

En gemensam högsta domstol?

**Ett anförande av Anne Ramberg vid ett seminarium för
Johan Hirschfeldt den 31 januari 2008**

Av generalsekreteraren ANNE RAMBERG

I min praktiska verksamhet som biträdande jurist och advokat uppträdde jag som ombud, också i denna domstol. Mitt första tillfälle har jag alljämt i färskt minne, trots att det är trettio år sedan. Jag företrädde en klient som vunnit framgång i tingsrätten. Tingsrätten hade uttryckligen i domen angivit att den trott på vårt vittne, en man med tvivelaktigt rykte och ännu tvivelaktigare utseende. Man hade i domen angivit att motpartens vittne — för övrigt en mycket välkänd och ansedd herre — inte var trovärdigt. Motparten klagade och huvudförhandling vidtog. Jag hade accepterat — lite pressad av en envis referent — att endast åberopa förhørsutskriften med vårt ”tilltrosvittne”. Däremot hördes motpartens vittne, som ljög lika friskt denna gång. Efter förhöret och inför pläderingen frågade rättsens ordförande mig: — Har notarien funderat över det här med tilltrosvittnen? Har notarien konsulterat Gärde?

Jag menade att det hade jag och förkunnade med stor säkerhet för en artigt lyssnande och delvis undrande hovrätt att den inte kunde ändra tingsrättens bedömning, som ju hade trott på vårt vittne. Men det var något som sa mig att det kunde finnas utrymme att göra en annan bedömning av det vittne som hörts i hovrätten. Och vad skulle hända då? Rätten tog enskild överläggning. Något som närmast kunde definieras som en mycket stark oro inställde sig hos mig. Efter tio långa minuter kallades vi in igen. Ordföranden frågade på nytt om jag hade övervägt frågan om tilltrosvittnen.

Då insåg jag att hovrättens ledamöter nog ville hjälpa en oerfaren biträdande jurist på traven, så jag påkallade förnyat förhör med mitt vittne. Förhandlingen sköts upp. Fortsatt förhandling sattes ut. Mitt vittne hördes, och vi vann! Sedan dess har jag alltid haft en särskild klockarkärlek till Svea hovrätt.

Med denna lilla historia vill jag säga två saker: att jag då som nu ibland med säkerhet uttalar mig om saker som andra skulle vara mer lämpade att göra, samt att jag också denna gång förlitar mig på hovrättens och auditoriets milda överseende och stöd. Behovet är särskilt stort efter att ha lyssnat på det mycket lärda anförandet av professor Torbjörn Andersson.

Med risk för att delvis upprepa vad som anförts kommer jag utifrån ett advokatperspektiv att peka på de argument, som enligt min mening talar för en sammanslagning av de högsta domstolarna.

Argumenten för en sammanslagning av de två högsta domstolarna är till viss del desamma som kan anföras för en sammanslagning av de två parallella domstolsslagen. När det gäller en sammanslagen högsta instans tillkommer emellertid flera tunga argument. Till detta kommer att om en sammanslagning av domstolsslagen på sikt skall kunna förverkligas, en sådan — enligt min mening — lämpligen bör starta med de högsta domstolarna.

Domstolarnas uppgift är att på ett rättssäkert och effektivt sätt lösa olika konflikter mellan enskilda eller mellan enskilda och staten. Domstolarnas kanske viktigaste roll är att utgöra en garant för upprätthållande av vad vi brukar kalla "the rule of law", dvs. rättsstaten. Detta förutsätter opartiska domare och oberoende domstolar, som är tillgängliga för allmänheten.

FN:s generalsekreterare Kofi Annan har i en rapport om the rule of law från 2004¹ på ett pregnant sätt formulerat de krav som bör ställas på en rättstat:

The "rule of law" ... requires ... measures to ensure adherence to the principles of supremacy of law, equality before the law, accountability to the law, fairness in the application of the law, separation of powers, participation in decision-making, legal certainty, avoidance of arbitrariness and procedural and legal transparency.

Det är en bra sammanfattning av det rättsstatliga konceptet. En rättsstat kännetecknas bl.a. av att den enskilde har ett effektivt rättsligt skydd mot statliga rättsövergrepp genom en rättssäker lagstiftning och rättstillämpning. Staten är inte alltid god i rättsstatlig mening. Inte ens den svenska staten. Landets tidigare statsminister uttryckte här omåret sin ringaktning för vissa "förkortningar med anknytning till rättsväsendet". Göran Persson avsåg då JO, JK och KU, institutioner som har till uppgift att granska bl.a. regeringens maktutövning. I ett rättsstatligt perspektiv var detta uttalande illavarslande. Det visar på en bristande respekt för samhällets institutioner och en otillräcklig rättskultur. Det visar enligt min mening på existensen av ett djupare problem, nämligen behovet av tydligare kompetensfördelning mellan samhällets starkaste maktcentra. Även de högsta organen måste underkastas kontroll. Montesquiues gamla maktdelningslära får förnyad aktualitet. Tiden har kommit att stärka domstolarnas ställning.

För att anknyta till rubriken för detta seminarium tror jag att en sammanslagen högsta domstol skulle kunna utgöra ett viktigt bidrag till att stärka domstolarnas ställning och erövra platsen som den tredje statsmakten, vilken i Sverige, till skillnad från vad som är fallet i andra länder, anses tillhöra medierna.

¹ The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies från 2004.

Domstolarnas ökade betydelse

Frågan om en sammanslagning av de allmänna domstolarna och förvaltningsdomstolarna har under lång tid diskuterats. Meningarna har varit och är delade. Detsamma torde gälla en sammanslagning begränsad till de högsta domstolarna. Domstolsorganisationen bygger på tradition och rättskulturella föreställningar. I Danmark och Norge finns bara ett domstolsslag. I Finland, Tyskland, Frankrike och Nederländerna har man istället i likhet med Sverige valt att vid sidan av de allmänna domstolarna inrätta förvaltningsdomstolar. Det förtjänar här att noteras att det var så sent som på 1970-talet som Sverige införde nuvarande system med två parallella domstolsslag. Därefter har internationaliseringen och då särskilt inkorporeringen av Europakonventionen och EU-inträdet starkt kommit att påverka domstolarnas ställning och verksamhet. Dessa har kommit att få en ökad betydelse i demokratins tjänst. I ett framtida Europa kan det förväntas att domstolarna i medlemsländerna kommer att få en än starkare ställning. Deras rättsskapande uppgifter kommer att öka. Den förändrade lagstiftningstekniken med ökad användning av ramlagar kommer att bidra till detta. Den ökade lagstiftningstakten och den tydliga kvalitetsförsämring som ägt rum på lagstiftningsområdet kommer med stor sannolikhet likaså att leda till fler processer.

I dag är normprövningen, som infördes 1980, konkret. Prövningen äger rum i en bestämd tvist och det är endast parterna i målet som omfattas av prövningsbeslutet. Lagstiftarens avsikt var att normprövningen skulle ske med återhållsamhet. Tanken var att möjligheten till normprövning skulle begränsas till att utgöra ett medborgarnas yttersta skydd för grundlagsenlig rättstillämpning. Återhållsamhet kom också att prägla domstolarnas förhållningssätt i denna fråga. De allmänna domstolarnas tidigare mycket försiktiga inställning till normprövning håller emellertid på att förändras. I ett läge där vi fått ett mer komplext regelverk, där nationell rätt skall sammanjämkas med Europarätten och där underordnade normer inte sällan kommer i konflikt med överordnade, är det inte överraskande om normprövningen blir ett vanligare och för systemkongruensen viktigt instrument. Detta ställer förstås ökande krav på domstolarna.

Härtill kommer den mycket hastiga utvecklingen inom IT- och kommunikationsområdet. Demografiska förändringar, liksom den regionala utvecklingen inom den s.k. rättskedjan har också satt avtryck i domstolsorganisationen. Antalet tingsrätter har kraftigt reducerats. Utvecklingen beträffande antalet inkomna mål och strukturen på målen har förändrats betydligt på senare år. Ny lagstiftning med åtföljande belastning på domstolarna å ena sidan, samt renodling av domstolarnas roll å den andra sidan har redan förändrat och kommer ytterligare att påverka domstolarnas organisation. En helt ny beredningsorganisation har introducerats inom flera domstolar. Allt större domstolsenheter har införts och antalet fasta föredragande har ökat.

Mot bakgrund av denna utveckling och då antalet specialdomstolar är ytterst begränsat har kraven på specialisering av domarna ökat.

I ljuset av denna utveckling kommer rekrytering av framtidens domare att bli en central fråga för rättsväsendet. Inom den närmaste tioårsperioden förväntas en tredjedel av de ordinarie domarna gå i pension. Redan i dag är det problem att rekrytera de bästa juristerna till domstolsväsendet. En öppnare domarbana och en sammanslagen domstolsorganisation med ökade möjligheter till specialisering skulle underlätta rekryteringen av de allra bästa domarna och därigenom öka kvalitén i domstolarna.

Sammanslagning av de två domstolsslagen

Uppdelningen av verksamhetsområdena mellan allmänna domstolar och förvaltningsdomstolar bygger i princip på vad som kan anses hänförligt till rättskipning respektive förvaltning. De allmänna domstolarna handlägger domstolsärenden, vissa specialmål, tvister och brottmål. För var och en av dessa kategorier gäller olika förfaranderegler, om än i huvudsak samlade i rättegångsbalken, viss speciallagstiftning och ärendelagen.

Förvaltningsdomstolarnas verksamhet kännetecknas av att det rör sig om överprövning av myndighetsbeslut och att det handlar om mål där parterna i princip alltid är den enskilde mot det allmänna. I förvaltningsdomstolarna förekommer ca 600 måltyper. I dessa mål tillämpas som bekant förvaltningsprocesslagen och ett stort antal andra processuella bestämmelser.

Det finns uppenbara skillnader mellan de två processordningarna med en synnerligen omfattande och detaljerad rättegångsbalk mot en mycket summarisk och allmänt hållen förvaltningsprocesslag. Rättegångsbalken bygger på muntlighet till skillnad från förvaltningsprocessen, som är grundad på ett skriftligt förfarande. Omedelbarhet och koncentration är ställd mot official- och förhandlingsprincipen. En annan skillnad är antalet länsrätter och kammarrätter i förhållande till antalet tingsrätter och hovrätter.

Trots dessa för alla uppenbara olikheter finns många beröringspunkter mellan de olika förfarandena. Utvecklingen synes alltmer gå mot en tvåpartsprocess också i förvaltningsmålen. Till dessa kan numera också räknas migrationsmålen. Dessa och många av förvaltningsmålen påminner till viss del om brottmålsprocessen, med staten och den enskilde som motparter. Ett ökat inslag av muntlighet har tillkommit inom förvaltningsprocessen, bl.a. under inflytande av Europarättens krav. Samtidigt har motsatt utveckling kunnat skönjas inom de allmänna domstolarna, där lagstiftaren i effektiviseringssyfte inför nya regler som leder till att kraven på muntlighet, omedelbarhet och koncentration i ökad utsträckning överges. Kraven för att bli domare är dock desamma.

I många fall prövas samma spörsmål i såväl länsrätt som tingsrätt och vidare upp i instanserna. Skatteprocessen, körkortsmålen och mål rörande unga lagöverträdare samt påföljd respektive upphörande av rättspsykiatrisk vård är några exempel där frågor behandlas parallellt med åtföljande tidsutdräkt och risk för otillfredsställande brist på samordning. Till detta kommer osäkerheten till följd av kompetenskonflikter och de härmed förenade riskerna. Detta drabbar den rättsökande allmänheten. Just detta var talande nog också några av de skäl som låg bakom den nyligen genomförda reformen, genom vilken vårdnads- och umgänges mål numera enbart handläggs i allmän domstol.

Denna parallella prövning av samma sak som kan förekomma är särskilt olycklig när det gäller prövning i de högsta instanserna. Skattemålen är exempel som åskådliggör denna brist på kongruens, där den civilrättsliga och skatterättsliga prövningen på ett för den enskilde obegripligt sätt inte sällan skiljer sig åt.

Ett annat, advokaterna närstående, exempel är frågan om hur frågeförbudet, reglerna om beslag och advokaternas tystnadsplikt förhåller sig till varandra. Den 17 december 2001 avkunnade Regeringsrätten tre domar som berör advokatsekretessen. Det var fråga om hur undantagsregeln i taxeringslagen, som infördes 1994 som en följd av betänkandet Rättssäkerhet vid beskattningen (SOU 93:62) förhöll sig till 36 kap. 5 § rättegångsbalken.

I två av målen hade advokatbyrån begärt undantag från skattemyndighets föreläggande att lämna ut klientfakturor; det gällde kontroll av byråernas mervärdesskattedeclarationer. I det tredje målet söktes undantag från föreläggande att lämna uppgift om en betalning som gjorts till advokatbyrån från ett depåkonto hos fondkommissionär. Skattemyndigheten hade begärt uppgift om vad betalningarna avsåg, samt, om de avsåg klient, vilken klient och i så fall om hur betalning till denne hade skett. Alla tre målen avsåg i första hand frågan om advokat har rätt att vägra att utlämna klients namn. Advokatbyråerna och Advokatsamfundet gjorde gällande att namnet på en klient typiskt sett är en är en anförtrödd uppgift och att särskild bevisning om att klients identitet omfattas av skydd enligt 36 kap. 5 § rättegångsbalken därför inte behöver föras. Regeringsrätten fann att klientens namn skulle utlämnas i de två första målen men inte i det tredje.

Det finns anledning utgå ifrån att Regeringsrätten, genom att avkunna tre domar samtidigt, haft ambitionen att skapa klarhet när det gäller principerna för advokats rätt och skyldighet att förtiga vad han erfar i sin yrkesutövning. Dessvärre är det svårt att hävda att denna ambition varit framgångsrik.

Till detta kommer att Högsta domstolen i ett tidigare avgörande, 1990 s. 537 fastslog; "När det gäller frågan vilket stöd domstolen bör kräva för en advokats påstående att hinder för beslag föreligger får

det, för att inte advokatsekretessen skall bli alltför urholkad, anses vara tillräckligt med ett blygsamt mått av bevisning.”

Det torde inte vara fel att hävda att Högsta domstolen och Regeringsrätten inte drar gränsen på samma sätt. HD:s tidigare praxis, liksom dissidenten Schäders hänvisning till denna vid avgivandet av sitt sårvtom, ger i vart fall intrycket att Högsta domstolen är beredd att ge det skyddade utrymmet enligt 36 kap. 5 § rättegångsbalken en vidare omfattning än Regeringsrätten.

En sammanslagning av de båda domstolsslagen skulle på sikt även möjliggöra ett närmande mellan de olika processordningarna. En tanke som redan har framförts av flera, däribland av den s.k. Framtidsgruppen i sin vision för domstolsväsendet.

Inrättandet av en sammanhållen högsta domstol

Mycket talar således för en sammanslagning av de båda domstolsslagen. En sådan omfattande reform bör emellertid inledas med de högsta instanserna. För detta talar reformbehovets principiella styrka, men även praktiska och administrativa hänsyn. Ytterligare ett antal faktorer talar för att under alla omständigheter inrätta *en* högsta domstol.

De högsta domstolarna har till huvuduppgift att inte bara på ett effektivt och rättssäkert sätt lösa tvister mellan enskilda eller enskilda och staten. De högsta domstolarna skall inte bara tillämpa rätt. De ska också skapa rätt. Detta skiljer dem från de lägre instanserna. De högsta domstolarnas roll som prejudikatinstanser ställer särskilda krav på kompetens och integritet. Dessa krav har sedan EU-inträdet och inkorporeringen av Europakonventionen i svensk rätt blivit än mer påtagliga och krävande.

Regeringsrätten och Högsta domstolen är i hög grad organiserade på samma sätt och har i det närmaste samma domförhållningsregler. Arbetsformerna är mycket lika. Verksamheten skulle ur ett effektivitets- och sårbarhetsperspektiv gagnas. En sammanslagning skulle möjliggöra en effektivare administration och styrning än vad som hittills varit fallet, inte minst vad gäller beredningen av målen.

En sammanslagen högsta domstol skulle förmodligen stå sig starkare gentemot den verkställande makten och Domstolsverket, inte minst i budgetfrågor. Några specialregler finns inte när det gäller domstolarna i budgethänseende. Också där behandlas domstolarna som vilka myndigheter som helst. Det innebär att regeringen är den som ytterst genom sina regleringsbrev styr de högsta domstolarnas resurser.

En enda högsta domstol skulle åtnjuta större tyngd och ha ett betydande symbolvärde. Den skulle också gynna en stärkt normprövning och utvidga möjligheterna att hävda konstitutionella intressen, såväl nationellt som internationellt. En centraliserad prövning i en högsta domstol leder framförallt till en mer enhetlig och överskådlig praxis.

Värdet av prejudikatbildningen skulle därmed öka. Kompetenskonflikter skulle inte förekomma och parallella prövningar av samma sak skulle inte medföra risk för systemfel, onödiga kostnader eller obefogad tidsåtgång.

Den expertgrupp till Grundlagsutredningen som leddes av Göran Regner och som hade till uppgift att utreda frågorna om normprövning och behovet av en författningsdomstol presenterade förra året, som ett av tre alternativa förslag, en sammanslagning av Högsta domstolen och Regeringsrätten, med uppgift att pröva alla mål som förs upp från allmänna domstolar och förvaltningsdomstolar. En särskild kammare skulle inrättas med uppgift att ägna sig åt lagprövningsfrågor.

Detta alternativ innefattade också ett förstärkt lagråd, avskaffande av regeringsformens uppenbarhetsrequisit, såväl vad gäller riksdagens lagstiftning som regeringens förordningsmakt, samt en begränsad möjlighet till abstrakt normprövning för enskilda genom att någon som är berörd av en viss lag skulle kunna föra fristående talan för att slippa bli drabbad av ett ingripande enligt lagen ifråga. Dessa åtgärder i kombination med att införa en i förhållande till nuvarande bestämmelser i 56 kap. rättegångsbalken utökad hissmöjlighet i lagprövningsfrågor för underdomstolarna, i likhet med vad som gäller förhandsbesked från EG-domstolen, skulle enligt expertgruppens mening bidra till en enhetlig och överskådlig praxis.

Inkorporeringen av Europakonventionen innebär ju att området för normprövning vidgats. En svensk domstol kan åsidosätta en regel som står i strid med konventionen. Själva lagprövningen blir dock enligt vad som framgår av förarbetena aktuell endast i de fall tolknings- och rättstillämpningsmetoder inte leder till att konventionsbestämmelserna skall tillämpas. Samtidigt har EU-inträdet inneburit att EG-rätten äger företräde framför svensk rätt också på grundlagsnivå och därför inte heller omfattas av uppenbarhetskravet. På samma gång kan noteras att EG-domstolens praxis på fri- och rättighetsområdet har lett till att Europakonventionens bestämmelser anses utgöra allmänna principer inom EG-rätten.

En sammanslagen högsta domstol och borttagandet av uppenbarhetsrequisitet skulle därför innebära att en enhetlig och stabil praxisbildning kom till stånd. Rättsläget skulle sannolikt komma att klarläggas genom domstolspraxis i högre utsträckning än vad som är fallet i dag. En sådan domstol skulle också kunna ha till uppgift att utöver lagprövning handha samtliga mål med anknytning till konstitutionella frågor som riks rätt, valfrågor m.m.

En sammanslagen högsta domstol skulle i kombination med borttagandet av uppenbarhetsrequisitet kunna innebära ett, från min utgångspunkt, godtagbart alternativ till inrättandet av en författningsdomstol. Här är inte platsen att argumentera för införandet av en författningsdomstol. Men många av de argument som kan anföras till

stöd för inrättandet av en författningsdomstol har relevans på frågan om inrättandet av en enda högsta domstol.

Alldeles oavsett vilken ståndpunkt man må ha vad angår författningsdomstol eller inte torde det stå klart att demokratin i majoritetens skepnad som lagstiftare inte ensam klarar av att upprätthålla den demokratiska rättsstatens principer. I ljuset av den senaste tidens negativa utveckling på lagstiftningsområdet, internationellt och nationellt, samt det till följd därav ökade behovet av skydd för grundläggande fri- och rättigheter ökar domstolarnas betydelse i demokratin tjänst.

Den senaste bekräftelsen på detta är Integritetsskyddskommitténs delbetänkande SOU 2007:22, där det konstateras att det finns allvariga brister på en rad områden, där integritetsskyddet inte tillvaratagits i tillräcklig mån. I slutbetänkandet föreslås att regeringsformen kompletteras med en bestämmelse till skydd för den personliga integriteten. Detta skulle innebära en större kongruens med Europakonventionen, samt att integritetsbegränsande lagstiftning underkastas proportionalitetsprincipen och RF:s kvalificerade förfarande i 2 kap. 12 §. Grundlagsenligheten av sådan lagstiftning kommer dessutom att kunna prövas enligt reglerna om normprövning i 11 kap. 14 § regeringsformen.

För att möta de betydande utmaningar som väntar den tredje (fjärde?) statsmakten måste domstolarna också tilldelas verktyg och vara organiserade på ett sätt som främjar legitimiteten och auktoriteten hos de högsta domstolarna. Jag tycker att den sittande Grundlagsutredningen, förutom att grundlagsfästa advokaternas och Advokatsamfundets oberoende, bör överväga en sammanslagning av den verksamhet som bedrivs i de Bondeska och Stenbockska palatsen. Därigenom skulle ett exklusivt organ med högsta kompetens i konstitutionella frågor tillskapas, vars avgöranden i princip inte skall kunna ifrågasättas.