

En gemensam högsta domstol?

**Ett anförande av Sten Heckscher vid ett seminarium för
Johan Hirschfeldt den 31 januari 2008**

Av regeringsrådet STEN HECKSCHER

Det finns i och för sig viktiga argument för en gemensam högsta instans, och jag tänker egentligen inte polemisera mot dem. En del håller jag dessutom med om. Dessutom delar jag uppfattningen att en eventuell sammanslagning av allmänna domstolar och förvaltningsdomstolar ska börja i högsta instans — och för övrigt troligen stanna där.

I en liten skrift som Domstolsverket (DV) publicerade 2003 var visionen ett enda domstolväsende i en (oviss) framtid, låt vara att ståndpunkten inte argumenterades förrän senare då Per Anclow och Hans Ragnemalm hade angripit den i SvD. Mina ytliga efterforskningar tyder dessutom på att det här är en fråga som man numera snarare talar om än skriver om.

Från 1800-talet, däremot, finns offentligt tryck som argumenterade för att den roll som Regeringsrätten i dag har skulle ges till Högsta domstolen.¹ Men det var alltså innan Regeringsrätten fanns.

Torbjörn Andersson har gjort en antologi från ett seminarium som Institutet för Rättsvetenskaplig forskning ordnade 2004. Där argumenterade Johan Hirschfeldt för en sammanläggning. Rune Lavin konstaterar i en artikel 1992 i förbigående att en integrering skulle underlättas av en gemensam förfarandelag, men han argumenterar inte i frågan. Jag har hittat anföranden av Björn Orrhede från 1998 där han tar uppdelningen för självklar och av Bo Broomé från 1999 där han för sin del utan närmare förklaringar talar om att "förvaltningsdomandet bör vara insorterat".²

I direktiven till 1995 års domstolskommitté nämns en sammanslagning av Regeringsrätten och Högsta domstolen som en möjlighet. Vackra ord om samverkan uttalades av kommittén, men mera blev det inte. Vissa av kommitténs tankar redovisades visserligen i SOU 1998:88, men frågan om en eventuell sammanslagning försvann, liksom mycket annat, från kommitténs agenda.

¹ Se om den diskussionen t.ex. Carl W.U. Kuylenstierna: Regeringsrätten 50 år, SvJT 1959 s. 374

² Hirschfeldt: Parallel Competence of Ordinary and Administrative courts in Sweden, i Andersson (red.) Parallel and conflicting enforcement of law, Visby 2005; Lavin: Förvaltningsprocessen inför 2000-talet, Förvaltningsrättslig tidskrift 1992 s. 453; Orrhede: De allmänna förvaltningsdomstolarna i framtiden, Tidskrift för Sveriges Domareförbund 1/1998 s. 15; Broomé i en paneldiskussion i Malmö 1 december 1999 om domstolarna i framtiden, Tidskrift för Sveriges Domareförbund 4/1999 s. 20.

Frågan för mig är hur argumenten för att lägga samman Högsta domstolen och Regeringsrätten står sig mot de motargument som kan föras fram. Jag tänkte peka på fyra sådana och sedan avsluta med att lyfta fram alternativ till en sammanläggning. Men först alltså argumenten mot en sammanslagning.

1. Bredden i det sammanlagda rättsområdet och den snabba rättsutvecklingen på somliga områden — EG-rätten är expansiv och krånglig; det märks inte minst på skatte- och socialförsäkringsområdet — mäktar man? Det är den tyngsta invändningen.

2. Kapacitetsfrågan och en gemensam domstols storlek. Det hänger ihop med det första motargumentet. Hur ska man få ihop det? Den invändningen är också tung.

3. Olägenheter med omorganisationer i allmänhet. Det går naturligtvis att klara av.

4. Processordningarna. Det är inte någon särskilt tung invändning utan går att lösa. Och i dag finns ju olika ordningar inom både de allmänna domstolarna och förvaltningsdomstolarna.

Först då alltså spännvidden på den kompetens som skulle fordras av domarna i en sammanslagen högsta domstol.

Jag hävdar nu inte att det skulle gå djupa vallgravar mellan de rättsområden som hanteras av Högsta domstolen respektive Regeringsrätten eller att något av dem skulle vara så särpräglad eller väsensskilt. Liksom festföremålet och många andra här i lokalen har jag själv jobbat på båda sidor och tycker inte att det är så märkvärdigt. Trots allt är det juridik som juridik, och variationerna är stora också inom både de allmänna domstolarna och förvaltningsdomstolarna. Men jag kan också för egen del tycka att t.ex. en del skattemål med EG-rättslig anknytning är mycket svåra, och jag skulle inte vilja vara ensam med dem.

Sammantaget är det mycket, och den högsta instansen måste vara högt kvalificerad!

Alltså:

Är inte möjligen de rättsområden som var och en av Högsta domstolen respektive Regeringsrätten har tillräckligt omfattande för att sätta ledamöternas bredd på svåra prov? Finns det inte vid en sammanslagning en risk för förflackad kompetens?

Sverige har internationellt sett fått en kvalitativt högstående prövning av förvaltningsmål. Detta är viktigt med tanke på att den offentliga sektorn är så omfattande och komplicerad. Det är inte ovanligt med studiebesök från andra länder för att studera hur vi har ordnat vårt system, och vår kompetens och erfarenhet efterfrågas i biståndsprojekt, nu t.ex. i Turkiet. Det vore tveksamt att äventyra en ordning som trots allt fungerar relativt väl genom en sammanslagningsreform som riskerar att tränga undan viktiga rättsområden.

Det kan i sammanhanget vara värt att peka på att vi ingalunda är ensamma om särskilda förvaltningsdomstolar. Finland, Tyskland och

Benelux är exempel på länder där man har liknande lösningar, och det finns fler. Av EU:s medlemmar har majoriteten särskilda förvaltningsdomstolar.³ Så vi är verkligen inte någon avvikare.

I förvaltningsdomstolarna finns mer än 600 måltyper, och de är sinsemellan ganska olika. Och de blir inte färre med tiden utan fler, bland annat till följd av Strasbourgdomstolens krav på möjligheter till domstolsprövning. T.ex. är rättsprövningarna av regeringens beslut rätt många, och de avgörs fullsuttet och fordrar, i likhet med de ofta krångliga förhandsbeskeden i skattemål, inte prövningstillstånd. Härtill kommer ett växande behov av att hålla rätt på en expansiv EG-rätt som är omfattande, särskilt i förvaltningsdomstolarna och inte alltid helt lättillgänglig. Även med en specialiserad föredragandekår ställs höga krav på djupa kunskaper över en stor bredd redan som det är. Och jag är övertygad om att det är på samma sätt för kollegorna i Högsta domstolen.

Tendensen i domstolarna, inte minst på förvaltningssidan, går snarare mot mer av specialisering än mot ökad betoning av generalistrollen. Detta är tydligt i första och andra instans — låt vara att det är klokt att då och då byta specialisering — men det är av nödvändighet märkbart också i högsta instans. Hos oss gäller det särskilt den förenklade pt-prövningen — de s.k. e-målen som tas av en ledamot — men också i viss utsträckning referentskap i uppsläppta mål som ibland måste styras mot ledamöter med särskilda kunskaper. Det är enligt min bedömning nödvändigt för att vi ska kunna uppfylla berättigade anspråk på kvalitet, effektivitet och handläggningstider.

De proffs som uppträder i våra domstolar efterfrågar dessutom mer av specialisering. Det hörs med jämna mellanrum från advokater, men också från t.ex. Skatteverket och näringslivet.

T.ex. efterfrågas en ny specialdomstol i en framställning från Svenskt näringsliv till fyra statsråd i april 2007. Den skulle handlägga bl.a. immaterialrätt, konkurrensrätt och marknadsföringsrätt. Hur regeringen kommer att hantera framställningen är i skrivande stund inte känt. Men det finns tecken som talar för att frågan kommer att placeras i en utredning. Skrivelsen har inte gjort något djupare intryck på mig, och jag tycker i och för sig att det vore en dålig idé att skapa en sådan domstol — snarare ska man låta Marknadsdomstolen gå upp i Svea hovrätt. Men framställningen säger ändå något om en efterfrågan på specialister i våra domstolar.

Jag tycker att domarna i de båda högsta instanserna även i fortsättningen ska bemöda sig om att vara generalister vid sidan om sina specialiteter. Jag tror också att bredd och kringsyn är nödvändigt för kvaliteten — man måste ha perspektiv och se skogen, inte bara träden. Av en alldeles färsk artikel i Förvaltningsrättslig tidskrift av Patrik Södergren från Umeå framgår betydelsen av det tydligt. Men trots sådana anspråk får man vara försiktig så att man inte drar av gummisnod-

³ La justice administrative en Europe, s. 12, Paris 2007

den. Kan man verkligen vara en tillräckligt bra generalist över hela området? Riskerar det inte att ge en svag topp?

Så, alltså för det andra, kapacitetsfrågan — hur stor skulle en sammanslagen högsta domstol behöva vara? Nu är vi 16 respektive 19; sammanlagt 35. Det är på tok för många för en högsta instans. En av poängerna är väl att en gemensam högsta instans inte ska vara för stor? Det har varit en strävan länge och vid tidigare reformer av de högsta instanserna.

Jag tror det är en riktig linje. Men vi har väldigt många mål. Inte minst Regeringsrätten har alldeles för många. Och vi har alla tillräckligt mycket att göra.

Ett sätt att hantera det kunde vara med hjälp av domförhållningsreglerna. Där kan man nog komma en liten bit till, och jag har skäl att tro att frågan är aktuell i Regeringskansliet. Men den vägen åstadkommer man inte någon väsentlig lättnad i arbetsbördan. Alltså måste man göra något åt inkorgen.

En enda högsta domstol förutsätter ett radikalt minskat målflöde; helst mindre än hälften. En variant kunde vara att hovrätt och kammarrätt gör en första PT-prövning — en tanke Bo Broomé fört fram — eller att mål över huvud taget inte kunde överklagas till högsta instans.

Detta är ju en väg man anträtt med migrationsmålen och mål enligt lagen om elektronisk kommunikation (LEK). Men som en mer allmän strategi i stor skala är det kanske inte så lyckat.

I och för sig tycker jag det är OK med migrationsmålen — de är trots allt lite speciella, t.ex. är prejudikaten ibland färskvara. Och det finns ovanligt goda mänskliga och ekonomiska skäl för snabba avgöranden. Dessutom innebar ju reformen att man införde en domstolsprövning som inte fanns förut — två instanser borde vara nog. Men när vi genomförde den reformen i kammarrätten var vi noga med att inte sprida målen över hela domstolen. Kanske borde koncentrationen ha gjorts ännu starkare av hänsyn till behovet av att skapa och hålla ihop praxis? Min efterträdare är inne på den linjen.

Det blir genast principiellt mera tveksamt med LEK — även om det är också en befrielse att från och med sistlidna nyår slippa de målen. Jag kan i och för sig tänka mig andra måltyper som det vore skönt att slippa. Men det är inte mycket till argument för att skära av instanskedjan. Och ett resultat av en sådan strategi skulle väl bli att man körde ner mål till fler slutinstanser än de två vi nu har.

Sammanfattningsvis så tror jag inte att man kan komma särskilt långt på vägen genom att stänga av fullföljningsmöjligheterna för vissa mål. Ätminstone om man inte vill förändra mera grundläggande principer i systemet och ge de högsta instanserna en helt ny roll, t.ex. genom att begränsa prövningen till formalia och inte anförtro högsta instans att ge några vägledande avgöranden i sak. Det kunde man i och för sig tänka sig för vissa måltyper, t.ex. el-målen. Men en sådan

strategi skulle leda till att betydligt mer av praxis än i dag skulle skapas inte av två högsta instanser utan av tio överinstanser. Och det är väl knappast det som är meningen?

Jag föreställer mig att en oundgänglig förutsättning i stället är att man går vidare på den inslagna vägen och inför krav på PT i alla mål i andra instans. Och det finns goda skäl för detta, oavsett hur man sedan gör med de högsta instanserna; att ytterligare trycka ner tyngdpunkten i rättskipningen till första instans. Men det skulle nog bli politiskt svårt, och åtminstone en av mina meddebattörer får frossbrytningar av uttalanden i den riktningen...

PT-prövning i högsta instans av en ledamot lär väl snarast bli ännu viktigare i framtiden. Det förutsätter att denne ende verkligen är kunnig. I en sammanslagen domstol med fler rättsområden pekar det mot ett begränsat antal experter som var och en dominerar sitt område.

Detta leder till en risk för att en sammanslagen domstol kommer att bestå av en samling experter som alltför mycket dominerar var sitt område och kanske inte vet så mycket om andra. Det är t.ex. tveksamt att den som arbetat med en lag och sedan befordrats till Högsta domstolen/Regeringsrätten skall väga särskilt tungt när det gäller att bedöma oklarheter vid tillämpningen. Det förekommer också klagomål över "maktkotterier" i domstolarna (samma persongrupp i departement, de högsta instanserna, Lagrådet, skiljenämnder, kommittéer etc.), inte alls bara på skattesidan i Regeringsrätten. En sådan organisation blir också mera sårbar och känslig än den nuvarande, och jag är inte säker på att den skulle vara lika lätt att rekrytera till som i dag. Man skulle i betydligt högre utsträckning än i dag söka experter. Och troligen i så fall inga eller färre bisysslor för domarna och alltså utan den syresättning sådana innebär — alltså möjligen ett mer instängt klimat.

Om man trots allt detta skulle välja en sammanslagning, vore det nödvändigt att se över beredningsorganisationen för en sådan domstol. Med all respekt för de mycket duktiga föredragande vi nu har, skulle det nuvarande systemet med sin höga omsättningshastighet inte räcka till. Kanske skulle man också behöva laborera med inhyrda experter som föredragande, kanske extraknäckande advokater och revisorer, och jag tror inte att det skulle bli så bra.

Som en ytterligare betänklighet mot en sammanslagning finns ju också mer allmänna farhågor om konsekvenserna av stora omorganisationer. Det gäller ju inte specifikt domstolarna eller rättsväsendet utan bygger på mer allmänna erfarenheter.

Jag tror att vi har alldeles för lätt för att definiera olika bekymmer som struktur- eller organisationsfrågor. Det är inte alltid — eller ens ofta — som man löser problem med stora omorganisationer. Och sådana tar också tid och kraft från verksamheten.

Det betyder ju inte att man aldrig ska göra sådana. Men det talar för att man ska tänka efter noga och känna sig någorlunda övertygad om att vinsterna med förändringen ska bli så stora att de klart väger upp produktionsbortfall och för den delen också andra nackdelar.

I det sammanhanget kan det vara värt att lägga till att, om man trots allt skulle ställa till med bröllop, man måste välja en lämplig tidpunkt för vigseln. För att äktenskapet ska bli lyckligt ska det vara för att man verkligen vill, inte för att fly från problem man haft i en tidigare relation. Man ska må bra när man gifter sig, annars går det inte bra utan uppstår snabbt slitningar!

Bl.a. är en förutsättning för äktenskapet t.ex. att överbalanserna är borta och att handläggningstiderna är korta. Då talar jag om hela instanskedjan. Och där är vi inte ännu, även om jag hoppas att vi är på väg. (Mer om det i min krönika i Advokaten nr 1/2008.)

Att processordningarna är olika bekymrar mig mindre. Dessutom närmar de sig varandra — den senaste stora RB-reformen, En modernare rättegång, innebar ju viss import från förvaltningsdomstolarna till de allmänna domstolarna.

Så långt mina motargument. Så nu avslutningsvis en annan väg att gå än en sammanläggning.

En annan sak än en sammanslagning är nämligen att närmandet mellan domstolsslagen bör fortsätta. Det kan göras på många olika sätt. Det förekommer allt oftare att personer rör sig mellan allmän domstol och förvaltningsdomstol; dagens festföremål är för övrigt ett tidigt exempel på det. Det är i dag inte ovanligt att man söker tjänst ”på andra sidan”. Det finns också goda tecken på ett vidgat utbyte under domarutbildningen, t.ex. genom fler kombinationsnotarier och gästspel under fiskalstiden och som assessor. Man bör också fortsätta att utveckla vanan att ge tillfällig hjälp och stöd på andra sidan; Johan Hirschfeldt och jag har som presidentkollegor praktiserat det i viss omfattning och med gott resultat, och det förekommer också på andra håll i första och andra instans. Det berikar de inblandade personerna, verksamheterna och arbetsplatserna.

Man bör också fortsätta att närma processordningarna till varandra — förvaltningsprocessen är praktisk och har som sagt inspirerat till ändringar i RB. I de högsta instanserna bör samrådet i gemensamma frågor öka i en strävan att harmonisera praxis, t.ex. i gemensamma processuella frågor. Och dessutom: varför ska man inte i de högsta instanserna på samma sätt som längre ner kunna tjänstgöra hos varandra? I vissa mål kunde det vara både nyttigt och spännande, t.ex. i mål med konstitutionell anknytning och vissa EG-rättsliga mål. Man skulle också på så sätt uppnå mera flexibilitet.

Sammanfattningsvis:

Jag inser skälen för en sammanslagning men är ändå skeptisk. Dels tycker jag att vinsterna trots allt skulle vara rätt marginella och till stor del optiska. Dels är krockområdena och de övriga olägenheterna trots

allt inte vare sig särskilt många eller särskilt frekventa, och de går att hantera. Ofta rör det sig om processuella frågor, och där kan Högsta domstolen och Regeringsrätten, som redan i dag tar hänsyn till varandras avgöranden, sträva efter att ytterligare närma sig varandra. Mina invändningar är framför allt praktiska. De rör i första hand bredd och kapacitet. Det är dessutom en illusion att det skulle vara en garanti för enhetlighet att ha bara en högsta domstol, särskilt om den inte blir liten.

Dessutom finns det alltså andra vägar att göra olägenheterna — hur stora de nu är — åtminstone mindre. Jag tror alltså att mera begränsade åtgärder, som både kan och bör genomföras nu, är att föredra framför en genomgripande förändring.