstol diskuterades under arbetet med den finska grundlagsreformen men något förslag om en sådan domstol lades inte fram. Under arbetet avvisades tanken att inrätta en särskild domstol som i efterhand skulle undersöka om lagar som riksdagen stiftat var förenliga med grundlagen. Ett inrättande av en sådan domstol skulle, sades det, vara en betydande förändring av grunderna för hela statskicket. Erfarenheterna från andra länder tydde på att både riksdagens och de högsta domstolarnas ställning skulle försvagas. Det framhölls vidare att när domstolar av detta slag inrättats i flera Central- och Sydeuropeiska länder har detta ofta haft samband med mycket exceptionella historiska situationer som inte föreligger i Finland. Inrättandet av ett helt nytt statsorgan skulle därför vara svårt att anpassa till Finlands konstitutionella tradition och rättskultur (propositionen med förslag till ny Regeringsform för Finland, RP 1/1998 s. 54)

Diskussionen om uppenbarhetsrequisitet och andra frågor om normkontroll har förts även i denna tidskrift⁶. I sammanhanget

⁶ Se t.ex. Joakim Nergelius, Domstolar och demokrati — Är det dags för maktindelning?, SvJT 2000 s. 545 f. och

bör också SNS författningsprojekt, där dessa frågor behandlats ingående, nämnas⁷.

Domstolarnas roll i övrigt

Som redan berörts omfattar Grundlagsutredningens uppdrag när det gäller domstolsfrågorna inte bara överväganden kring lagprövning och författningsdomstol utan också frågan om det finns behov av att tydliggöra domstolarnas roll i det konstitutionella systemet. Enligt direktiven har det i debatten bl.a. gjorts gällande att domstolarnas ställning kommer till ett alltför knapphändigt uttryck i regeringsformen. Det finns därför enligt direktiven nu skäl att överväga om det bör införas ett nytt särskilt kapitel i regeringsformen om domstolarna som markerar domstolarnas ställning i förhållande till andra myndigheter, innehåller förklaringar om domarnas oberoende och oavsättlighet, ger uttryck för domstolarnas roll i det konstitutionella systemet, samt översiktligt beskriver deras förhållande till EG-domstolen och Europadomstolen.

I regeringsformens inledande kapitel anges i dag bl.a. att det för rättskipningen finns domstolar och för den offentliga förvaltningen statliga och kommunala förvaltningsmyndigheter (1 kap. 8 §). I den följande paragrafen anges att domstolar, liksom förvaltningsmyndigheter och andra som fullgör uppgifter inom den offentliga förvaltningen, i sin verksamhet skall beakta

allas likhet inför lagen samt iakttaga saklighet och opartiskhet.

Ytterligare bestämmelser finns i 11 kap. regeringsformen som enligt vad rubriken anger — Rättskipning och förvaltning — innehåller regler både för rättsväsendet och förvaltningen. I 11 kap. 1–5 §§ finns bestämmelser till skydd för domstolarnas och domarnas oavhängighet. Hit hör den grundläggande bestämmelsen att ingen myndighet och inte heller riksdagen får bestämma hur en domstol skall döma i det enskilda fallet eller hur en domstol i övrigt skall tillämpa en rättsregel i ett särskilt fall (11 kap. 2 §).

Ytterligare bestämmelser om domstolar och domare finns i andra lagar, främst i lagen om offentlig anställning och lagen (1994:261) om fullmaktsanställning. Av betydelse i sammanhanget är även bestämmelserna kring disciplinansvar och Statens ansvarsnämnd. Svenska domstolars förhållande till EG-domstolen och Europadomstolen är i dag inte reglerat.

Vid en utblick mot våra nordiska grannländer kan konstateras att 3 § i den danska grundlagen stadgar att den dömande makten tillkommer domstolarna. Närmare bestämmelser om rättskipningen och domstolarna finns i 6 kap. Där anges bl.a. att den dömande makten bara kan utövas under lagarna. Vidare föreskrivs i 62 § att rättskipning och förvaltning skall hållas åtskilda och att föreskrifter härom skall ges i lag. Domarnas oberoende och anställningstrygghet behandlas i 64 §.

I den finska grundlagens inledningskapitel anges statskicketets grunder. I 3 § preciseras de högsta statliga organens ställning och funktion utifrån en sedvanlig funktionell tredelning. För dom-

Eivind Smith, Politikernas konstitution — eller folkets?, SvJT 2004 s. 676 f.

⁷ Se t.ex. Olof Petersson, Lauri Karvonen, Eivind Smith och Birgitta Swedenborg, Demokratins grundlag, Demokratirådets rapport 2004, Stockholm, SNS Förlag 2004.

stolarnas vidkommande anges där att den dömande makten utövas av oberoende domstolar, i högsta instans av högsta domstolen och högsta förvaltningsdomstolen. Närmare bestämmelser finns i 9 kap. som har rubriken Rättskipningen. Inledningsvis behandlas domstolsväsendets uppbyggnad. Där finns också bestämmelser om utnämning av domare och domares rätt att kvarstå i tjänsten.

Domstolarna i Norge är åtskilda från den lagstiftande och den styrande makten, dvs. från Stortinget och regeringen. Grundlagen reglerar inte detta direkt, med det anses följa av lagförarbetena. Det anses också följa indirekt av enskilda grundlagsbestämmelser, t.ex. av 88 § där det föreskrivs att Högsta domstolen dömer ”i sista instans”. Bestämmelser om domstolarna finns i grundlagens avsnitt D, som har rubriken Om den dömande Magt. Regleringen är förhållandevis knapphändig. Några särskilda bestämmelser om domstolarnas oavhängighet finns i övrigt inte i grundlagen, men oavhängigheten förutsätts föreligga ändå. I ett utredningsbetänkande,

Domstolene i samfunnet (NOU 1999:19), har dock föreslagits att en bestämmelse tas in i grundlagen om att alla domare skall vara oavhängiga i sin dömande verksamhet. Förslaget har ännu inte genomförts.

Avslutning

Avsikten med redogörelsen ovan har varit att teckna en kort bakgrund till några av de större frågor som Grundlagsutredningen kommer att arbeta med. Det bör samtidigt åter betonas att utredningens mandat är brett och att även andra områden än de inledningsvis beskrivna kommer att diskuteras under utredningsarbetets gång. Det gäller bl.a. grundlagsregleringen av den kommunala självstyrelsen och reglerna om normgivning i 8 kap. regeringsformen.

Till sist finns det anledning att återupprepa den inledningsvis framförda förhoppningen om att vi framöver i olika sammanhang får ta del av en ökad debatt och diskussion om aktuella författningsfrågor. Grundlagsutredningen skall göra sitt för att stimulera en sådan debatt.

Anders Eka

Lagen om grupprättegång — bakgrund och framtid. En replik från Trygg-Hansa

I en artikel i Svensk Juristtidning nr 2 2005 (s. 129) har Per Henrik Lindblom lämnat en bred och insiktsfull redogörelse för tillkomsten av lagen om grupprättegång. I artikeln redovisas vidare hittillsvarande erfarenheter av lagen och frågan ställs om lagen har någon framtid. I ett särskilt avsnitt, Rättshjälpen och försäkringsbolagen — från likhet inför lagen till olikhet inför bolagen, uttalas en skarp kritik mot de försäkringsbolag som meddelar rättsskyddsförsäkring och särskilt

mot Trygg-Hansa. Då vi medverkat i de bedömningar och de åtgärder som införande av lagen föranledde inom Trygg-Hansa vill vi helt kort lämna en replik på Per Henrik Lindbloms artikel.

Utgångspunkter

De bedömningar som redovisas här nedan gjordes under hösten 2002 efter riksdagens beslut att införa lagen och inför en översyn av rättsskyddsförsäkringarna för konsumenter och företag.

En första utgångspunkt för repliken är att riksdagen på sin tid antog lagen trots de starka invändningar som riktades mot den från näringslivet, och bland annat från Försäkringsförbundet, i lagstiftningsärendet. Fråga var 2002 för Trygg-Hansa hur bolaget skulle ställa sig till de ekonomiska risker, och möjligheter, som lagen då bedömdes kunna medföra för bolaget, inte att motarbeta lagens tillämpning eller bestånd.

En andra utgångspunkt var att Trygg-Hansa vid beslut om anpassning av sin försäkringsaffär till den nya förutsättningen hade att beakta både sina kunders behov, möjligheter och risker och att kunderna representerades av både konsumenter och näringsidkare, således tänkta kändanden/gruppmedlemmar och svarenden.

En tredje utgångspunkt var att bolaget vad avser förutsebara skadekostnader för rättsskydds-försäkringar (och även ansvars-försäkringar) som alltid måste beakta att de försäkringsåtaganden som görs skall svara mot kundens verkliga behov och kunna balanseras med intäkter. Vid alla dessa överväganden måste beaktas om privat försäkring bör engageras, och i så fall, i vilken utsträckning.

Centrala frågor

Två frågor stod i centrum för bolagets analys; vilka tvister var det antagligt att lagen faktiskt skulle medföra, eller möjliggöra, som var nya i ett rättsskydds- och ansvarsförsäkringsperspektiv och hur var det antagligt att presumtiva kändandeparter, gruppmedlemmar och ombud för dessa skulle agera för att i olika situationer åstadkomma finansiering för de tvister som övervägdes för domstolsprövning.

Nya typer av tvister?

Vid övervägande av den första frågan beaktades naturligtvis inte endast de erfarenheter som vunnits i rättsskyddsaffären, utan även vad som i lagstiftningsärendet särskilt uttalats angående det allmänna intresset av att tidigare icke-individuellt processbara och processimmuna anspråk skulle kunna göras gällande inom ramen för den nya rättegångsformen. Vilka var då dessa anspråk eller intressen, hur stora var de, och vilka var riskerna att anspråken skulle förbli processimmuna även framdeles då även möjlighet till alternativen organisationstalan och offentlig grupptalan införts?

Även försäkringsbolag har naturligtvis ett uttalat intresse av och en allmän demokratisk skyldighet att verka för att beslutad materiell civilrätt får genomslag i rättstillämpningen. Ansvaret för att så kan ske vilar dock i första hand på andra subjekt än försäkringsbolagen.

Bolagen har vidare, då finansiering genom rättsskydd erbjuds genom frivillig försäkring, genom en omfattningsbegränsning markerat att inte "små" anspråk kan hävdas i tvist med finansiering genom försäkringen. Härtill kommer en självrisikkonstruktion som skall ge den försäkrade ett incitament att vid beslut att driva en tvist beakta inte bara prognosen för utgången i tvisten med hänsyn tagen till tvistigt belopp och grunder för anspråket, utan även för uppkommande kostnader och det slutliga ansvaret för dessa. Trygg-Hansas slutsats, i vart fall i ett inledningsskede, blev mot denna bakgrund att förekomsten av ett mycket stort antal beloppsmässigt obetydliga anspråk inte i första hand skall drivas som enskild grupptalan med

finansiering genom rättsskyddsförsäkring.

Även rättsfrågor av stort intresse för större konsumentkollektiv borde i första hand, enligt bolagets överväganden vid denna tid, föras till avgörande i andra former än genom enskild grupp-talan.

Under överläggningarna inom bolaget övervägdes vidare om införandet av den nya rättegångsformen kunde tänkas medföra att nya typer av tvister fördes till prövning i domstolarna. Här försökte vi bedöma om den nya möjligheten för rättegångsbuden att göra mer affärsmässiga bedömningar än tidigare vid mottagande och utförande av uppdrag kunde få betydelse vid sidan av tendenser och trender i samtiden. Detta försök till analys ledde oss till slutsatserna att t.ex. fortgående privatisering av tidigare offentliga tjänster, mer alerta småsparare och pensionssparare med stöd av egna kompetenta organisationer samt ett förändrat utbud av nyttigheter med nya aktörer inom försörjningssektorerna mycket väl skulle kunna medföra omfattande tvister administrerade av välutrustade ombud och väl lämpade för grupptalan om i första hand försäkringsbolagen stod för finansiering och finansiella risker.

Vi vill gärna tillägga att vi i detta försök till analys inte såg särskilda risker för skadeförsäkringsbolagen vad gäller rörelsen i övrigt.

Sammanfattningsvis bedömde vi att vid sidan av myndighetsbevakningen inom konsumentombudet särskilt möjligheten till offentlig grupptalan borde kunna hantera processimmuna anspråk till dess försäkringsbolagen vunnit erfarenheter av den nya lagens tillämpning. Beträffande "farhågorna", eller möjligheter-

na, att rättegångsformen som sådan skulle ge upphov till en "ny typ" av tvister kunde snart konstateras att rättegångsformen visade sig lämplig för användning av ett välorganiserat kollektiv av livförsäkringsbolagskunder. Vi avser då grupptalan mot Skandia, som utförligt redovisas av Per Henrik Lindblom. Det är kanske inte djärvt att tro att den nya lagen var en nödvändig förutsättning för en effektiv framställning från livbolagskunderna med anspråk grundade på överlåtelsen av kapitalförvaltningsrörelsen. Detta fall är av intresse av flera skäl.

Först kan konstateras att grupptalan kunde inledas trots att rättsskyddsförsäkringar inte kunde tas i anspråk. Ett mycket stort antal kunder i Skandia kunde med mycket måttliga egna insatser åstadkomma en finansiering för i vart fall inledning av förfarandet. Stämningen, och KO:s överväganden angående offentlig grupptalan, medförde ett fortsatt dynamiskt förlopp med deltagande av livförsäkringsbolagets ledning som, av redogörelsen att döma, väl skulle kunna leda till att syftet med grupptalan uppnås utan fortsatt rättegång.

De ekonomiska vinsterna för de enskilda livbolagskunderna om pågående förfarande leder till de åtgärder som yrkats i stämningen i det avskrivna målet redovisas inte i artikeln. Processföremålets värde för gruppmedlemmarna är därför okänt. Det är däremot möjligt att överslagsvis grovt beräkna det högsta sammanlagda belopp för försäkringsersättningar som gruppmedlemmarna skulle ha uppburit om de i denna egenskap skulle ha varit försäkrade för tvisten i sina hemförsäkringar. En grupp om 15 000 personer som var och en lyfter ett försäkringsbelopp

om högst, som ett medeltal, 100 000 kr disponerar för den aktuella tvisten upp till 1,5 miljarder kr. En kärke som disponerar en sådan krigskassa bör kunna övertyga svaranden om att en lång rättegång kan vara det mindre attraktiva sättet att lösa tvisten. Risker för sakligt sett mindre väl motiverade förlikningar är inte helt försumbar, särskilt om den moraliska indignationen är stor inom gruppen.

Finansiering av grupprättegång

Det sist sagda leder vidare till den andra större fråga som vi inom Trygg-Hansa övervägde inför lagens ikraftträdande; hur skall enskildas grupprättegångar finansieras och vilken bör försäkringsbolagets roll vara?

I lagen ställs som en särskild processförutsättning krav på käreandens ekonomiska status. Kravet är dock inte långtgående. Lagen tillåter vidare riskavtal, som underlättar käreandens och gruppens finansiering av tvisten. Härutöver hänvisas i lagstiftningsärendet till förekomsten av rättshjälp och rättsskyddsförsäkringar samt erinras om möjligheten till bidrag från privata fonder och insamlingar bland allmänheten.

I lagstiftningsärendet behandlas dock inte alternativet att genom överenskommelser inom gruppen tillskapa den finansiering och det ömsesidiga stöd som en kärke i sin egenskap av företrädare för gruppen rimligen måste betinga sig för att inte utsätta sig för sådana för en privatperson helt orimliga kostnadsrisker i förhållande till eget ombud och svaranden som processandet medför.

I riskavtalet kan avtalas t.ex. att ombudet svarar för löpande utgifter i rättegången och inte fakturerar eget arvode före hu-

vudförhandling och dom. I sådant fall kan käreanden tills vidare befrias från skyldigheten att löpande betala ombudets kostnader. Det är emellertid svårt att tänka sig att en enskild fysisk person skulle vilja, eller kunna, utsätta sig för de finansiella risker som en grupprättegång mot ett större företag med ett större antal gruppmedlemmar innebär, om inte inom gruppen åstadkommes betryggande säkerhet för finansiering av främst käreandens motpartskostnader vid förlust i huvudsak. Fråga är då vilken medverkan från försäkringsgivare för rättsskydd för detta ändamål som lagstiftaren och Per Henrik Lindblom tänkt sig.

Av artikeln framgår att Trygg-Hansas större konkurrenter ställer ett försäkringsbelopp till förfogande för käreanden i grupprättegång. Det är då fråga om ett belopp i storleksordningen 100 000–200 000 kr. För gruppmedlemmarna ges inte försäkringsskydd i något bolag. Ett sådant försäkringsbelopp torde vara av närmast kuriosaintresse i de grupprättegångar som kan förutses om svarandena i en större tvist väljer att bjuda motstånd av ett eller annat skäl. Frågan är därmed om försäkringsbolagen, således inte bara Trygg-Hansa, har anledning att ompröva sin nuvarande återhållsamma inställning.

Som redovisas i propositionen, s. 114, anförde Finansinspektionen och Försäkringsförbundet i lagstiftningsärendet, att det inte kan bli tal om att låta (rättsskydds-)försäkringsfrågan bli avgörande för grupptalans effektivitet som processform. Av Per Henrik Lindbloms framställning i denna del framgår närmast att processformen inte kommer att fungera som avsett om inte försäkringsbolagen medverkar till

finansiering av grupprättegångar på ett effektivt sätt. Han argumenterar även för att rättegångsformen som sådan har ekonomiska fördelar framför alternativen som kommer även försäkringsbolagen till godo. Fråga är hur försäkringsbolagen skall ställa sig till detta.

Först må noteras att i vissa situationer sakliga skäl säkert kan anföras för fördelarna med grupptalan jämfört med de alternativ som står till buds. Per Henrik Lindblom, som sysslat med frågeställningarna under lång tid och gjort djupgående analyser av fungerande system och det nu i Sverige införda, pekar på fördelar och nackdelar för de berörda intressenterna med grupptalan och övriga alternativ. Han tar därvid intryck även av hittillsvarande erfarenheter av lagen när han för olika situationer anger för- och nackdelar med olika processformer. Hur försäkringsbolag som tillhandahåller rättsskyddsförsäkring i olika fall skulle belastas av kostnader analyseras dock inte.

Trygg-Hansa såg vid lagens ikraftträdande ingen möjlighet att göra de omfattande och insiktsfulla analyser som nu redovisas. Ansvarig personal har inte den tid eller den kompetens som lagens upphovsmän besitter efter lång tids arbete och utredning av frågeställningarna. Ej heller är det givet att de rättspolitiska mål som lagstiftaren ställt i förgrunden fullt ut kan beaktas och balanseras mot de affärsrisker som ett försäkringsbolag alltid har att särskilt beakta.

Än mindre var det möjligt att i ett längre perspektiv överblicka vad reformen kan medföra i fråga om kostnader för försäkrade parter rättsskydds- och ansvarsförsäkringar om finansiering med försäkringar tillåts. Dessa

svårigheter att bedöma, förutom tvisternas art, hur parterna skulle komma att i olika situationer hantera de möjligheter som den nya lagen ger inbjöd naturligtvis till återhållsamhet i ett inledande skede. Hur långt detta skede blir går inte att förutse.

Än viktigare är följande förhållanden. Erfarenheterna från reglering av rättsskyddsskador, och ansvarsskador, talar för att parter i tvister gör sina bedömningar om vad som är sakliga skäl för det ena eller andra handlandet. Parter driver sina tvister utifrån sina skäl, som ofta men inte alltid är kortsiktigt rationella. Parter beaktar kort- och långsiktiga ekonomiska och principiella skäl, men drivs även av prestigebehov.

Vid all hantering av tvister är det som bekant viktigt att söka finna motpartens verkliga skäl för att bedöma vilka alternativ som står till buds för ett framgångsrikt eget handlande. Alla rättegångsombud har klart för sig att huvudmannens intressen alltid först skall vägas mot andra intressen i tvisten. Ett högst rationellt skäl för en part att driva en tvist så långt det överhuvudtaget går, är att annan än parten, oberoende av utgången, svarar för uppkommande rättegångskostnader.

En rättsskyddsförsäkring fungerar normalt så att försäkringsbolaget inte gör någon bedömning av den försäkrades förutsättningar för framgång i tvisten. Försäkringen har karaktären av en allriskförsäkring, som gäller för den försäkrades civila tvister med ett större antal undantag och inskränkningar. Skaderegleringen tar sikte på att reda ut om förutsättningar finns för försäkringsskydd med beaktande i första hand av tvistens art. När försäkringsskydd beviljats fortsät-

tes skaderegleringen genom prövning och betalning av skäligen ombudsarvoden och kostnader i övrigt. I de allra flesta skadeärenden sker all kontakt med den försäkrades ombud, som driver sin huvudmans sak, men i skaderegleringen samtidigt bevakar sina egna ekonomiska intressen som ombud.

Dessa former för skadereglering innebär att försäkringsbolaget har i det närmaste obefintliga möjligheter att bedöma om rättspolitiska eller andra skäl talar för att en viss tvist bör drivas och finansieras genom den ianspråktagna försäkringen. Lika svårt är det att bedöma om tvisten lämpligen kan hanteras mer effektivt eller till lägre kostnader än vad som sker vad avser ombud, grunder för talan, handläggningsformer, bevisning etc.

Den nu tillämpade formen för skadereglering, som är avpassad till försäkringens utformning och innehåll, kan försäkringsbolaget leva med så länge tvisterna till antal, typ, omfattning och kostnadsbelastning är kända och kan följas upp ekonomiskt. Försäkringsbolaget har så länge det ekonomiska utfallet och dess variationer är hanterliga inget behov av, eller ambition, att påverka eller ingripa i handläggningen av tvisten.

Av Per Henrik Lindbloms artikel kan närmast dras slutsatsen att försäkringsbolagens defensiva attityd i frågan om rättsskydd för grupprättegång är ett streck i räkningen för lagstiftaren och möjligen även överraskande. Från ett försäkringsbolagsperspektiv är det dock förvånande att Per Henrik Lindblom, när det gäller just finansieringsfrågorna, inte behandlar behovet av och formerna för finansiering av karendens risker genom överenskommelser inom gruppen

och att han inte berör frågan i vad mån och hur rättsskyddsförsäkringar använts eller vägrats användning i de utländska rättssystem som tjänat som förebild för den svenska lagstiftningen. Dessa spørsmål berörs inte trots att riskavtalen uppmärksammas som en viktig del av finansieringsproblematiken.

Den omständigheten att en lag om grupprättegång inte behöver innehålla regler om sådana förhållandena inom gruppen utgör ju inget skäl att inte beakta den delen av tvisthanteringen när finansieringsfrågorna bedöms.

Just övervägandena i propositionen angående karendens ställning och risker framstår som ofullständiga. Lagstiftaren kan å andra sidan ha sagt sig att regelverket i sin helhet tillåter så många möjligheter för parter respektive kärende-/grupppombud med kreativ förmåga och/eller god finansiell ställning att, i eget och huvudmännens intresse, finna lösningar som hanterar även dessa frågor. Grupptalan mot Skandia visar ju på hur det går att på ett elegant sätt lägga risken för motpartskostnader vid förlust i huvudsaken på endast en juridisk person som kunnat tillskapas genom måttliga uppoffringar från (karenden och) gruppmedlemmarna.

Den mer uttalade irritationen från Per Henrik Lindbloms sida mot försäkringsbolagens sätt att hantera frågor om finansiering av grupprättegångar synes ha sin grund även i ett missnöje med påstått otillräckliga försäkringsbelopp. Den problematiken avser vi inte bemöta här på annat sätt än genom konstaterandet att bolagen under senare tid börjar avvika från en tidigare gemensam nivå. Denna utveckling kan väl tänkas fortsätta.

I den här delen av repliken bör även understrykas att vissa berörda försäkringsbolag, och däribland Trygg-Hansa, tillhandahåller företagsförsäkring med rättsskyddsförsäkring och ansvarsförsäkring för företag, och att därmed frågan om tillhandahållande av rättsskydd i grupp-rättegång inte endast är en fråga om god ordning och lönsamhet i konsumentförsäkringsaffären.

Det sist sagda innebär å andra sidan inte att försäkringsbolaget i en fråga som den nu aktuella bör eller kan ta ställning för eller emot den ena eller andra kundkategorins intressen.

Framåtblick

En möjligen hädisk tanke nu när bolagen ett par år efter lagens ikraftträdande faktiskt visat vilken beredskap de har att (i endast ringa omfattning) erbjuda finansiering av grupprättegångar, är att konsumenterna möjligen hade kunnat få ett bättre försäkringsskydd om försäkringsbolagen hade kunnat samråda och samarbeta i saken och gemensamt erbjuda en lösning som varit ur konsumenternas synpunkt bättre än i vart fall det nuvarande skyddet. Då sådant samarbete inte är tillåtet tjänar spekulationer i den saken inget syfte.

Det sist anförda är dock av intresse vid beaktande av Per Henrik Lindbloms tanke att staten skulle i den rådande situationen med utnyttjande av lagstiftningsmakten kvalitetssäkra rättsskyddsförsäkringarna. Denna idé framstår inte som förenlig med de bedömningar lagstiftaren gjort i lagstiftningsärendet angående ny försäkringsavtalslag. Här uttalas tvärtom att lagstiftaren inte vill styra försäkringsbolagens produktutveckling.

En sådan utgångspunkt för den nya lagen om försäkringsavtal utgör naturligtvis i sig inget hinder för lagstiftaren att utreda och ta ställning för en generösare rättsskyddsförsäkring med syfte att bättre säkra konsumenternas access to justice om sådant är av nöden och inte kan åstadkommas på annat sätt. Möjligen skulle någon form av obligatorisk rättsskyddsförsäkring, i vart fall för vissa kategorier konsumenter, kunna tillskapas med trafikförsäkringslagen som förebild. Vterligt finns dock ingen sådan försäkring i länder med jämförbara juridiska system.

Den utveckling angående användning av den nya lagen som Per Henrik Lindblom redovisar i sin artikel talar väl å andra sidan knappast för att den bristande tillgången på rättsskyddsförsäkring skulle lägga en död hand över lagen om grupprättegång. Tvärtom visar väl just exemplet Grupptalan mot Skandia att lagen i sin nuvarande utformning, och med nuvarande former för finansiering av uppkommande kostnader, är allt annat än en papperstiger. Om detta är bra eller dåligt skall vi som författat denna replik inte ha någon synpunkt på.

Avslutande betraktelser

När Trygg-Hansa samtidigt med lagens ikraftträdande i sina försäkringsvillkor öppet redovisade hur bolaget ställde sig i frågan om utnyttjande av konsumenters rättsskyddsförsäkring för kändande och gruppmedlem i grupprättegång vidtog bolaget en åtgärd som måste ses som lojal mot lagen och lagstiftaren. Denne, liksom verksamma rättegångsombud och försäkrade konsumenter i Trygg-Hansa, visste därmed vilka förutsättningar som förelåg och hur konsumenterna och de-

ras ombud skulle hantera frågan om finansiering av grupprättegång om sådan fråga aktualiserades för dessa försäkrade som tänkt käre eller gruppmedlem. De kunde varken då eller senare med stöd av gällande försäkringar, lagen eller andra åtaganden ställa berättigade krav mot bolaget.

Trygg-Hansas ställningstaganden är inte uttryck för illvilja eller sabotage eller en ambition att förmå lagstiftaren till ändring av den lag som försäkringsbranschen haft invändningar mot under tillkomstskeppet. Bolaget har dock i sina överväganden om vilket försäkringsskydd som kan erbjudas sedan lagen trätt i kraft beaktat de invändningar och farhågor angående lagen från t.ex. näringslivet som kommit till uttryck i lagstiftningsärendet.

Hur utvecklingen gestaltar sig framdeles vet ingen person. På en konkurrensmarknad kan Trygg-Hansa, eller annat konkurrerande försäkringsbolag, mycket väl finna det förenligt med sina intressen att erbjuda försäkrade konsumenter ett utvidgat försäkringsskydd, allt dock beroende på de erfarenheter som vinnas och som kan läggas till grund för kalkylerade risktaganden. Nya åtaganden, som bedöms realistiska och välgrundade, brukar på en fungerande marknad följas av anpassningar från övriga aktörer.

Den utveckling på detta område som vi får se under kommande år kommer att följas av Trygg-Hansa och sannolikt av den övriga branschen med största uppmärksamhet mot bakgrund av de stora förhoppningar som lagstiftaren uttalat angående lagens syfte och användningsområde, det förhållandet att lagen uttalat ger advokatkollektivet ett nytt eget affärsintresse i tvisthan-

tering samt förändringarna i övrigt i tiden med ökande privatisering och internationalisering.

Inte minst genom den starka betoningen av rättegångsombudets på kärandesidans roll i grupprättegången har vi sett den nya lagstiftningen som något av ett paradigmskifte inom konsumenträtten. Den lagstiftning och de myndigheter som tillskapats för bevakning av konsumentintressena har uppenbarligen bedömts som otillräcklig för att effektivt hävda konsumenternas rätt. Genom den nya lagstiftningen skall fristående advokater ges tidigare otillåtna ekonomiska incitament för att verka för konsumentintressen. Med dessa incitament skall de åta sig uppgiften att med den kompetens de har och den nya teknik som står till buds samordna och företräda stora grupper av konsumenter med även mindre anspråk mot starka näringsidkare.

Vi som interna juridiska rådgivare säger inte att den av lagstiftaren nu valda metoden att hävda konsumentintressen är fel eller icke ändamålsenlig. Vårt råd till vår principal har dock varit att de nya reglerna är sådana att det inte går att med bästa fantasi eller största skarpsinne, om vi nu besuttit sådant, förutsäga hur rättsskyddsaffären skulle utvecklas vid olika åtaganden för käranden och gruppmedlemmar i grupprättegång.

Mats Holmerson och Mats Ericsson