



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Henrik von Sydow

Rättsstatens rötter  
- reformer av domarutnämningar

Examensarbete  
20 poäng

Professor Joakim Nergelius

Konstitutionell rätt

Höstterminen 2007

# Innehåll

<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>5</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>6</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>7</b>
1.1 Inledning och utgångspunkt	7
1.2 Syfte och avgränsningar	8
1.3 Metod	9
<b>2 SÅ HÄR UTSES DOMARE IDAG</b>	<b>10</b>
2.1 Gällande rätt i Sverige	10
2.1.1 Allmänt	10
2.1.2 Tjänsteförslagsnämndens handläggning	11
2.1.3 Beredningen i Regeringskansliet	12
2.1.4 Offentlighet i tillsättningsärenden	12
2.1.5 Tillsättningen av domare vid ett kallelseförfarande	13
2.2 Internationella dokument om oberoende domare	14
2.2.1 Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna	14
2.2.2 FN-konventioner om oberoende domstolar	18
2.2.3 Europarådets rekommendation om domares oberoende	19
2.3 Domarutnämningar i tre nordiska länder	19
2.3.1 Danmark	20
2.3.2 Norge	20
2.3.3 Finland	21
<b>3 RÄTTSPOLITISKA PERSPEKTIV PÅ DOMARUTNÄMNINGAR</b>	<b>23</b>
3.1 Domarämbetets oberoende i historien	23
3.2 Röster i den rättspolitiska debatten	27
3.3 Statliga utredningar om domarutnämningar	32
3.3.1 Tidiga utredningar om domarutnämningar	32
3.3.2 Domarfrågorna under 1990-talet	33
3.3.3 Kommittén för domstolschefens roll och utnämningen av högre domare	34
3.3.4 Viktiga remissinstanser om domarutnämningar	40
3.3.5 Grundlagsutredningens expertgrupp om domstolar i regeringsformen	41
<b>4 GRANSKNING AV UTNÄMNINGAR TILL DE HÖGSTA DOMARÄMBETENA</b>	<b>43</b>
4.1 Objektiva faktorer vid granskning av domares oberoende	43

4.1.1	Domarens bakgrund som tjänsteman i regeringskansliet	44
4.1.2	Domarens bakgrund som tjänsteman i riksdagens utskott	45
4.1.3	Domarens bakgrund som utredare/ledamot i offentliga utredningar	45
4.1.4	Domarens övriga offentliga uppdrag	45
<b>4.2</b>	<b>De nuvarande regeringsrådets närhet till den offentliga makten</b>	<b>46</b>
4.2.1	Nuvarande regeringsråds bakgrund i regeringskansliet	46
4.2.2	Nuvarande regeringsråds bakgrund i riksdagens utskott	47
4.2.3	Nuvarande regeringsråds bakgrund i myndigheter och offentliga utredningar	47
<b>4.3</b>	<b>De tidigare regeringsrådets närhet till den offentliga makten</b>	<b>48</b>
4.3.1	Tidigare regeringsråds bakgrund i regeringskansliet	48
4.3.2	Tidigare regeringsråds bakgrund i riksdagen	48
4.3.3	Tidigare regeringsråds bakgrund hos myndigheter och statliga utredningar	49
<b>4.4</b>	<b>Regeringsrådets uppdrag som offentliga utredare med mera</b>	<b>49</b>
4.4.1	Uppdrag som särskild utredare	49
4.4.2	Uppdrag som medverkande i offentliga utredningar	50
4.4.3	Övriga offentliga uppdrag med koppling till regeringen	51
4.4.4	Lagrådet sett i sammanhanget	51
<b>4.5</b>	<b>Regeringsrådets erfarenheter från domstolar, näringsliv och akademi</b>	<b>52</b>
4.5.1	Regeringsrådets erfarenhet av dömande verksamhet	52
4.5.2	Regeringsrådets erfarenhet från akademiskt arbete	53
4.5.3	Regeringsrådets erfarenhet från näringslivet	54
4.5.4	Regeringsrådets erfarenhet av arbete med internationell inriktning	54
<b>4.6</b>	<b>Justitierådets närhet till den offentliga makten</b>	<b>55</b>
4.6.1	Justitierådets bakgrund i regeringskansliet	55
4.6.2	Justitierådets bakgrund i riksdagens utskott	56
4.6.3	Justitierådets bakgrund vid myndigheter och statliga utredningar	56
4.6.4	Övriga offentliga uppdrag med koppling till den offentliga makten	57
<b>4.7</b>	<b>Justitierådets erfarenhet av domstol, akademi och näringsliv</b>	<b>57</b>
4.7.1	Justitierådets erfarenhet av dömande verksamhet	57
4.7.2	Justitierådets erfarenhet av akademiskt arbete	58
4.7.3	Justitierådets erfarenhet av näringslivet	58
<b>5</b>	<b>ANALYS AV GRANSKADE DOMARUTNÄMNINGAR</b>	<b>59</b>
5.1	Vägen till de högsta domstolarna går genom Rosenbad	59
5.2	Den dömande makten är en del av den lagstiftade makten	61
5.3	Lojalitetsband svåra att förena med tilltro till självständighet	62
<b>6</b>	<b>FÖRSLAG TILL REFORMER</b>	<b>63</b>
6.1	Öka öppenheten genom att offentligt tillkänna lediga domartjänster	63
6.2	Inrätta ett fristående beredningsorgan	64
6.3	Bind regeringen vid beredningsorganets förslag	65

6.4	Riksdagens uppgift: granska regeringens utnämningar	66
6.5	Synliggör domarnas oberoende i regeringsformen	66
6.6	Avslutande kommentarer	66
7	EPILOG	68
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	70
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	73

# Sammanfattning

Uppsatsen sammanställer material som visar att av 44 av 56 granskade domare i Högsta Domstolen och Regeringsrätten har en bakgrund i Regeringskansliet. Det innebär att för åtta av tio domare har karriären till de förnämsta domarämbetena gått genom att verka som jurister vid olika departement, främst som rättschefer vid justitiedepartementet och finansdepartementet. Den genomsnittliga tjänstgöringstiden för de högre domarna som verkat i regeringskansliet ligger på nio år. Lång tjänstgöringstid vid Regeringskansliet uppskattas mer än erfarenheter av den dömande verksamheten. Det är svårt att dra någon annan slutsats än att erfarenhet vid departement är en synnerligen viktig merit vid tillsättning av Sveriges högsta domare.

Det finns skäl att rikta kritik mot den nuvarande ordningen. Kritiken kan delas in tre delar. För det första genom att nuvarande ordning ur ett konstitutionellt perspektiv inte svarar mot det krav på maktdelning som bör råda mellan den verkställande och den dömande makten. För det andra på grund av bristande öppenhet med slutna kallelseförfarande gör det svårt att granska regeringens makt över domarutnämningar. För det tredje i att nuvarande ordning praktiskt tar sig uttryck i en alltför omfattande slalomåkning mellan den verkställande makten i regeringskansli och den dömande makten i Högsta Domstolen och Regeringsrätten. Av det följer också en alltför begränsad rekryteringsbas till de högsta domarämbetena. Sammantaget är detta kritik som inte stärker allmänhetens förtroende för rättsstaten – tvärtom kan detta vara grund för både misstänkliggörande och missbruk.

Möjliga reformer bör handla om att öka öppenheten genom att göra det möjligt att söka tjänster som högre domare och att dessa ansökningar bör vara offentliga. Inrätta ett oberoende beredningsorgan som med hög grad av självständighet bereder förslag till domarutnämningar som regeringen i hög utsträckning är skyldiga att följa. Detta är reformer bör komma till uttryck inom ramen för regleringen av den dömande makten i vår Regeringsform

Det är förslag till reformer som ligger väl i linje med de internationella dokument på området som Sverige har att följa. Det är reformer som skulle innebära en normalisering av den svenska statens utnämningar av högre domare i förhållande både till våra nordiska grannländer.

# Förkortningar

Dir	Direktiv
Ds	Departementsserien
DV	Domstolsverket
EKMR	Europeiska konventionen om mänskliga rättigheter
FN	Förenta Nationerna
GLU	Grundlagsutredningen
HD	Högsta Domstolen
JuDep	Justitiedepartementet
JK	Justitiekanslern
JO	Justitieombudsmannen
KU	Konstitutionsutskottet
LOA	Lagen om offentlig anställning
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
RB	Rättegångsbalken
RF	Regeringsformen
RK	Regeringskansliet
RegR	Regeringsrätten
SAP	Socialdemokratiska arbetarpartiet
SOU	Statens offentliga utredningar
TFN	Tjänsteförslagsnämnden för domstolsväsendet

# 1 Inledning

*”Här angriper företaget en av själva hjärterötterna i svenskt domstolsväsen: domarkarriärerna. Ofta går dessa i slalom mellan domstolar och Rosenbad – regeringsråd och justitieråd har därför ofta haft nära förbindelse med tidigare regeringar.”*

- Tidningen Barometern på ledarplats 25/1 2005 om spelbolaget Ladbrokes ifrågasättande av Regeringsrättens politiska oberoende.

## 1.1 Inledning och utgångspunkt

I Regeringsrättens mål 3841-04 om den svenska lotterilagstiftningen ansökte spelbolaget Ladbrokes om rättsprövning i en inlaga till Regeringsrätten den 19 januari 2005.<sup>1</sup> Genom sitt ombud yrkar spelbolaget att Regeringsrätten förklarar tre regeringsråd för jäviga att handlägga målet. Regeringsrådets bakgrund som tjänstemän på Regeringskansliet där de arbetat med att utforma den lagstiftning den nu ska döma över strider, enligt spelbolaget, mot artikel 6.1 i Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna (EKMR) om rätten till en opartisk rättegång.

Jag är varken särskilt intresserad av spel, spelfrågor eller spelbranschen, men målet väckte ändå nyfikenhet och intresse. Det kastar ljus på en principiell och konstitutionell diskussion kring det som ibland beskrivs som rättsstatens rötter – domarutnämningarna. Det brittiska spelbolaget ifrågasatte skarpt Regeringsrättens politiska integritet. Flera av regeringsråden hade bakgrund i regeringskansliet, och hade därmed själva varit med och skrivit de lagar som Ladbrokes nu ifrågasatte rättvisan i. ”Det är obehagligt att se en domstol springa politiska ärenden åt den svenska regeringen”, kommenterade spelbolagets VD tidigare avgöranden från Regeringsrätten rörande lotterilagen.<sup>2</sup>

Makten över domarutnämningar uppmärksammas allt oftare utomlands – inte minst har svenska medier uppmärksammat domarutnämningar i den amerikanska Högsta Domstolen (*Supreme Court*). Det händer inte lika ofta att Sveriges egen modell att utse våra högsta domare diskuteras inför en större offentlighet och med en kritisk granskning för handen.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Inlagan finns att tillgå på [www.ladbrokes.se](http://www.ladbrokes.se)

<sup>2</sup> Se pressmeddelande från Ladbrokes 27/10 2004.

<sup>3</sup> Undantag finns förvisso; i en debattartikel i Svenska Dagbladet 6/10 2007, ”Obegripligt tyst om nya EU-domare” pekar Carl Wetter, advokat på Vinge tillsammans med Mattias Ganslandt, docent i nationalekonomi, på att utnämningen av svenska domare i Europadomstolen går spårlost förbi i massmedia och manar till större debatt och uppmärksamhet kring domarutnämningar.

Kanske krävs det just en utländsk aktör som brittiska Ladbrokes för att sätta ljus på och bidra med klarspråk till den svenska diskussionen. Och möjligen är det nu dags för både förändring av diskussionen och förändring av det sätt som vi utser våra högsta domarämbeten på.

Min uppsats har bred gränsyta till de pågående författningssamtal som förs inom ramen för Grundlagsutredningens direktiv och arbete.<sup>4</sup> I bästa fall kan uppsatsen och det arbete som ligger bakom mitt skrivande också komma kommitténs diskussioner och slutsatser till del.

Inte minst mot bakgrund av de reformer som nyligen är genomförda i våra nordiska grannländer<sup>5</sup> borde tiden vara mogen för en ökad öppenhet och modernisering av reglerna för domarutnämningar också i Sverige.

## 1.2 Syfte och avgränsningar

Uppsatsens syfte är att göra en samlad genomgång av juridisk litteratur och vår svenska konstitutionella debatt samt att sammanställa genomgångar av aktuella kartläggningar kring hur banden mellan den verkställande och dömande makten ser ut idag. Detta ger möjlighet att både analysera, dra slutsatser och lägga förslag till möjliga reformer på området.

Uppsatsen är avgränsad i den meningen att den inte problematiserar frågan om domares avsätthet. Detta är förstås ur en konstitutionell aspekt en lika relevant frågeställning och det andra sidan av myntet vad gäller domares självständighet. Den diskussionen får dock föras av en annan student i en annan uppsats. På samma sätt närmar sig uppsatsen heller inte på djupet frågeställningar om personligt jäv bland domare.

Från tid till annan förs också en debatt om domares bisysslor - uppdrag som till exempel skiljedomare i civilrättsliga tvister – och hur det kan påverka graden av oberoende. Också det är en annan debatt och frågeställning än den som uppsatsen avser att problematisera – nämligen domarkårens oberoende gentemot den lagstiftande och verkställande makten.

Det måste också framhållas att uppsatsen syftar till att belysa en principiell frågeställning och ställa fram förslag till möjliga reformer – inte att skärskåda någon enskild domare i Regeringsrätten eller Högsta Domstolen. När enskilda domare nämns vid namn är det endast med syftet att ge exempel och ”kött på benen” åt det som annars riskerar att bli en alltför abstrakt diskussion.

---

<sup>4</sup> Se kommittédirektiv 2004:96. Beslut vid regeringssammanträde 1 juli 2004.

<sup>5</sup> Se 2.3 i uppsatsen.



## 1.3 Metod

Uppsatsen bygger på fyra hörnstenar. För det första görs en kärnfull beskrivning av den nuvarande ordningen vid domarutnämningar. Vid den beskrivningen görs också en utblick mot internationella dokument och nyligen genomförda reformer av domarutnämningarna i våra nordiska grannländer.

För det andra redogör uppsatsen för den rättspolitiska debatten på området och resonerar kring domstolsmaktens oberoende i allmänhet och kring frågeställningen om domare som ”åker slalom” mellan departement och domstolstjänst i synnerhet. För det tredje sammanställs aktuella rapporter och en delvis egen utredning baserad på offentligt material om regeringsrådets bakgrund, i syfte att kartlägga förekomsten av högre domares tjänstgöring vid regeringskansliet och närhet i övrigt till den verkställande och lagstiftande makten. Dessa granskningar analyseras därefter.

Slutligen avser uppsatsen att föra fram och motivera konkreta förslag på förändringar i Regeringsformen som stärker domarämbetets ställning och oberoende och i bästa fall också allmänhetens förtroende för rättsstaten.

## 2 Så här utses domare idag

*”Var och en skall, vid prövningen av hans civila rättigheter och skyldigheter eller av en anklagelse mot honom för brott, vara berättigad till en rättvis och offentlig förhandling inom skälig tid och inför en oavhängig och opartisk domstol, som upprättats enligt lag.”*

- Artikel 6 i Europakonventionen om mänskliga rättigheter.

### 2.1 Gällande rätt i Sverige

#### 2.1.1 Allmänt

Det är idag regeringen som tillsätter och utnämner ordinarie domare.<sup>6</sup> De högsta domartjänsterna tillsätts direkt efter ett kallelseförfarande, utan att den lediga tjänsten utannonserats eller på annat sätt kungjorts eller offentliggjorts. De anställningar som i första hand avses är de som justitie- och regeringsråd, hovrätts- och kammarrättspresidenter, hovrätts- och kammarrättslagmän samt lagmännen vid de största tings- och länsrätterna.

I 11:9 RF anges att tjänst vid domstol eller förvaltningsmyndighet som lyder under regeringen tillsätts av regeringen eller av myndighet som regeringen bestämmer. Tillsättningen av tjänster vid förvaltningsmyndigheter under regeringen sker i mycket stor omfattning efter delegering. Med stöd av regeringsformen skulle även tillsättningen av domarbefattningar kunna delegeras till som exempel Domstolsverket (DV). Riksdagen har dock genom bestämmelser i lag begränsat denna delegationsmöjlighet. Så framgår av 4:2 Rättegångsbalken (RB) respektive av 3, 10 och 15 §§ lagen om allmänna förvaltningsdomstolar att ordinarie domare skall utnämnas av regeringen. I fråga om icke ordinarie domare har dock regeringen genom instruktioner för de olika domstolsinstanserna – till exempel förordning (1996:381) med tingsrättsinstruktion – delegerat uppgiften att fatta anställningsbeslut till respektive domstol.

RF gör ingen skillnad mellan hur domare och andra förvaltningstjänstemän tillsätts. I 11:9 2 st RF stadgas att vid tillsättning av statlig tjänst, alltså även anställning som domare, skall avseende endast fästas vid sakliga grunder, såsom förtjänst och skicklighet. Syftet med reglerna om sakliga grunder är främst att tillgodose samhällets och de enskilda medborgarnas intresse av att statliga tjänster tillsätts efter objektiva grunder.<sup>7</sup>

Övriga anställningar tillsätts efter ett ansökningsförfarande sedan anställningarna har ledigförklarats. Detta förfarande innebär i korthet att

---

<sup>6</sup> RF 11:9 RF, RB 4: 2 samt 3, 10 och 15 §§ lagen om allmänna förvaltningsdomstolar.

<sup>7</sup> Se prop. 1975/76:105 bilaga 2, s.206.

ansökan till en ledigförklarad tjänst ska ställas till regeringen men ges in till DV. Tjänsteförslagsnämnden för domstolsväsendet (TFN), som är en från DV fristående myndighet, bereder ansökningarna och ger förslag till regeringen på vilken sökande som bör få anställningen.

En lagfaren domare ska vara svensk medborgare och ha avlagt svensk juris kandidatexamen eller juristexamen.<sup>8</sup> Under vissa förutsättningar jämställs med sådan examen en juristutbildning som till övervägande del har ägt rum i ett annat nordiskt land. Det uppställs inte något formellt krav på genomgången domarutbildning eller notariemeritering.<sup>9</sup>

## 2.1.2 Tjänsteförslagsnämndens handläggning

TFN inrättades i samband med DV år 1975. Nämndens huvuduppgift är att avge förslag till regeringen i fråga om sådana anställningar som ordinarie domare som kungörs som lediga och tillsätts efter ett ansökningsförfarande. Detta förfarande gäller för det stora flertalet av de ordinarie domarbefattningarna.

Anställningar av domare i Patentbesvärsrätten handhas emellertid av en särskild tjänsteförslagsnämnd. Nedanstående redogörelse avser det förfarande som omfattar övriga anställningar som ordinarie domare, hyresråd och som dispasschör. Verksamheten styrs huvudsakligen av förordningen med instruktion för tjänsteförslagsnämnden för domstolsväsendet. Nämnden består av minst sju ledamöter, varav en av ledamöterna är ordförande och en vice ordförande. För varje ledamot finns en personlig ersättare. Ledamöter och ersättare utses av regeringen för en tid av högst tre år. Även ordförande och vice ordförande utses av regeringen. När det gäller nämndens sammansättning har bland annat uttalats att det är viktigt att nämnden är allsidigt sammansatt med avseende på olika domstolstypers representation och att både kvinnor och män finns representerade i nämnden. Ledamöterna bör sammantaget ha en mycket god personkännedom inom domstolsväsendet som helhet.<sup>10</sup>

Ärendena avgörs efter föredragning. Bortsett från formella meriter utgör referenserna det viktigaste urvalsinstrumentet för TFN. För att underlätta en jämförelse mellan olika sökande och i syfte att få ett jämförbart underlag för bedömningen har nämnden utarbetat ett frågeformulär som används vid inhämtandet av referenser. Om en begäran om yttrande omfattar två eller flera sökande anmodas även referenten att rangordna dessa inbördes.

---

<sup>8</sup> RF 11:9 3st och Förordning (2007:386) om kunskapsprov för behörighet som domare, m.m.

<sup>9</sup> En beskrivning av denna utbildning finns dels i betänkandet Domaren i Sverige inför framtiden, SOU 1994:99 del A s. 109-110, dels i betänkandet Domaren och beredningsorganisationen, SOU 1998:88 s. 51-53

<sup>10</sup> Prop. 1993/94:17 s. 30

Ofta innehåller TFN:s förslag namn på fler än en sökande och dessa har då inbördes rangordnats. Regeringen är inte bunden av rangordningen. I fall då regeringen går ifrån rangordningen, förekommer ibland att regeringen vidtar ytterligare beredning i ärendet innan tillsättningsbeslutet fattas.

### 2.1.3 Beredningen i Regeringskansliet

När TFN:s protokoll justerats skickas protokollet över till regeringen. Anställningsärendena bereds därefter i Justitiedepartementet. Departementet har därvid tillgång till samma material om de sökande som TFN. Handläggande departementstjänsteman ska därefter göra en noggrann genomgång av detta avseende samtliga de som sökt anställningen. Vanligtvis upprättar tjänstemannen också en promemoria i varje ärende.<sup>11</sup>

Promemorian syftar till att ange skälen till varför regeringen bör följa TFN:s förslag eller varför regeringen bör frångå detta. Regeringen är, *nota bene*, inte bunden av nämndens rangordning och heller inte begränsad till att utnämna en person som satts upp i nämndens förslag. Ärendena föredras vanligen därefter för enhetschefen och sedan för expeditionschefen. Vanligt är att föredragning för justitieministern sker veckan därpå på måndagen, varefter utnämningen sker vid ett regeringssammanträde på torsdagen.<sup>12</sup>

### 2.1.4 Offentlighet i tillsättningsärenden

I Sverige gäller sedan år 1766 principen om allmänna handlingars offentlighet. Grundreglerna om denna princip finns i 2 kap Tryckfrihetsförordningen. Kompletterande bestämmelser finns i sekretesslagen (1980:100) och sekretessförordningen (1980: 657).

Beträffande offentlighetsprincipens konsekvenser i ärenden om tillsättning – såväl i ansöknings- som kallelseförfarande – kan följande sägas. Ansökningar och intresseanmälningar som görs skriftligen, med till exempel brev eller e-post, är inkomna handlingar och därmed i princip offentliga. Muntliga ansökningar och anmälningar som dokumenteras av en myndighet blir upprättade handlingar när ärendet slutbehandlats, om handlingen inte dessförinnan expedieras.

Sammanfattningsvis och enkelt uttryckt kan sägas att offentlighetsprincipen blir tillämplig i tillsättningsärenden, men att det är ovisst hur man skall se på anteckningar som görs över kandidater till framtida lediga tjänster.<sup>13</sup>

---

<sup>11</sup> SOU 2000:99 sidan 76.

<sup>12</sup> SOU 2000:99 sidan 76.

<sup>13</sup> Bohlin, *Offentlighetsprincipen*, 5 uppl. 1999 sidan 75.

## 2.1.5 Tillsättningen av domare vid ett kallelseförfarande

De högsta domarämbetena, det vill säga justitieråd, regeringsråd, president i hovrätt och kammarrätt, hovrättslagman och kammarrättslagman, lagfarna ledamöter i Arbetsdomstolen, lagfarna ledamöter i Marknadsdomstolen, Patentbesvärslagens ordförande samt lagman i de tre största tingsrätterna och länsrätterna tillsätts utan offentlighet och efter ett så kallat kallelseförfarande.

De högsta domarbefattningarna kungörs alltså inte lediga och det sker inte heller något ansöknings- eller förslagsförfarande. Någon beredning av dessa tillsättningar sker således inte av TFN. I stället är det departement, under vilket den aktuella domstolen sorterar, ansvarigt för beredningen. Det betyder att det som huvudregel är Justitiedepartementet som ansvarar för tillsättningsärenden. Domarutnämningar efter kallelse till Arbetsdomstolen och Patentbesvärslagen handläggs i Näringsdepartementet och utnämningar till Marknadsdomstolen i Finansdepartementet. Förfarandet är sådant att det i praktiken inte blir någon offentlig insyn i det under beredningsstadiet.

Tillsättningen av ett högre domarämbete påbörjas normalt genom att domstolen tar kontakt med det berörda departementet.<sup>14</sup> Det sker också en viss bevakning från departementets sida av när det kan vara aktuellt att ta upp en tillsättningsfråga. Departementet kontaktar därefter i turordning de personer som betraktas som lämpliga för ämbetet. Denna lämplighetsbedömning sker i första hand inom departementet. Inför regeringens utnämning förekommer ibland även ytterligare beredningsåtgärder inom Regeringskansliet.

Beslutsunderlaget kan tas fram på olika sätt. Ledamöter av Högsta domstolen och Regeringsrätten kan exempelvis ha lämnat förslag på lämpliga kandidater. Vidare kan den domstol där anställningen finns ha synpunkter och ha lämnat förslag på namn eller önskemål om vilka särskilda kunskaper domstolen har behov av. Det förekommer även initiativ från departementets sida för att hitta lämplig person. En fortlöpande dialog i dessa frågor sker också från expeditionschefens i Justitiedepartementet sida med justitieministern och dennes statssekreterare.

Dessa synpunkter inhämtas under hand och det förekommer inte någon egentlig dokumentation i ärendena. Däremot är det viktigt att diskutera de olika tänkbara kandidaterna med chefen för den domstol där den lediga anställningen finns eller hos den hovrätts- eller kammarrättspresident som underrätten hör under. Det förekommer också en diskussion inom departementet.<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> SOU 2000:99 sidan 77.

<sup>15</sup> SOU 2000:99 sidan 78.

Sedan en lista med möjliga kandidater tagits fram på detta sätt rangordnas namnen i merithänseende - oftast av expeditionschefen och rättschefen i departementet. Brukligt är att expeditionschefen efter det tar kontakt med statssekreteraren och i ett senare skede justitieministern (eller annat ansvarigt statsråd) och presenterar de tänkbara kandidaterna. Vad gäller tillsättningen av justitieråd och regeringsråd bjuder traditionen att justitieministern besöker den aktuella domstolen i fråga och i plenum redovisar det förslag på kandidat som tagits fram från departementets sida och som förankrats i regeringskretsen. Oftast har förslaget dessförinnan även förankrats i kontakter under hand med domstolens ordförande. Möter förslaget inte några protester från domstolens ledamöter tillfrågas därefter kandidaten formellt om hon eller han vill acceptera utnämningen.<sup>16</sup>

## **2.2 Internationella dokument om oberoende domare**

Sverige har – inte minst genom medlemskapet i EU - åtagit sig att följa olika internationella dokument, vilka bland andra frågar om domstolarnas roll och oberoende tas upp liksom frågan om ett oavhängigt domstolsväsende med självständiga domare.

### **2.2.1 Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna**

Ett sådant centralt dokument är den Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna, som sedan den 1 januari 1995 är gällande svensk lag.

Viktigt för uppsatsens frågeställningar är konventionens artikel 6, som stadgar envars rätt att få sin sak prövad av en oavhängig och opartisk domstol i frågor som rör hans eller hennes civila rättigheter och skyldigheter eller anklagelser mot honom eller henne för brott. Kravet på opartiskhet innebär enligt Europadomstolen inte bara att domarna skall vara subjektivt opartiska, utan även att det skall föreligga objektiv opartiskhet - att det inte ska finnas någon rimlig grund för misstanke om en partisk inställning från domstolens sida.

Det ska sägas att det inte är ovanligt att domstolar har en rådgivande funktion i förhållande till lagstiftaren. Denna rådgivande funktion får enligt Europadomstolens praxis emellertid inte sammanblandas med den dömande funktionen på ett sådant sätt att det äventyrar förtroendet för dess opartiskhet. I fallet *Procola mot Luxemburg*<sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> SOU 2000:99 sidan 78.

<sup>17</sup> Se Europadomstolens dom 1995-09-28.

uppmärksammades ett strukturellt problem rörande det luxemburgiska motsvarighet till Lagrådet. Detta organ har två roller, dels som högsta förvaltningsdomstol, dels som rådgivare i fråga om ny lagstiftning. I det aktuella fallet hade Lagrådet konsulterats angående nya bestämmelser för mjölkkvoter och därefter utarbetat ett lagförslag som innebar att vissa av dessa kvotbestämmelser skulle tillämpas retroaktivt. Förslaget genomfördes efter vissa ändringar.

Mejeriet Procola överklagade ett ministeriellt beslut som grundade sig på de nya bestämmelserna och anförde bland annat att den retroaktiva effekt som dessa medförde var lagvidrig. När beslutet nådde Lagrådet, avgjordes målet av flera domare (fyra av fem) som hade medverkat i rådgivningen och utarbetandet av det förevarande lagförslaget. Europadomstolen konstaterade att dessa domare hade dömt över lagligheten avseende en lagstiftning som de själva medverkat till. Detta, menade Europadomstolen, gav Procola legitima skäl att befara att dessa domare skulle känna sig bundna av de ståndpunkter som de intagit i sin rådgivande funktion. Kravet på objektiv opartiskhet kunde därför inte anses uppfyllt.<sup>18</sup>

Procola-fallet reser frågan om det överhuvudtaget är möjligt att förena både rådgivande och dömande uppgifter i ett och samma organ. Ett närmare svar på den frågan står att finna i fallet *Kleyn mot Nederländerna*<sup>19</sup> i vilket förenligheten av strukturen hos det holländska Lagrådet med artikel 6 prövades. Det holländska lagrådet har likt det luxemburgiska både en rådgivande och en dömande funktion. Bland domarna eller råden finns både råd som har dubbla arbetsuppgifter och råd som enbart ägnar sig åt rättsskipning. Detta Lagråd hade som en följd av Procola-fallet utvärderat vilka "Procola-risker" som förelåg och utarbetat en särskild "Procolapolicy". Den innebar bland annat att de råd som har dubbla arbetsuppgifter inte får döma i mål som grundar sig på lagstiftning som denne har tagit ställning till i sin rådgivande funktion. De klagande hävdade att denna Procola-policy inte var tillräcklig för att säkerställa att ett oberoende och en opartiskhet utifrån en objektiv utgångspunkt.

Europadomstolen visade att maktdelningsprincipen har fått ökad betydelse i dess praxis, men framhöll också att varken artikel 6 eller någon annan bestämmelse kräver att medlemsstaterna skall leva upp till vissa teoretiska konstitutionella föreställningar om var gränserna mellan statsmakterna skall dras. Domstolens uppgift är att ta ställning till hur konventionens krav är uppfyllda i det enskilda fallet.

När det gällde det aktuella fallet menade Europadomstolen att rätten till en oberoende och opartisk domstol inte hade kränkts. Det holländska lagrådet hade yttrat sig över ett lagförslag om planering av transport och infrastruktur som möjliggjorde byggandet av järnväg mellan Rotterdam och Tyskland. De klagande hade överklagat ett ministeriellt beslut som rörde ärendet om

---

<sup>18</sup> Institutet Skatter & Rättssäkerhet, Rapport 2007:1 *Regeringsrådets oberoende och roll*. Sidan 15.

<sup>19</sup> Se Europadomstolens dom 2003-05-06.

hur denna järnväg skulle sträckas. Det var enligt Europadomstolen inte fråga om samma fall eller samma beslut.<sup>20</sup>

Frågan om en domstols opartiskhet har för Sveriges del väckts i fall där det i domstolarna ingått ledamöter som har anknytning till särskilda myndigheter eller intressegrupper. Ett exempel är *fallet Holm i Europadomstolen*<sup>21</sup> som rörde juryledamöters politiska tillhörighet i ett tryckfrihetsmål med politisk bakgrund.

Målet gällde huruvida en enskild part erhållit en opartisk rättegång i ett tryckfrihetsmål. Klaganden hade väckt enskilt åtal avseende förtal mot författaren till en bok utgiven av Tidens Bokförlag AB samt skadeståndstalan mot förlaget. Klagandens talan grundade sig på vissa uttalanden som gjorts i boken om klagandens politiska uppfattning. Inför rättegången försökte klaganden jäva vissa medlemmar av juryn på den grunden att medlemmar av det socialdemokratiska arbetarpartiet (SAP) inte borde ingå i juryn. Klaganden ansåg att dessas opartiskhet kunde ifrågasättas eftersom såväl bokens författare som förlaget var starkt knutet till den socialdemokratiska rörelsen. Invändningen om jäv ogillades. Då målet slutligen avgjordes hade fem av de nio jurymedlemmarna olika anknytning till SAP.<sup>22</sup>

Europadomstolen fann, liksom kommissionen, med hänvisning till de särskilda omständigheterna i målet, att artikel 6 blivit kränkt eftersom Stockholms tingsrätt, i den sammansättning den hade vid avgörandet av tryckfrihetsmålet, inte kunde anses som en oberoende och opartisk domstol. Domstolen konstaterade att det fanns en koppling mellan svarandena i tryckfrihetsmålet och fem av jurymedlemmarna som kunde ge upphov till frågor om dessas oberoende och opartiskhet.<sup>23</sup>

I Europadomstolens dom *Langborger mot Sverige*<sup>24</sup> var frågan huruvida Bostadsdomstolen genom sin sammansättning med intresseledamöter kunde anses som en opartisk domstol enligt artikel 6 i EKMR. Bakgrunden var en tvist mellan en hyresgäst som inte var ansluten till Hyresgästernas Riksförbund och en hyresvärd som var ansluten till Sveriges Fastighetsägarförbund. Tvisten gällde giltigheten av en så kallad förhandlingsklausul ingången mellan Hyresgästernas Riksförbund och Sveriges Fastighetsägarförbund.

---

<sup>20</sup> Institutet Skatter & Rättssäkerhet, Rapport 2007:1 *Regeringsrådets oberoende och roll*. Sidan 15-16.

<sup>21</sup> Se Europadomstolens dom 1993-11-25. Ser. A Volym 279-A.

[www.manskligarattigheter.gov.se/extra/faq/?module\\_instance=3&action=question\\_show&id=2085&category\\_id=33](http://www.manskligarattigheter.gov.se/extra/faq/?module_instance=3&action=question_show&id=2085&category_id=33)

<sup>22</sup> [www.manskligarattigheter.gov.se/extra/faq/?module\\_instance=3&action=question\\_show&id=2085&category\\_id=33](http://www.manskligarattigheter.gov.se/extra/faq/?module_instance=3&action=question_show&id=2085&category_id=33)

<sup>23</sup> Notera att Europadomstolen inte underkände systemet med intresseledamöter som sådant, men fann i det enskilda målet att domstolen inte kunde anses varit opartisk.

<sup>24</sup> Europadomstolens dom (1989-06-22) i målet *Langborger mot Sverige*.



Vid prövningen av målet bestod Bostadsdomstolen av två juristdomare och två intresseledamöter utsedda på förslag av de nämnda intresseorganisationerna. Europadomstolen fann att det inte fanns anledning att hysa något tvivel om intresseledamöternas personliga opartiskhet. Men de hade enligt domstolen nära förbindelse med de organisationer som nominerat dem och som båda hade ett intresse av att förhandlingsklausulen ej förklarades ogiltig. Europadomstolen ansåg därför att klaganden hade rimlig anledning att misstänka att intresseledamöterna hade ett gemensamt intresse som stred mot hans eget i rättegången och att den intressebalans som normalt ligger i bostadsdomstolens sammansättning därför kunde rubbas. Europadomstolen fann därför att artikel 6 i konventionen hade kränkts. Langborger tillerkändes ersättning för rättegångskostnader.<sup>25</sup>

I sammanhanget måste också Europadomstolens mål *AB Kurt Kellerman mot Sverige*<sup>26</sup> nämnas. Bakgrunden till målet var fackliga stridsåtgärder vidtagna av Industrifacket i syfte att få klagandebolaget att teckna kollektivavtal. Sedan tvisten avgjorts av Arbetsdomstolen till fackets fördel, gjorde klaganden inför Europadomstolen bl.a. gällande att rättegången i Arbetsdomstolen inte varit rättvis i betydelsen att den inte varit opartisk i enlighet med artikel 6 EKMR. Detta därför att, enligt klaganden, det ingått så kallade intresseledamöter i domstolens sammansättning.

Europadomstolen konstaterade inledningsvis att intresseledamöterna i princip verkade lämpade för att medverka vid prövningen av arbetstvister, att liknande system förekom i andra länder och att prövningen i det här fallet kunde begränsas till intresseledamöternas objektiva opartiskhet. En av intresseledamöterna hade varit skiljaktig i målet. Av det skälet kunde man inte anse att det fanns ett gemensamt intresse hos samtliga fyra intresseledamöter som var motsatt klagandens intresse. Tvisten inför Arbetsdomstolen hade handlat om klagandens föreningsfrihet och prövningen där hade huvudsakligen rört frågan om det föreslagna kollektivavtalet innehöll förmånligare anställningsvillkor än de klaganden tillämpade.

När det gällde ställningstaganden i dessa frågor kunde intresseledamöterna, och de organisationer som nominerat dem, objektivt sett inte ha haft något annat intresse än att försäkra sig om att villkoren jämfördes och principerna bakom artikel 11 i EKMR där föreningsfrihet slås fast och tillämpades på ett korrekt sätt. Detta intresse kunde inte vara motsatt klagandens. Det hade varit felaktigt att utgå från att intresseledamöternas åsikter i dessa objektiva frågor skulle påverkas av deras tillhörighet till den ena eller andra av de nominerande organisationerna.

Omständigheterna var inte jämförbara med de som förelåg i fallet Langborger mot Sverige. Det förhållandet att klaganden inte var ansluten till

---

<sup>25</sup>

[www.manskligarattigheter.gov.se/extra/faq/?module\\_instance=3&action\\_question\\_show.2068.0.=1](http://www.manskligarattigheter.gov.se/extra/faq/?module_instance=3&action_question_show.2068.0.=1)

<sup>26</sup> Se Europadomstolens dom (2004-10-26) i målet Kellerman mot Sverige.

någon av organisationerna på arbetsmarknaden kunde i sig inte medföra att Arbetsdomstolen inte levde upp till kravet på att vara en opartisk domstol. Klaganden hade därför inte haft något legitimt skäl att befara att intresseledamöterna hade intressen som var motsatta klagandens egna eller att intressebalansen var rubbad i en sådan utsträckning att Arbetsdomstolen inte uppfyllde kravet på opartiskhet. Det förelåg därför inte någon kränkning av artikel 6 i EKMR.<sup>27</sup>

## 2.2.2 FN-konventioner om oberoende domstolar

FN:s konvention om civila och politiska rättigheter från år 1966 samt FN:s deklaration om de mänskliga rättigheterna från år 1948 har båda krav på opartiska och oavhängiga domstolar som påminner om Europa-konventionens. Härutöver har FN år 1966 antagit Basic Principles on the Independence of the Judiciary, som bland annat innehåller krav på hur domare skall utses och befordras.

Principerna antogs av FN 1985. Principerna grundar sig på artikel 10 i FN-konventionen om civila och politiska rättigheter och överensstämmer i stort med Europakonventionen och Europarådets rekommendation om domares oberoende, skicklighet och roll.

Medlemsstaterna uppmanas att förverkliga principerna och genom lag eller grundlag garantera domarens självständighet. Inledningsvis redogörs för grundläggande principer för domstolarnas oberoende och i punkt 2 finns den i sammanhanget viktigaste bestämmelsen :

*”Domstolarna skall opartiskt avgöra mål och ärenden som hänskjuts till dem på grundval av fakta och i enlighet med lagen, utan inskränkning, obehörig påverkan, förledande, påtryckning, hot eller inblandning, av vare sig direkt eller indirekt slag, från något håll eller av något skäl.”*

Principerna går inte i detalj in på utnämningförfarandet men nämner att oavsett vilken metod som används vid utnämning av domare, skall det finnas garantier för att utnämningen inte sker på annat än sakliga och objektiva grunder. Egenskaper hos en blivande domare bör vara stark integritet, kvalificerad utbildning och skicklighet.

---

<sup>27</sup>

[www.manskligarattigheter.gov.se/extra/faq/?module\\_instance=3&action\\_question\\_show.2839.0.=1](http://www.manskligarattigheter.gov.se/extra/faq/?module_instance=3&action_question_show.2839.0.=1)

### 2.2.3 Europarådets rekommendation om domares oberoende

Europarådets ministerråd har år 1994 antagit en rekommendation om domares oberoende, skicklighet och roll.<sup>28</sup> Den myndighet som bestämmer vilka som skall bli domare och om deras karriär bör enligt rekommendationen vara fristående från regeringen. I de stater där regeringen utnämner domare skall det finnas garantier för att säkerställa att utnämningssförfarandet är öppet och självständigt samt att utnämningensbesluten inte påverkas av andra hänsyn än sådana som har objektiva grunder. Sådana garantier kan enligt rekommendationen erhållas genom att utnämningssfrågan bereds av ett fristående organ vars råd även i praktiken följs av regeringen, eller att det finns möjlighet att till en fristående myndighet överklaga utnämningensbeslut. Rekommendationen bygger på artikel 6 i EKMR och berör också urval och tillsättning av domare. Bestämmelser för utnämning av domare finns i Princip I punkt 2 c:

*”Alla beslut om domarnas karriär bör grundas på objektiva kriterier och urvalet av domare och deras karriär bör grundas på sakliga meriter med beaktande av kvalifikationer, integritet, förmåga och skicklighet. Den myndighet som är behörig att fatta beslut om urval av domare och deras karriär bör vara oberoende av regering och förvaltning.”*

### 2.3 Domarutnämningar i tre nordiska länder

Tre av våra nordiska grannländer har relativt nyligen genomfört reformer av sina processer för utnämningar av domare. Danmark genomförde en domstolsreform 1999, Finland en reform 2000 och Norge en motsvarande reform 2001. Det är reformer som ligger nära mätt i såväl tid som i geografi, vilket borde göra erfarenheterna av dem intressanta för ett svenskt reformarbete på området. Det saknas offentliga rapporter eller artiklar som utvärderar de aktuella reformerna. Det ska i sammanhanget också noteras att det inte heller förts fram några politiska krav på att reformerna av domarutnämningarna i de aktuella nordiska länderna ska återställas.<sup>29</sup>

---

<sup>28</sup> Rekommendation R(94)12 av Europarådets ministerråd om domares oberoende, skicklighet och roll, antagen den 13 oktober 1994. Rekommendationen står att finna på domstolsverkets hemsida [www.dom.se](http://www.dom.se).

<sup>29</sup> Detta utifrån uppgifter i egna samtal med Grundlagsutredningens sekretariat mot bakgrund av sekretariatspromemoria ”Utnämningen av högre domare i Norge, Danmark och Finland” som återfinns på [www.grundlagsutredningen.se](http://www.grundlagsutredningen.se)

## 2.3.1 Danmark

Fram till 1999 svarade justitieministeriet för administrationen av domstolarna och utnämningen av domarna. Med 1999 års domstolsreform överfördes ministeriets uppgifter till två nya myndigheter, en Domstolsstyrelse och ett Dommerudnævnelsesråd. Härigenom skulle det inte längre finnas något band mellan domstolarna och justitieministeriet.

Inrättandet av Dommerudnævnelsesrådet hade till syfte att göra domarutnämningarna öppnare, markera oavhängigheten och bredda rekryteringen. Rådet har till uppgift att lämna förslag till justitieministern om alla domartillsättningar utom presidenten i Högsta Domstolen (som utnämns efter det att domstolens samtliga domare uttalat sig). Det är dock inte regeringen utan drottningen som formellt utnämner domarna. Rådet kan bara föreslå en person som har sökt en ledig tjänst och kan således inte själv föra fram en kandidat. Förslaget skall vara motiverat och eventuell skiljaktig mening skall framgå.

Justitieministern utnämner rådets medlemmar efter yttrande av Högsta Domstolens plenum, landsrätterna (motsvarigheten till de svenska hovrätterna), Den Danska Domarföreningen, Advokatrådet, Dansk Folkupplysnings Samråd samt Amtsrådsföreningen i Danmark, Kommunernas Landsförening samt Köpenhamns och Fredriksbergs kommuner. Rådet har sex medlemmar, varav tre domare från de olika instanserna, en advokat och två representanter för allmänheten.

Listan med namn över vilka som sökt en viss tjänst kan offentliggöras för övriga sökande eller för organisationer vilkas medlemmar anses tillhöra det naturliga rekryteringsunderlaget för domare. En begäran att få ta del av listan skall lämnas in innan ansökningstiden ifråga har gått ut. En enskild sökande kan dock förhindra ett offentliggörande av samtliga namn. Listan över sökande sänds till aktuell domstol för yttrande. Vidare sänds listan till presidenten i den landsret under vilken den aktuella domstolen hör, till domarföreningen, domarfullmäktigeföreningen och advokatsamfundet.<sup>30</sup>

## 2.3.2 Norge

I samband med inrättandet av en ny domstolsadministration år 2001 infördes även en ny procedur för utnämning av domare. Den nya ordningen innebär att regeringen utnämner samtliga domare på förslag av ett nytt externt organ benämnt Instillningsrådet för domare. De närmare föreskrifterna om rådet och dess uppgifter ges i lag (domstolsloven). Rådet har sju medlemmar, varav tre skall vara domare, en advokat, en jurist anställd i offentlig verksamhet och två medlemmar som inte är jurister. Samtliga medlemmar utnämns av regeringen.

---

<sup>30</sup> GLU sekretariatspromemoria sidan 4.

Mandattiden är fyra år med möjlighet till ytterligare en period. Till varje ledig domartjänst lämnar rådet förslag på tre sökande, för att regeringen härigenom skall ha en reell valmöjlighet. För det fall regeringen avser att utnämna någon som rådet inte har föreslagit, skall regeringen inhämta rådets yttrande. Om rådets yttrande är negativt kan regeringen ändå utnämna personen i fråga.

Procedurans huvudregel är offentlighet och öppenhet. Samtliga sökandes namn och ålder skall anges, liksom upplysningar om deras utbildning och erfarenheter från offentlig och privat verksamhet. Likaså är rådets rangordning av de olika kandidaterna offentlig, till skillnad från rådets närmare värdering av de sökande.

En sökande som inte redan har anställning som domare kan dock i sin ansökan ange att han eller hon önskar att det inte görs offentligt att ansökan skickats in. En sådan begäran prövas av Domstoladministrasjonens juridiska enhet. Prövningen skall väga intresset av offentlighet mot den sökandes olägenhet av att det blir känt att han eller hon söker tjänsten. Om begäran att slippa offentlighet beviljas kan uppgiften att den aktuella personen har ansökt inte erhållas av allmänheten. För de medsökande är uppgiften dock alltid tillgänglig. När det är fråga om en domare som söker en annan domaranställning beviljas inte undantag från huvudregeln om offentlighet.

I Norge uppges det vara relativt vanligt att domstolschefer och domare är aktiva för att förmå goda kandidater att söka domaranställningar. Det finns ingen särskild domarkarriär i Norge utan domare utnämns även i stor utsträckning bland jurister som är verksamma utanför domstolarna.<sup>31</sup>

### 2.3.3 Finland

Presidenten utnämner ordinarie domare efter förslag från Statsrådet. Lediga tjänster ska offentliggöras och antingen söker man dem eller anmäler sitt intresse hos den domstol som förklarat tjänsten ledig.

Förutom tjänsterna som ledamot och president av Högsta Domstolen respektive Högsta förvaltningsdomstolen ska alla domartjänster ledigförklaras. Lediga anställningar kungörs i en officiell tidning samt på domstolars anslagstavlor. Ansökan ska skickas till den domstol där tjänsten ska tillsättas.

När en tjänst som ledamot eller president av Högsta Domstolen eller Högsta förvaltningsdomstolen är ledig görs inget formellt ledigförklarande. I stället meddelas att tjänsten är vakant – lagen om utnämningar av domare anger dock att detta skall ske ”på samma sätt som då tjänster förklaras lediga”. I samband med detta anges en tid inom vilken anmälan om intresse för den

---

<sup>31</sup> Se GLU sekretariatpromemoria sidan 2.

aktuella tjänsten ska lämnas in till domstolen i fråga. Dessa tjänster kallas för anmälningstjänster.

Både vad gäller de vanliga ansökningstjänsterna och anmälningstjänsterna upprättas listor med namnen på dem som sökt eller anmält intresse. Dessa listor är alltid offentliga.

Ett ledigförklarande av tjänster har i Finland ansetts vara det bästa sättet att garantera öppenhet i förfarandet. De flesta ordinarie domartjänster i Finland skall tillsättas efter ansökan. Anställning som domare i Högsta Domstolen och Högsta förvaltningsdomstolen tillsätts efter anmälan, så kallade anmälningstjänster.<sup>32</sup> I båda formerna av anställningar är förfarandet offentligt.

Sedan år 2000 bereds alla ansökningar till sådana domartjänster som skall ledigförklaras på vanligt sätt – alltså alla tjänster utom de vid Högsta Domstolen och Högsta Förvaltningsdomstolen – av den fristående Domarförslagsnämnden. Nämnden skall efter beredningen lämna förslag till regeringen på den kandidat som den anser bör få tjänsten. Nämnden ska motivera sitt förslag och göra en jämförelse mellan de olika kandidaternas meriter.<sup>33</sup>

Domarförslagsnämndens ledamöter ska företräda olika rättsvårdande myndigheter samt den juridiska forskningen och undervisningen. Ledamöterna förordnas av regeringen. Ledamöterna har dessförinnan nominerats av den domstol eller annat organ som de representerar.

Ordförande i nämnden är en ledamot som utsetts av Högsta Domstolen och vice ordförande en ledamot som utsetts av Högsta förvaltningsdomstolen. I övrigt ingår i nämnden en hovrättspresident, en överdomare från förvaltningsdomstol, en lagman vid en tingsrätt, en lagman vid en hovrätt eller ett hovrättsråd, en tingsdomare, en förvaltningsrättsdomare, en advokat, en allmän åklagare samt en ledamot som företräder den akademiska världen. För varje ledamot skall dessutom en ersättare utses. Domarförslagsnämndens ledamöter förordnas för fem år i taget.<sup>34</sup>

---

<sup>32</sup> Skillnaden mellan ansöknings- och anmälningstjänster är främst att vid utnämningar till den senare kategorin är Statsrådet inte bundet av vilka som har anmält sitt intresse för en tjänst, utan kan föreslå även någon som inte har anmält sig. Till ansökningstjänst kan bara en person som har ansökt utnämnas.

<sup>33</sup> GLU sekretariatpromemoria sidan 5.

<sup>34</sup> GLU sekretariatspromemoria sidan 6.

# 3 Rättspolitiska perspektiv på domarutnämningar

*”Hur som helst har de svenska domstolarna en relativt svag ställning gentemot lagstiftaren. Rättspraxis kännetecknas dessutom av försiktighet, pragmatism och lojalitet mot statsmakten.”*

- Rättsfilosofen Alexander Peczenik i Lagstiftningen, domstolarna, rättsmedvetande och rättsvetenskapen. (SOU 1999:58).

## 3.1 Domarämbetets oberoende i historien

Domstolarna och domarämbetets oberoende ställning i förhållande till den styrande och lagstiftande makten har varit en brännbar fråga sedan urminnes tider. Tidigare handlade det om domstolarnas förhållande till kungamakten.<sup>35</sup>

I äldre tid utövade kungen både den styrande och den dömande makten. I det som brukar betraktas som Sveriges första grundlag, Magnus Erikssons allmänna landslag från 1350-talet, stadgades förutom avskaffande av trældom och förhindrande av våldgästning, även begränsningar för den kungliga domsrätten. Under denna tid och för lång tid framåt var emellertid domstolarna endast en utväxt av den kungliga maktutövningen; ett slags avdelning för att avlasta konungen i dennes tvistelösande uppgifter. Därför stadgas i 1634 års regeringsform att ”eftersom riket är vitt, ärendena flera och viktigare än att kungen förmår ensam dem utreda, så tar han råd av ämbetsmän och hövdingar som honom bistå, vilka han väljer och tager efter Sveriges lag, riksdagens tarv och godtycke sina”.

Det skulle bara vara de allra skickligaste och mest omdömesgilla personerna som skulle anlitas för dessa uppdrag: ”där ingen lämnas tillträde och beställning uti kunglig majestäts kansli den icke visats säkra prov av lärdom, förstånd och skicklighet”, anges det i 1720 års regeringsform. Eftersom kungen inte själv kunde fatta alla sådana beslut syntes lagstiftning härom vara nödvändigt.

Under reformationen bragte reformatorn och konungakritikern Olaus Petri domarens roll i ljuset genom sina domarregler. I domarreglerna punkten 8 anges att:

*” En god och beskedlig domare är bättre än en god lag, ty han kan alltid laga efter lägligheten. Där en ond och orättvis*

---

<sup>35</sup> Se t ex SOU 1994:99 sidan 31.

*domare är, där hjälper en god lag intet, ty han vränger och gör dem orätt efter sitt sinne.”*

Denna domarregel synes vara ett talande exempel på den maktposition som man ändå tillmätte domstolarna. Det är också detta synsätt som återspeglas i senare samhällsfilosofers resonemang, inte minst det om maktdelningsläran, med Locke och Montesquieu som främsta företrädare. Domstolarna ansågs som en tredje del av statsmakten, vilken är jämställd med såväl den lagstiftande som den verkställande makten.

Maktdelningsläran, som vuxit fram ur den engelska fri- och rättstraditionen med bland annat Magna Charta från 1215 och Bill of Rights från 1689, inspirerade under 1700-talet till ett nytt synsätt på hur stater borde vara organiserade och styras. Dessa tankegångar var upptakten till såväl den amerikanska oavhängighetsförklaringen från 1776 som den franska deklARATIONEN för de mänskliga fri- och rättigheterna från 1789.<sup>36</sup>

Dessa filosofiska strömningar undgick inte heller Sverige och påverkade utformningen av 1809 års regeringsform, som delvis byggde på Montesquieus maktdelningslära. Den grundläggande tanken bakom maktdelning är att makt alltid leder till maktmissbruk. För att skydda medborgarna mot maktmissbruk föreslår maktdelningsfilosofin att makten delas upp mellan olika maktorgan, den lagstiftande, den verkställande och den dömande makten, vilka ska balansera varandra. I och med att maktdelningsläran infördes i 1809 års regeringsform betraktades domstolarna mer än tidigare som en självständig statsmakt. Detta framgår bland annat av KU:s berömda uttalande från samma år:

*”Utskottet har sökt bilda en styrande makt, verksam inom bestämda former, med enhet i beslut och full kraft i medlen att dem utföra; en lagstiftande makt, visligt trög till verkning, men fast och stark till motstånd; en domare makt, självständig under lagarna men ej självhärskande över dem, samt sökt att rikta dessa makter till inbördes bevakning, till inbördes återhåll, utan att sammanblanda dem, utan att lämna den återhållande något av den återhållnas verkningsförmåga.”<sup>37</sup>*

Det har ifrågasatts om maktdelningsläran egentligen påverkat utformningen av 1809 års regeringsform. Vissa har hävdat att Montesquieus maktdelningslära i princip inte haft någon betydelse alls, utan att denna regeringsform endast bygger på svensk rättstradition.<sup>38</sup>

Oavsett vilket präglades tankegodset fortfarande av svenska traditioner, vilket medförde att bland annat regeringsmakten och den högsta domsmaktens enhet bibehölls. Genom införandet av denna regeringsform begränsades kungens makt på så vis att Sverige kom att bli en

---

<sup>36</sup> SOU 1994:99 sid 33.

<sup>37</sup> KU 1809/10:1 sid 6-7

<sup>38</sup> Se till exempel Lavin, Rune *Domstol och administrativ myndighet*, Norstedts 1971 sid 5.



konstitutionell monarki. Denne var efter 1809 års regeringsform således inte längre enväldig utan delade nu makten med riksdagen och domstolarna.

Kungen, ständerna och domstolarna fick också avgränsade uppgifter. Kungen utövade fortfarande den verkställande makten. Den lagstiftande makten däremot delades mellan kungen och ständerna. Domstolarnas självständighet stärktes delvis genom att Högsta Domstolens ledamöter blev oavsättliga. Kungen bibehöll emellertid ett inte obetydligt inflytande över domstolarna; denne var fortsättningsvis själv ordförande i Högsta Domstolen och utnämnde dess ledamöter. Kungen hade två röster i Högsta Domstolen, vilket han dock sällan utnyttjade i praktiken.

Regeringsformen från 1809 genomgick flera ändringar under 1800-talet och början av 1900-talet. De viktigaste reformerna utgjordes av införandet av tvåkammarriksdag genom den så kallade representationsformen 1866, Regeringsrättens inrättande 1909, parlamentarismens införande 1917 samt övergången till allmän och lika rösträtt 1921.

I början på 1900-talet gjorde en tydlig åtskillnad mellan domarna i städer och domarna på landsbygden. Städerna ansvarade själva för tillsättningen av sina domare, medan staten tillsatte domare på landsbygden. I statliga utredningar<sup>39</sup> riktades kritik mot hur städerna tillsatte sina domare. Domarna valdes av folket eller av stadsfullmäktige. Detta betraktades som mindre lämpligt eftersom de som valde domarna inte troddes ha tillräcklig förmåga att bedöma graden av lämplighet hos kandidaterna och det riskerade också att undergräva domarnas oberoende och självständighet.<sup>40</sup>

År 1909 inrättades regeringsrätten i syfte att öka rättssäkerheten och underlätta regeringens arbetsbörda. Samtidigt upphörde kungens möjlighet att ta säte i Högsta domstolen. Båda domstolarna fortsatte formellt att döma i kungens namn men framträdde i praktiken helt oberoende av regeringsmakten. Inför ikraftträdandet av den nu gällande regeringsformen hade Sverige således en organisation av självständiga domstolar underställda lagarna.<sup>41</sup>

Efter dessa konstitutionellt genomgripande reformerna i slutet av 1800-talet och början av 1900-talet tappade 1809 års regeringsform mark och blev i det närmaste obsolet. Professor emeritus i statsrätt Fredrik Sterzel har rentav betecknat denna period som det ”författningslösa halvsekel”, då Sverige styrdes inte i enlighet med den gällande grundlagens regler utan i några avseenden i direkt strid med denna. Detta halvsekel medförde sannolikt att respekten för grundlagen som dokument urholkades bland allmänhet, media och politiker.<sup>42</sup>

---

<sup>39</sup> SOU 1926:31 sid 130

<sup>40</sup> Nordqvist, Jonas, *Domstolar i det svenska politiska systemet*, Stockholms universitet, statsvetenskapliga institutionen 2001, sid 159.

<sup>41</sup> Se SOU 1994 sid 34.

<sup>42</sup> Se Nergelius, Joakim, *Svensk statsrätt*, sidan 21.

Arbetet med den nuvarande regeringsformen från 1974 påbörjades redan 1954. Under denna period hade SAP regeringsmakten utan uppehåll (från 1932-1976). Detta präglade möjligen utredningens arbete såtillvida att detta parti intog ett skeptiskt förhållningssätt gentemot grundlagsreglerade funktioner för domstolarna. Maktodelningsprincipen i 1809 års regeringsform ansågs överhuvudtaget inte som demokratisk och avskaffades till förmån för den nu gällande folksuveränitetsprincipen. RF bygger i hög grad på tanken att demokrati innebär att folket styr sig självt, vilket innebär en oundviklig maktkoncentration till riksdag och regering.<sup>43</sup>

Till detta kommer också att RF antogs just 1974, då den framgångsrika så kallade svenska modellen kan sägas ha stått i zenit. Tilltron till politiken och parlamentarismens möjligheter har sällan varit så stor som just vid detta tillfälle. Detta präglar relationen mellan lagstiftare och den dömande makten.<sup>44</sup> Sverige är nog det enda land som i sin främsta grundlag sammanför rättskipning och förvaltning till en rubrik.<sup>45</sup> Det är också vid denna tid som det så kallade uppenbarhetsrequisitet införs<sup>46</sup>, vilket sätter begränsningar för domstolars möjligheter att pröva om lagar och förordningar strider mot grundlagen.

Den statliga utredningen ”Domaren i Sverige inför framtiden” sammanfattade i mitten på 1990-talet vad som då karakteriserade det svenska domstolsväsendet och domarkåren;

*”Sett i ett internationellt perspektiv intar domstolarna en relativt tillbakaskjuten ställning i Sverige. En bladning av demokratiska maktfördelningsargument, politiska jämlikhetsprinciper, en stark tro på statlig tillsyn och kontroll som primära påverkansmekanismer samt en måhända till en början befogad misstänksamhet mot domstolarna och domarnas villighet att medverka i samhällsomvandlingen har lett fram till att de svenska domstolarna – trots det betydande antalet domare – idag utövar betydligt mindre inflytande än i många andra länder.”<sup>47</sup>*

Sammantaget ger detta uttryck för den rättskultur där domstolarna mer ses som lagstiftarens tjänliga verktyg än som en oberoende motvikt till den politiska makten. Många är dock dem som pekar på betydelsen av vårt medlemskap i EU i bemärkelse att det öppnat oss mot en mer västeuropeisk rättsmiljö där domstolarnas oberoende och ställning successivt stärks.<sup>48</sup> Det är i denna kontext som både regelverken för utnämningar till de högre

<sup>43</sup> Se till exempel RF 1:1, 1:4 och 1:6.

<sup>44</sup> Se till exempel Karlsson, Nils kapitel ”Grundlagen, demokratin och tidsandan” sidan 20 i *Makt utan motvikt*.

<sup>45</sup> Sterzel, Fredrik. 1998. *Regeringsformen ur rättsstatens perspektiv*. Författning i utveckling. Rättsfondens skriftserie.

<sup>46</sup> Se RF 11:14.

<sup>47</sup> SOU 1994:99 sid 48.

<sup>48</sup> Se till exempel Peczenik, Nergelius med flera i SOU 1999:58.

domarämbetena och möjliga utvecklingstendenser samt reformförslag bör ses.

## 3.2 Röster i den rättspolitiska debatten

I den rättspolitiska diskussionen finns en tämligen bred kritik mot att andelen domare med bakgrund i det lagstiftande arbetet i de högsta domstolarna är hög. Det finns också en bred kritik mot att utnämningförfarandet kring de högre domarna omöjliggör insyn och offentlighet. Genom tidigare arbete i regeringskansliet, riksdagsutskott eller kommittéuppdrag har domaren aktivt deltagit i lagstiftningsarbetet. Några menar att sådan erfarenhet inte påverkar dömandet. Andra hävdar att den rent av är positiv för det dömande uppdraget. Kritikerna däremot hävdar att denna rekryteringsbas är olämplig i ett oavhängighetsperspektiv. Låt oss redogöra för några viktiga röster i diskussionen.

*Fredrik Sterzel*, professor emeritus i statsrätt vid Uppsala universitet och före detta justitieråd, anser att de svenska domstolarna i större utsträckning än i något annat land är lojala mot lagstiftaren. Denna lojalitet kommer särskilt till uttryck genom att man i svensk rättskipning lägger stor vikt vid förarbeten som rättskälla. Det råder ett nära personsamband mellan domare och lagstiftare, eftersom antalet domare som arbetat med lagstiftning är mycket högt. Karriärvägen till högre domarämbeten har länge gått genom arbete i regeringskansliet.

Det betyder emellertid inte att detta har inverkat på domarens oberoende. Inte ens under de perioder då samma parti styrt under längre perioder har det resulterat i politisering av domstolarna. Något fall av påtryckning av svenska domstolar lär enligt hans mening inte ha förekommit efter andra världskriget.<sup>49</sup>

Fredrik Sterzels kollega i *Bertil Bengtsson*, professor emeritus i civilrätt och han före detta justitieråd menar att domstolarnas lojalitet mot lagstiftaren är försvarlig så länge domstolarnas överväganden präglas av förnuft, förenlighet med lagtexten och rättsordningen i övrigt.

Tjänstgöring vid de prejudikatbildande instanserna, det vill säga Högsta Domstolen och Regeringsrätten, kräver enligt Bengtsson den överblick av rättssystemet som man får genom verksamhet i departement. Han menar också att om jurister med bakgrund i Regeringskansliet inte skulle få tjänstgöra i domstol utnyttjar man inte den juridiska kompetensen på bästa sätt. Utifrån sina egna erfarenheter som justitieråd anser Bengtsson att de kollegor i Högsta Domstolen, vilka tidigare tjänstgjort som rättschef eller departementsråd, har betydligt bättre förutsättningar för den prejudikatbildande verksamheten. Även om domarutnämningarna skulle

---

<sup>49</sup> Sterzel, Fredrik, *Författning i utveckling*, Göteborg 1998, s. 47 ff.

göras under medverkan av även andra instanser än regeringen, hävdar Bengtsson att andelen departementsjurister troligen skulle bli ungefär lika hög som i nuläget.<sup>50</sup>

*Joakim Nergelius*, professor i rättsvetenskap vid Örebro universitet, ifrågasätter lämpligheten i att högre domartjänster ofta tillsätts av personer med lång erfarenhet från regeringskansliet. Han anser inte att det är godtagbart att domarkarriären för tjänst i Högsta Domstolen eller Regeringsrätten skall gå genom arbete i regeringskansliet. Detta förhållande är inte bra för domstolarnas ställning om maktodelningsperspektivet ska beaktas. Joakim Nergelius skriver:

*”Det är knappast godtagbart, varken från rättsäkerhetssynpunkt eller med tanke på domarnas egna karriärmöjligheter, att den i praktiken nästan enda möjligheten att kröna en domarkarriär med tjänstgöring i HD eller Regeringsrätten går genom arbete i regeringskansliet. Detta befrämjar naturligtvis inte heller domstolarnas ställning sett utifrån ett maktodelningsperspektiv.”*<sup>51</sup>

*Eivind Smith*, professor i offentlig rätt vid Oslo universitet, delar Nergelius kritik i detta avseende. Arbete i regeringskansli medför att domaren ser på sig själv från statsmaktens centrum. Domare som vill nå högre domarämbeten vet, enligt Smith, att man inte når dit om man gör sig impopulär i regeringskansliet.<sup>52</sup>

En liknande ståndpunkt intog rättsfilosofen *Aleksander Peczenik*, som menade att domare inte sällan ser som sin uppgift att verkställa de politiska intentionerna som uttrycks i lagen, inte att tolka lagen i ljuset av moralen. De här attityderna för Peczenik samman under beteckningen *lagpositivism*, med innebörden att rättspraxis präglas av pragmatism, försiktighet och lojalitet mot statsmakten.<sup>53</sup> Alexander Peczenik skriver;

*”Hur som helst har de svenska domstolarna en relativt svag ställning gentemot lagstiftaren. Rättspraxis kännetecknas dessutom av försiktighet, pragmatism och lojalitet mot statsmakten. Domare ser inte sällan domstolens uppgift i att verkställa de av lagen formulerade politiska intentionerna, inte att tolka lagen i ljuset av moralen.”*

---

<sup>50</sup> Bengtsson, Bertil *Domare och lagstiftare i samverkan och konflikt* Festskrift till Stig Strömholm, del 1, red. Frändberg, 1997 sid 109.

<sup>51</sup> Nergelius, Joakim, *Domstolarnas uppgifter och konstitutionella ställning*, Tidskrift för Sveriges Domareförbund, 1999/3.

<sup>52</sup> Smith, Eivind, *Domarens självständighet i ett europeiskt perspektiv*-referat från seminarium i Malmö 2000, Tidskrift för Sveriges Domareförbund, 2000/1.

<sup>53</sup> Peczenik, Alexander *Lagstiftningen, domstolarna, rättsmedvetande och rättsvetenskapen*. SOU 1999:58

Alexander Peczenik har också identifierat ytterligare ett problem med den rådande ordningen för att utse de högsta domarna. Den nuvarande modellen fungerar både konserverande och ojämnt.

*”De som redan etablerat sina förbindelser ha lättare att förstärka och utveckla sitt inflytande. Utanförförstående och nykomlingar får ännu svårare att ta sig in.”<sup>54</sup>*

Thomas Bull, docent i statsrätt vid Uppsala universitet hävdar att öppenhet ger tillit. Det finns många sätt att skapa tillit på. Ett sätt kan till exempel vara att oppositionen får medverka vid utnämningar. Öppenhet är emellertid enligt Bull den bästa vägen att välja.<sup>55</sup>

Även svenska Domarförbundet kritiserar bristen på öppenhet och insyn i modellen för utnämning av våra högre domare. Förbundets ordförande, lagmannen *Ralph G Larsson* skriver i en krönika om bristen på insyn för allmänheten i de viktiga utnämningarna:

*”Några personer i justitiedepartementet har avgjort att en viss person skall få en bestämd hög domartjänst, men det är omöjligt för utomstående att få reda på varför den utvalde var så extremt skicklig att alla andra i landet blev uteslutna från att ens söka just den tjänsten.”<sup>56</sup>*

Ralph G Larsson kritiserar också nuvarande modell utifrån ett maktodelningsperspektiv och lyfter domstolarnas möjlighet att skilja en riksdagsledamot från sitt uppdrag om denne genom brott visat sig olämplig för sitt uppdrag. Detta är en aspekt på att domarna måste stå oberoende för att ge demokratin legitimitet.

Det ska också noteras att Ralph G Larsson även gör jämförelsen med reformerna i utnämningssystemet med våra nordiska grannländer och antyder i ovan refererade krönika hur det låter mellan skål och vägg när domare från våra grannländer kommenterar det svenska sättet att utse de högsta domarna. Ralph G Larsson skriver:

*”I nordiska domarsammanhang brukar den svenska modellen i detta hänseende skämtsamt benämnas som en bananmonarki.”<sup>57</sup>*

För att nämna en statsvetares syn på saken förtjänar professor *Olof Pettersson* att nämnas; hans synpunkt är att rättsväsendet idag saknar tillräcklig integritet och självständighet och att detta utgör ett

---

<sup>54</sup> Peczenik, Alexander Avsnitt i *Makt utan motvikt*, City University Press 1989. Sidan 128.

<sup>55</sup> Thomas Bulls inlägg vid en av grundlagsutredningens forskarkonferenser våren 2005. Dokumentationen finns på grundlagsutredningens hemsida, [www.grundlagsutredningen.se](http://www.grundlagsutredningen.se).

<sup>56</sup> ”Öppnare domarutnämningar”, se [www.grundlagsutredningen.se](http://www.grundlagsutredningen.se).

<sup>57</sup> Se gästkrönika på [www.grundlagsutredningen.se](http://www.grundlagsutredningen.se)

demokratiproblem. Olof Pettersson menar att oberoende domstolar och domare är en tillgång i en modern demokrati;

*”Självständiga domstolar öppnar en kompletterande väg för att vinna inflytande.”*<sup>58</sup>

Pettersson menar att den politiska debatten skulle vinna på att rättsliga argument och tankesätt fick en mer framskjuten position. Lagarna skulle därmed få en bättre förankring i den allmänna opinionen.<sup>59</sup>

Finns det då ett samband mellan frånvaro av röster från drivna jurister i samhällsdebatten och utnämningen av högre domare? Journalisten *Maciej Zaremba* menar att det finns ett sådant samband. *Maciej Zaremba* har kritiserat slutenheten kring utnämningarna till de högre domarämbetena, bland annat i den omfattande artikeln ”Orättens rötter”<sup>60</sup> där han beskriver den rådande ordningen som ”en kvarleva från fördemokratisk tid”;

*”I själva verket äger demokratin större insyn i den kommunala parklekens personalärenden än i utnämningarna av de främsta bland rättens väktare.”*

*Maciej Zaremba* menar att effekterna av ”kvarlevan” är enkla att se; många av de högsta domarna är enligt *Maciej Zaremba* tidigare arbetskollegor med en eller flera ministrar, vilket också återspeglas i den dömande verksamheten och de prejudicerande domarna från Regeringsrätten och Högsta Domstolen. Doms slutet, anser han, ”andas inlevelse med regeringens och myndighetens perspektiv, i synnerhet när det krockar med en enskild medborgares rättsanspråk”. Den rådande ordningen skapar en anpasslighet mot regeringskansliet och regeringen som präglar många jurister:

*”Ty var gång han lyfter pannan från akterna går hans blick mot kanslihuset. Där avgörs hans karriär, där föds de förarbeten som enligt doktrinen står över förnuft och rättsprincip, där sitter de lagtekniker som just nu skriver på propositioner men som snart ska bli justitieråd och hovrättspresidenter och överpröva hans domar i hovrätt och högsta domstol.”*<sup>61</sup>

Särskilt intressant är att *Maciej Zaremba* också utvecklar bristen på närvaro av rättens tjänare i samhällsdebatten – och kopplar denna frånvaro av juristerna i vårt offentliga samtal till just utnämningens politikens utformning och inneboende logik:

---

<sup>58</sup> Pettersson, Olof ”Rättsstaten – frihet, rättssäkerhet och maktodelning i dagens politik” Norstedt Stockholm 1996

<sup>59</sup> Se Pettersson, sidan 116.

<sup>60</sup> Zaremba, *Maciej*, *Tidskriften Moderna Tider*, December/Januari 1995/96.

<sup>61</sup> Se Zaremba i *Moderna Tider*.

*”I Sverige gäller således att en jurist som inte vill tjäna den **politiska** makten därmed ödelägger sin karriär inom den **dömande** makten. Så länge denna feodala ordning består är domstolarnas oberoende givetvis en chimär. Men den förklarar varför det är så få rättstjänare i karriären som alls tar till orda i den offentliga debatten om rätten”<sup>62</sup>*

Just att denna lojalitet också tar sig uttryck i en tystnad i debatten lär ha fått professor emeritus *Stig Strömholm* att kalla den svenska domarkåren för ”krumryggade korridorkaroliner”.<sup>63</sup>

Mot denna kritik mot kallelseförfarande invänder i varje fall universitetslektor på institutionen för socialt arbete vid Stockholms universitet *Lotti Ryberg* som menar att mot denna kritik står att domaren har ett mycket starkt anställningsskydd, särskilt efter att de blivit utnämnda till ordinarie domare och ser ingen större anledning till oro för domarna.

*”Han eller hon kan knappast hotas i sin tjänsteutövning av regeringen eller riksdag. Det kan finnas risk för en långsammare eller sämre karriär för domare utan tjänstgöring i central statsförvaltning.”*

Lotti Ryberg anser dock inte att det finns några konkreta belägg för dessa misstankar och ifrågasätter om detta är skäl för reformer av utnämningssmodellen.

*”Dessutom får det väl i åtminstone någon mån vara upp till den enskilde domarens integritet att avstå från karriär för att istället koncentrera sig på att fullgöra en mycket viktig uppgift så bra som möjligt, om det är svårigheter att kombinera detta.”<sup>64</sup>*

För att som slutord i denna del ge en mer heltäckande bild av diskussion måste det i sammanhanget framhållas att även klara kritiker av bristen på självständighet och maktindelning tillskriver de svenska domarna många goda egenskaper.

*Anne Ramberg*, generalsekreterare i Advokatsamfundet tillstyrker att kvaliteten på de högre domare som rekryteras från kanslihuset varit och är mycket hög. Likväl önskar hon sig reformer av sättet de högre domarna utses på och menar att tillsättningsprocessen är en viktig förutsättning för

---

<sup>62</sup> Zaremba i *Moderna Tider*.

<sup>63</sup> Krister Thelin redogör för detta i en fotnot i sin skrift *Sverige som rättsstat*, sidan 52. Uttrycket uttalades i ett festtal vid den avslutande banketten under det 31 Nordiska Juristmötet i Helsingfors 1987.

<sup>64</sup> Bertilsson, Margareta (Red) *Rätten i förvandling* Nerenius och Santéus förlag 1995. Sidan 71.

tilltron till hela domstolsväsendet och varnar för anklagelser om politisk korruption.<sup>65</sup>

Samtidigt vill Anne Ramberg även varna för att frågan om öppenhet är förenad med problem. Och detta gäller särskilt om ambitionen är att bredda rekryteringen till domaryrket och de högsta domarämbetena.

*”Inom den privata sektorn är det inte okomplicerat att behöva avslöja att man söker sig bort från t ex advokatycket. Det skapar oro hos klienter och kompanjoner”<sup>66</sup>*

Även lagmannen och tidigare statssekreteraren i Justitiedepartementet *Krister Thelin* framhåller att den svenska domarkåren generellt har en hög kompetens:

*”Om överdriven lojalitet med statsmakten hos en domare i vissa sammanhang kan ses som en nackdel – när viktiga rättsprinciper står på spel – förtjänar den svenska domarkårens höga kvalitet när det gäller teknisk skicklighet, omutlighet och plikttröhet att lyftas fram. Det är framför allt i domarkåren man idag finner de ämbetsmanna dygder som man förr fann överallt i statsförvaltningen.”<sup>67</sup>*

### **3.3 Statliga utredningar om domarutnämningar**

Här går uppsatsen igenom de viktigaste och mest relevanta statliga utredningarna med betydelse för domarutnämningar och uppsatsens frågeställningar. Det ska noteras att det har gjorts ett flertal utredningar med sikte på domstolar och domares självständighet. Ett visst urval har fått göras utifrån ett relevanskrav för uppsatsen. Genomgången är därför inte fullständig – men istället detaljerad kring de reformförslag som idag är aktuella.

#### **3.3.1 Tidiga utredningar om domarutnämningar**

Olika frågor om tillsättningar av domare har varit föremål för diskussion i flera olika sammanhang under 1900-talet. En fråga – som tidigare nämnts –

---

<sup>65</sup> Rankka, Maria & Segerfeldt, Fredrik (Red), *Makt – om Sveriges demokratiska underskott* Timbro. 2006. Sid 142

<sup>66</sup> *Makt – om Sveriges demokratiska underskott*, a.a sid 143.

<sup>67</sup> Krister Thelin, *Sverige som rättsstat* Timbro 2001. Sidan 53.



var valen av domare i städerna, vilket ansågs olämpligt för att det urholkade domarnas självständighet.

Under 1940-talet börjar frågan om domares medverkan i lagstiftningsprocessen att diskuteras i statliga utredningar.<sup>68</sup> I en utredning från 1946 tas frågan upp för diskussion och problematisering. Det konstateras;

*”Vad beträffar assessorer, revisionssekreterare och hovrättsråd har det sedan länge varit vanligt att åt dessa anförtro lagstiftnings- och utredningsuppdrag, ofta av lång varaktighet. Befattningar som chef för rättsavdelning och lagbyrå inom departementen beklädas sålunda regelmässigt av personer tillhörande dessa kategorier.”<sup>69</sup>*

Utredarna lyfte fram flera argument som talade för domarnas medverkan i lagstiftningsarbetet, bland annat nyttan med att ha juridiskt skolade och tränade personer involverade i denna verksamhet. Att domare deltog i arbetet med ny lagstiftning sågs inte som något hot eller hinder för domarnas självständighet.<sup>70</sup>

I utredningen om en ny domstolsadministration föreslogs inrättandet av ett domstolsverk och en central tjänsteförslagsnämnd.<sup>71</sup> Denna nämnd skulle överta det som då var hovrätternas ursprungliga uppgift, nämligen att bereda tillsättningsärendena för ordinarie domartjänster. Konsekvensen blev alltså att antagningsansvaret fördes över till en central förvaltningsmyndighet utan domstolsstatus.

Frågan om inrättandet av Domstolsverk och dess tjänsteförslagsnämnd är principiellt intressant eftersom den så uppenbart berör utnämningar och tillsättning av domare. Det var ingen utredning som ifrågasatte att det skulle vara regeringen som slutgiltigt tillsatte domarna, utan diskussionen gällde enbart vilket organ som skulle bereda frågan.<sup>72</sup>

### 3.3.2 Domarfrågorna under 1990-talet

I och med regeringsskiftet 1991 kom också en ny agenda för domstolarna. I april 1993 beslutade den borgerliga regeringen att tillsätta en ny utredning om domarna i Sverige. I direktiven pekade det föredragande statsrådet *Gun Hellsvik* på några faktorer som skiljer det svenska domstolväsendet från

---

<sup>68</sup> Nordqvist, Jonas, *Domstolar i det svenska politiska systemet*, Stockholms universitet, statsvetenskapliga institutionen 2001, sid 150.

<sup>69</sup> SOU 1946:57 sid 87.

<sup>70</sup> Nordqvist, a.a sid 154.

<sup>71</sup> SOU 1971:41

<sup>72</sup> Nordqvist, sid 163.

andra länder. För det första saknas en skarp gräns mellan förvaltning och rättskipning. För det andra har domstolarnas konstitutionella ställning inte varit särskilt framträdande. För det tredje har domarkarriären utformats på ett sätt som gjort att kopplingen mellan domstolar och förvaltning ytterligare har stärkts. Direktiven lyfter också fram att domstolarnas roll med tiden blivit allt viktigare i Sverige. Allt fler frågor prövas av domstol och internationella avtal ställer krav på Sverige om möjligheterna till domstolsprövning.<sup>73</sup>

1993 års domarutredning presenterade sedan i betänkandet *Domaren i Sverige inför framtiden*<sup>74</sup> bland annat förslag om just ökad öppenhet vid tillsättningen av kallelsetjänster genom införandet av en offentlig lista över lämpliga kandidater och över intresseanmälningar.

I 2001 års Domarutredning, med den dåvarande justitiekanslern *Hans Regner* som särskild utredare – vilket följde efter betänkandet *Domarutnämningar och domstolsledning*<sup>75</sup> – refererades i betänkandet *En öppen domarrekrutering*<sup>76</sup> bland annat till det förslag om en särskild förslagsnämnd för högre domartjänster som Kommittén om domstolschefens roll och utnämningen av högre domare lämnat. Även Domarutredningen 2001 ansåg att det på sikt kunde vara naturligt med ett sådant beredningsorgan även för de högsta domartjänsterna.<sup>77</sup> För övriga tjänster föreslogs att TFN skulle ersättas av en ny oberoende nämnd, Domarnämnden, vars sammansättning och uppgifter skulle regleras i en särskild lag om domarutnämningar.

### 3.3.3 Kommittén för domstolschefens roll och utnämningen av högre domare

Kommittén för domstolschefens roll och utnämningen av högre domare<sup>78</sup> är den statliga utredning som mest ambitiöst har fördjupat resonemangen om reformer av utnämningen av högre domare. Kommittén – med hovrättspresidenten *Johan Hirschfeldt* som ordförande – inleder sitt betänkande med resonemang om de principiella utgångspunkterna för möjliga reformer av utnämningar av domare:

*”Det finns vissa grundläggande värden och intressen som bör beaktas vid en översyn av tillsättningsförfarandet för högre domarbefattningar. För kommittén är det viktigt att finna en ordning som säkerställer en bred och kvalitativt hög rekrytering samtidigt som den dels vinner förtroende bland*

---

<sup>73</sup> Dir 1993:47.

<sup>74</sup> SOU 1994:99

<sup>75</sup> SOU 2000:99

<sup>76</sup> SOU 2003:102

<sup>77</sup> SOU 2003:102 s. 295

<sup>78</sup> SOU 2000:99

*medborgarna, dels ger uttryck för domstolarnas och domarnas oavhängiga ställning.”<sup>79</sup>*

Under det inledande kapitlet om principiella utgångspunkter uppmärksammas också den debatt som förts om utnämningmakten kring de högre domartjänsterna, där domarnas obundenhet till regeringen har ifrågasatts.

*”Även om kommittén inte funnit något tecken på att regeringen missbrukat utnämningmakten genom att tillsätta domare i dessa domstolar som inte stått självständiga i förhållande till regeringen är det ändå olyckligt att ett sådant ifrågasättande av hur utnämningmakten utövas flammar upp med viss regelbundenhet.”<sup>80</sup>*

Kommittén resonerar vidare och menar att det är nödvändigt att utnämningprocesser vinner allmänhetens förtroende; domstolar ska inte bara vara självständiga, de ska också synas vara det. Detta är enligt kommittén band som bidrar till att bära upp förtroende för vår demokrati och för rättsstaten.

*”Frågan om domarutnämningar är således i mycket en tillitsfråga. Om medborgarna inte har tillit till domstolarna kan domstolarna få svårigheter att fylla sin funktion i samhället. I detta sammanhang är förfarandet vid utnämningarna av de högre domarna av central betydelse.”<sup>81</sup>*

Kommittén resonerade kring möjliga tänkbara alternativ för var utnämningmakten ska placeras – hos domstolarna, hos riksdagen, hos statschefen eller hos ett särskilt utnämningsorgan. Kommittén stannade trots allt för att den lämpligaste ordningen var att regeringen även fortsättningsvis ska utnämna domare. Samtidigt påpekade kommittén att Europarådets rekommendation i princip utgår från att domare ska utnämnas av ett fristående organ och inte av regeringen och konstaterade i anslutning därtill:

*”För att regeringen skall kunna godkännas som utnämningsorgan förutsätts i rekommendationen att utnämningprocessen är genomlyslig och fristående samt att utnämningarna sker på objektiva grunder.”<sup>82</sup>*

Garantier för att dessa krav upprätthålls kan enligt rekommendationen vara att beredningen sker i ett från regeringen fristående organ eller att utnämningsbeslutet kan överklagas till ett fristående organ. Kommittén ifrågasatte om det svenska kallelseförfarandet, där beredning och urval sker

---

<sup>79</sup> SOU 2000:99 sid 123.

<sup>80</sup> SOU 2000:99 sid 123

<sup>81</sup> SOU 2000:99 sid 123.

<sup>82</sup> SOU 2000:99 sid 128-129.

internt inom Regeringskansliet och utan möjlighet till materiell granskning, uppfyller de krav på öppenhet som rekommendationen ställer fram.

Kommittén föreslog på det här fältet också en ändring i RF i denna del såvitt avser möjligheten till delegering av utnämningsbesluten. Uppgiften att utnämna domare är enligt kommittén av särskild, konstitutionell natur och det kan ifrågasättas om grundlagen bör medge regeringen att lägga över denna uppgift på en annan myndighet.

I frågan om ett från riksdag och regering fristående beredningsorgan diskuterade kommittén några olika alternativ för beredning av utnämningsärendena. Dels ett informellt samrådsförfarande där regeringen skall samråda med representanter för till exempel Riksåklagaren, Advokatsamfundet, Domstolsverket och ordförandena för Högsta Domstolen och Regeringsrätten, dels partiledaröverläggningar eller dels ett ökat medverkande för riksdagen i utnämningsprocessen, t.ex. genom samråd med justitie- och konstitutionsutskotten. Den presenterade dock som sitt förslag ett från både riksdagen och regeringen fristående beredningsorgan, med en funktion som överensstämmer med den TFN i dag har beträffande de anställningar som tillsätts efter ett ansökningsförfarande.

Beredningsorganet kunde, enligt kommittén, ha flera tänkbara sammansättningar. Det kunde vara ett renodlat domarkollegium, en sammansättning som motsvarar TFN:s eller innehålla representanter för riksdagen. Dess yttrande kunde vara bindande eller enbart rådgivande.

Kommittén föreslog att beredningen av utnämningsärendena avseende högre domare ska äga rum i en särskild förslagsnämnd. Nämnden bör vara ett lagreglerat organ, tillräckligt stor för en så bred kompetens som möjligt, men inte så stor att den inte kan arbeta effektivt. Kommittén ansåg att ett lämpligt antal ledamöter är sju, där fyra är domare, en är advokat och två är representanter för allmänheten.

Av de fyra domarna i nämnden bör en vara justitieråd, en regeringsråd, en hovrättspresident och en kammarrättspresident. Representanterna för allmänheten bör väljas av riksdagen och de övriga förordnas av regeringen efter nominering. Justitie- och regeringsråden bör nomineras av respektive domstol, presidenterna av respektive presidentkollegium och advokaten av Sveriges advokatsamfund. Förslagsnämnden föreslogs få ett sekretariat där ordinarie eller före detta ordinarie domare ska ingå.

Kommittén resonerade i betänkandet kring för- och nackdelar med ansöknings- respektive kallelseförfaranden:

*”För ett ansökningsförfarande talar öppenhets- och demokratihänsyn. Tillämpningen av den svenska offentlighetsprincipen innebär att uppgifter om de som har sökt en anställning som högre domare skulle komma att bli*

*tillgängliga för allmänheten. Detta ger i sin tur möjlighet till såväl offentlig granskning som debatt.”<sup>83</sup>*

Dessutom pekar kommittén på att kunskapen om tänkbara kandidater sannolikt skulle öka, till exempel beträffande lämpliga kandidater som bor utanför Stockholmsområdet och som därför inte är lika kända inom Regeringskansliet och den politiska maktens kretsar.

Mot ett öppet ansökningsförfarande talade enligt kommittén att urvalet då skulle begränsas till att omfatta endast dem som sökt en viss anställning samt att just öppenheten kan få annars lämpliga kandidater att avstå från att söka en tjänst om de inte vill att detta ska bli känt. Särskilt den senare aspekten, som angavs vara aktuell främst för personer inom privat verksamhet – t.ex. en advokat som inte vill att klienter och kolleger skall känna till att han eller hon har sökt en anställning som domare om tjänsten sedan går till någon annan – riskerar enligt kommittén att motverka en bredare rekrytering till domarbanan. Kommittén ansåg dock att dessa farhågor inte ska överdrivas.

Kravet på öppenhet och insyn fick enligt kommittén överväga. Den föreslog därför en ordning där alla lediga domarbefattningar ska offentligt tillkännages. Därutöver ska det införas ett system med intresseanmälningar. Personer som vill komma ifråga för en högre domarbefattning ska därigenom antingen själva anmäla intresse för detta, eller med sitt samtycke kunna sättas upp på en intresselista av någon annan. En intresseanmälan kan också föregås av en uppmaning från någon i förslagsnämnden eller dess sekretariat till någon att anmäla sitt intresse. Listan över inkomna intresseanmälningar ska också vara offentlig. Kommittén föreslog en ordning där inga undantag från kravet på en offentlig intresseanmälan medges för till exempel sökanden med bakgrund från privat verksamhet.<sup>84</sup>

Förslagsnämndens uppgift skulle vara att lämna regeringen ett offentligt förslag på lämpliga kandidater till högre domarbefattningar. Om möjligt bör den sätta upp tre kandidater på förslag och rangordna dem inbördes. Förslagen ska vara motiverade.

Regeringen bör sedan kunna välja fritt bland de föreslagna kandidaterna. För det fall regeringen är intresserad av någon som inte förts upp på förslag av nämnden, bör den återremittera ärendet till nämnden för yttrande över om denna kandidat bör föras upp på förslag. Skulle nämnden inte heller efter detta vilja föra upp den aktuella personen på förslag, bör regeringen enligt kommittén vara skyldig att anmäla saken för riksdagens justitieutskott och samtidigt överlämna det material som föreligger i ärendet. Justitieutskottet ska då, utöver att granska materialet, hålla offentlig utfrågning med den kandidat som placerats i första förslagsrummet av nämnden och med den kandidat som regeringen önskar utnämna. Utskottet kan härefter välja att avge ett yttrande i saken. Regeringen skall vara bunden av ett eventuellt

---

<sup>83</sup> SOU 2000:99 sid 137.

<sup>84</sup> Jämför förslag i reservation av Johan Hirschfeldt m.fl. nedan.

ytrande. Om utskottet emellertid avstår från att yttra sig, ska regeringen ha frihet att välja mellan de två kandidaterna.

Kommittén ansåg att den föreslagna ordningen skulle innebära en ökad öppenhet och en förstärkt demokratisk legitimitet, liksom att den konstitutionella särställning som domare bör ha skulle bli mer markerad.

Kommittén motiverade sitt val av utskott vilket på det beskrivna sättet skulle få ett inflytande över utnämningen av de högsta domarna – justitieutskottet och inte konstitutionsutskottet – med att det senare utskottet är ett konstitutionellt kontrollorgan med uppgift att granska regeringen. Om konstitutionsutskottet i efterhand skall granska förfarandet bör det inte också ges en roll i själva beslutsfattandet.

Enligt förslaget skall ordningen med ansökningstjänster, intresseanmälningar och en särskild förslagsnämnd gälla även anställningar som justitieråd och regeringsråd. Dagens samrådsordning, där regeringen före utnämningen av en sådan ledamot presenterar den tilltänkte kandidaten för vederbörande domstol föreslogs vara kvar, av symboliska skäl och för att markera de högsta domstolars ställning och betydelse. Även tillsättningar av ordförande och vice ordförande i Arbetsdomstolen, Marknadsdomstolen och Patentbesvärsrätten bör enligt förslaget ske efter beredning i den särskilda förslagsnämnden. Den föreslogs i dessa ärenden inte ha en annan sammansättning. Däremot skulle sekretariatet kunna tillföras särskild sakkunskap.

Det förekom både reservationer och särskilda yttranden till det redovisade förslaget. Här presenteras en sammanfattning av de reservationer som gäller domarutnämningarna samt ett av de särskilda yttrandena.

*Johan Hirschfeldt, Anders Berglöv*<sup>85</sup> och *Ann-Marie Fagerström*<sup>86</sup> instämde med majoritetens förslag när det gäller ett öppnare förfarande, en särskild förslagsnämnd för högre domare och en ordning med intresseanmälningar. De föreslog emellertid själva en ordning där två kategorier av kandidater – dels professorer, dels privat anställda, dvs. i första hand advokater – skall kunna undantas från kravet på offentlighet i rekryteringsprocessens inledande skede genom att kunna vara föremål för nämndens beredning utan att stå med sitt namn på den offentliga intresselistan.

Förslagsnämnden skulle enligt detta förslag kunna, i de fall det bedöms vara den lämpligaste lösningen, efter beredning föra fram förslag, som först då blir offentligt, om att en sådan person skall utnämnas till viss befattning, utan att denna person dessförinnan offentligt anmält intresse för anställningen. De motiverar detta förslag med den ovan berörda oron för att inslaget av öppenhet och offentlighet i majoritetens förslag kan medföra en risk för att främst jurister utanför domarbanan avhåller sig från att träda fram med en offentlig intresseanmälan. Om det fanns en möjlighet att

---

<sup>85</sup> Vid tillfället riksdagsledamot för SAP.

<sup>86</sup> Vid tillfället riksdagsledamot för SAP.

anmäla sitt intresse utan att detta blev offentligt för det fall personen i fråga inte skulle komma på förslag, skulle möjligen fler kunna tänka sig att göra en intresseanmälan.

Johan Hirschfeldt med flera ansåg vidare att det är bäst förenligt med gällande konstitutionella principer i Sverige att regeringen inte är bunden av en förslagsnämnds förslag. Annars skulle regeringen inte ha ett reellt ansvar för utnämningarna. Eftersom regeringen utövar utnämningmakten under konstitutionellt ansvar och kan utsättas för kontroll i efterhand, bör det ligga i regeringens intresse att kunna motivera ett avsteg från nämndens förslag.

Genom att beredningsförfarandet genom kommitténs förslag stärks och kommer att präglas av öppenhet, ökar dessutom enligt reservanternas förutsättningarna för KU:s granskning. Det skulle härigenom skapas tillräckliga garantier mot att regeringen missbrukar sin utnämningssmakt. Mot den bakgrunden reserverade de sig även mot majoritetens förslag om offentliga utskottsfrågor, som de ansåg vara en obehövlig ordning och som dessutom öppnar för en framtida, mer generell ändrad funktionsfördelning mellan riksdag och regering vilken förutsätter mer ingående överväganden än vad som nu hade förekommit.

*Advokat Peter Althin*<sup>87</sup> reserverade sig mot majoritetens förslag såvitt avser regeringens möjlighet att föra fram egna kandidater, liksom mot förslaget om offentliga utfrågningar. Redan misstanken om att regeringen missbrukar utnämningssmakten genom att utnämna personer den själv fört fram gör enligt Althin att regeringen bör vara bunden vid att utnämna någon av de personer nämnden föreslagit.

*Regeringsrådet Marianne Eliason* och *justitierådet Göran Regner* ansåg att anställningar som lagmän i hovrätter och kammarrätter samt vid de största underrätterna skulle kunna besättas efter ett ansökningsförfarande. De menade dock att en annan ordning är nödvändig när det gäller tillsättningen av justitieråd och regeringsråd. Vinsten av en förbättrad insyn i de utnämningssärendena som avser Högsta Domstolen och Regeringsrätten riskerar, enligt detta yttrande, att göras på bekostnad av en bred rekrytering. Eliason och Regner påpekade också att om dessa intressen ställs mot varandra är det viktigare att prioritera intresset av en allsidig rekrytering. Därför bör aktuella tjänster även fortsättningsvis vara kallelsetjänster. I det särskilda yttrandet framfördes även kritik mot förslaget om utskottsutfrågningar av kandidater, främst med anförande av att det skulle öka risken att allmänheten skulle uppfatta detta som en politisering av utnämningarna.

---

<sup>87</sup> Peter Althin representerade kristdemokraterna i kommittén.

### 3.3.4 Viktiga remissinstanser om domarutnämningar

Låt oss här granska hur tunga remissinstanser yttrat sig över de förslag som fördes fram av den av Hirschfeldt ledda kommittén.

De flesta remissinstanserna instämde i förslaget från den Hirschfeldtska kommittén att göra om flertalet av dagens kallelsetjänster till ansökningstjänster. Många – till exempel JK, JO och Högsta Domstolen – ansåg att det finns skäl att bereda i första hand utnämningarna till justitieråd och regeringsråd samt hovrätts- och kammarrättspresidenter i en särskild ordning, med ett bibehållet kallelseförfarande. Några andra remissinstanser – till exempel Advokatsamfundet – föreslog att även ordförandena i Arbetsdomstolen, Marknadsdomstolen och Patentbesvärsträtten borde tillsättas genom ett särskilt förordnande.

Merparten av de remissinstanser som yttrade sig särskilt i frågan tillstyrkte förslaget om en särskild nämnd. Några, till exempel JO, ansåg dock att det inte är rimligt att skapa ett särskilt förfarande för så få ärenden. En del hävdade att den nuvarande tjänsteförslagsnämnden, i olika sammansättningar, bör kunna handlägga alla de ärenden som förslagsnämnden föreslås få, särskilt de som dessutom tyckte att anställningarna som justitieråd och regeringsråd inte borde omfattas av den föreslagna ordningen.

De flesta instanserna tillstyrkte förslagen att lediga anställningar skall ledigförklaras offentligt, att förslagsnämnden skall lämna motiverade förslag på minst tre kandidater samt att det skall finnas möjlighet att anmäla sitt intresse för en högre domartjänst. Högsta Domstolens ledamöter ansåg emellertid att det bör stå nämnden fritt att från fall till fall avgöra hur många kandidater som skall föras fram liksom att förslagen inte skall vara rangordnade eller motiverade. Högsta Domstolens ledamöter, liksom några andra remissinstanser, instämde däremot i Hirschfeldts med fleras förslag beträffande undantag från kravet att intresseanmälningarna skall framgå av en offentlig lista. Några, däribland JO, instämde i Marianne Eliasons och Göran Regners särskilda yttrande. JO framhöll vidare att regeringen har ensamt ansvar för att den lämpligaste personen utses och att den därför inte skall vara beroende av att den personen skall ha anmält sitt intresse.

Högsta Domstolen och Regeringsrätten ansåg inte att regeringen skall vara bunden av nämndens förslag av kandidater, i enlighet med Hirschfeldt med fleras reservation. Flera instanser – till exempel Göta hovrätt och Hovrätten för Västra Sverige – tyckte dock att regeringen bör återremittera ärendet till nämnden innan avsteg från förslaget görs. Det fanns dock även de, bland annat Advokatsamfundet och Jusek, som i likhet med Althin ansåg att regeringen skall vara bunden av nämndens förslag.

Alla som yttrade sig särskilt i frågan avseende anmälan till justitieutskottet med efterföljande utskottsförhör avstyrkte förslaget i den delen.



### 3.3.5 Grundlagsutredningens expertgrupp om domstolar i regeringsformen

Den av Johan Hirschfeldts ledda kommitténs förslag ledde inte till lagstiftning med kommitténs frågeställningar och förslag finns i med i direktiven till den nu arbetade Grundlagsutredningen.<sup>88</sup> Enligt direktiven bör utredningen överväga om det finns skäl att införa ett nytt särskilt kapitel i regeringsformen om domstolarna. I direktiven sägs att ett sådant kapitel skulle kunna markera domstolarnas särställning i förhållande till andra myndigheter, innehålla förklaringar om domarnas oberoende och oavsättlighet och ge uttryck för domstolarnas roll i det konstitutionella systemet.

Den expertgruppen som under ledning av *justitierådet Johan Munck* är tillsatt av GLU ansluter sig till ovan refererade utredningar och kommittéers uppfattningar att både sakliga och principiella skäl talar för att det uttryckligen anges i regeringsformen att det skall vara regeringen som tillsätter tjänster som ordinarie domare. En motsvarande ordning, dvs. att ordinarie domare skall utses av den verkställande makten, är uttryckligen grundlagsfäst i flera andra europeiska konstitutioner, påpekar expertgruppen.<sup>89</sup>

I fråga om de bedömningsgrunder som skall tillämpas vid domarutnämningar påpekar expertgruppen att för närvarande enligt 11 kap. 9 § RF samma regel som beträffande andra statliga tjänster, nämligen att avseende får fästas endast vid sakliga grunder, såsom förtjänst och skicklighet. Gruppen påpekar vidare att även om det naturligtvis skulle kunna finnas utrymme för mer detaljerade bestämmelser, så är det svårt att tänka sig en särskild reglering för domare som skulle gälla vid sidan av 11 kap. 9 § RF. Gruppen har inte funnit något exempel på sådana detaljerade regler i andra konstitutioner, om man bortser från mera formella behörighetsvillkor.<sup>90</sup>

---

<sup>88</sup> Dir. 2004:96

<sup>89</sup> SOU:2007:67 sidan 9.

<sup>90</sup> SOU 2007:67 sidan 10.



## 4 Granskning av utnämningar till de högsta domarämbetena

*”Varför skall medborgaren tro att denna smidighet och lojalitet mot regeringsmakten upphör när den nyttnämnde domaren kliver in genom dörren till domstolen?”*

- Ordförande i Sveriges Domareförbund, Ralph G Larsson.<sup>91</sup>

### 4.1 Objektiva faktorer vid granskning av domares oberoende

I denna del av uppsatsen görs en genomgång och granskning av domarna i Regeringsrätten och Högsta domstolens närhet till den verkställande och lagstiftande makten. Denna genomgång gör inga anspråk på fullständighet, men bör ändå ge en god bild och tjäna som tillräckligt kvalificerat underlag för den fortsatta analysen i uppsatsen.

Underlaget utgörs till övervägande del av rapporten ”Regeringsrådets oberoende och roll” från Institutet Skatter och rättssäkerhet<sup>92</sup>.

Kartläggningen från Institutet Skatter och rättssäkerhet avser Regeringsrättens ledamöter under perioden 1994-2006. Den omfattar sammanlagt 42 regeringsråd, varav 18 tillhör gruppen nuvarande regeringsråd vid tiden för undersökningen och 24 gruppen före detta regeringsråd.<sup>93</sup>

Uppsatsen underlag i övrigt utgörs av de utnämnda justitieråden per 1:a december 2007. Uppgifter om deras bakgrund har hämtats från Högsta Domstolens hemsida.<sup>94</sup> Det ska alltså här noteras att tidpunkterna för

---

<sup>91</sup> Larsson, Ralph G ”Öppnare domarutnämningar”, gästkrönika på [www.grundlagsutredningen.se](http://www.grundlagsutredningen.se)

<sup>92</sup> Rapporten är författad av Katarina Fast, jur. kand. och doktorand i rättsvetenskap och presenterades vid ett seminarium i Stockholm den 25 september 2007.

<sup>93</sup> Se rapporten ”Regeringsrådets oberoende och roll” sid 30. Notera att under perioden skedde sammanlagt 48 utnämningar; sex av ledamöterna har utnämnts till regeringsråd vid två tillfällen

<sup>94</sup> [www.dom.se](http://www.dom.se)

granskningen mellan domare i Regeringsrätten och Högsta Domstolen skiljer sig något åt.

Att försöka mäta en domares oberoende, integritet och närhet i övrigt till den lagstiftande och den verkställande makten är en metod som möter flera uppenbara invändningar. Det är förstås svårt att göra och går knappast att mäta med vetenskapliga exakta belägg. Bara själva antydning och frågeställningen riskerar att möta höggradig irritation hos delar av domarkåren.

Samtidigt är rekryteringsvägar, yrkesbakgrund och uppgifter om sidouppdrag troligen några av de få ”objektiva” faktorer som finns att tillgå för att göra en bedömning av våra högsta domares närhet till den lagstiftande och verkställande makten.

Här följer några kommentarer till karriär- och utbildningsbakgrunder som utgör objektiva faktorer att ta fasta på vid den fortsatta granskningen och genomgången.

#### **4.1.1 Domarens bakgrund som tjänsteman i regeringskansliet**

Tjänstgöring vid departement hör till den arbetslivserfarenhet bland regeringsråd som är mest omdiskuterad. Det handlar i första hand om dessa personers självständighet i förhållande till den lagstiftande makten och därmed potentiella jävssituationer. Arbete inom departement innebär till stor del lagstiftningsarbete och ger förstås en indikation på närheten till den lagstiftande makten. Medverkan i lagstiftningsarbete kan medföra en ökad bundenhet till förarbeten. Och framför allt; arbete vid departement innebär även helt naturligt att personliga kontakter etableras med lagstiftarsfären. Juristerna blir - mer eller mindre - arbetskollegor med politiska tjänstemän, statssekreterare och statsråden.

Allra mest intressant är förstås hur kontakterna odlas med justitiedepartementet, som är den instans som har det avgörande inflytandet i processen för att utnämna våra högsta domare. Omständigheten att lojalitet mot justitiedepartementet kan spela roll för möjligheten att senare bli utnämnd till domare i Högsta Domstolen eller Regeringsrätten kan inte heller anses som fullständigt ovidkommande.

I de fall då nuvarande regeringsråd eller justitieråd sitter på posten som rättschef på ett departement görs sannolikt också vid ett flertal tillfällen i olika sammanhang uttalanden om hur lagar ska tillämpas och tolkas. Detta oftast då i harmoni med det som är ministerns synsätt och ibland ideologiska perspektiv. Detta är uttalanden som juristen sedan i en dömande funktion kan få svårt att bortse från – och ännu svårare att direkt underkänna.

Mot detta står också möjligheter till mycket nyttiga erfarenheter, en breddad kompetens, förståelse för lagstiftningsprocessen på ett sätt som utvecklar möjligheterna att göra ett gott hantverk också som domare. Domaren blir så att säga mer ”hel” i sitt sätt att se på lagarna och dess tillämpning.

#### **4.1.2 Domarens bakgrund som tjänsteman i riksdagens utskott**

Arbete som tjänsteman och föredragande vid något av riksdagens utskott innebär lagstiftningsarbete och naturligen ett nära samarbete med riksdagens ledamöter. I en akademisk diskussion måste förstås frågan resas om detta kan leda till alltför nära band och möjligen ömsesidig lojalitet mellan politiker och domare. Också i dessa fall är det uppenbart – kanske till och med naturligt - att lojalitetsband mellan jurister och lagstiftare grundläggs. Juristerna arbetar sida vid sida med politiker med uppgiften att förse de senare med underlag, förklara och utreda.

Även mot detta står förstås möjligheten för jurister i karriären att bredda sin kompetens och tillgodogöra sig kunskaper som ökar juristens allmänna och breda förståelse för lagar och regelverk.

#### **4.1.3 Domarens bakgrund som utredare/ledamot i offentliga utredningar**

Den omständigheten att ett regeringsråd utnämns till särskild utredare i en offentlig utredning eller innehar uppdrag såsom sakkunnig i en motsvarande utredning innebär ett direkt deltagande i lagstiftningsprocessen. Det indikerar också tydligt graden av det enskilda regeringsrådets närhet inte bara till den lagstiftande makten utan även till den verkställande makten, det vill säga regeringen.

Det har tidigare diskuterats om det inte kan uppstå en jävsituation om regeringsrådet i fråga skulle döma i ett mål rörande den lagstiftning som denne till stor del utrett innan riksdagen antog förslaget.

#### **4.1.4 Domarens övriga offentliga uppdrag**

Det kan även vara av betydelse i vilken utsträckning den enskilde domaren har andra offentliga uppdrag än sitt ordinarie såsom regeringsråd. Kan dessa uppdrag – ibland arvoderade - tänkas inverka på regeringsrådets dömande gärning eller leda till att domarens oberoende kan ifrågasättas? Det kan rent konkret handla om uppdrag som att medverka som ledamot i statliga nämnder och organ som till exempel Finansinspektionen, Riksarkivet, revisorsuppdrag i Vin och Sprit eller uppdrag som styrelseledamot vid Umeå Universitet.

## 4.2 De nuvarande regeringsrådets närhet till den offentliga makten

Låt oss då med utgångspunkt i rapporten från Institutets för Skatter och Rättssäkerhet titta närmare på bakgrunden för de nuvarande regeringsråden<sup>95</sup>. Det nuvarande regeringsrådet utgörs av 20 utnämningar av 18 personer. I kategoriseringen delas bakgrunden in i de i ovan beskrivna faktorerna. Utförligare analys av utfallet görs under kapitel 5.

### 4.2.1 Nuvarande regeringsråds bakgrund i regeringskansliet

- Bland de nuvarande regeringsråden har 16 av 18 en bakgrund som tjänstemän på regeringskansliet.

Vid 6 utnämningar av 20 har regeringsråd rekryterats från regeringskansliet. 3 av regeringsråden rekryterades direkt från finansdepartementet (*regeringsråden Carl Gustav Fernlund, Nils Dexe och Gustaf Sandström*), 2 från Justitiedepartementet (*regeringsråden Annika Brickman och Göran Schäder* var båda tidigare rättschefer på departementet) samt en från Kulturdepartementet (*regeringsrådet Marianne Eliasson*). Totalt sett har 8 någon gång arbetat på Finansdepartementet. 6 stycken har arbetat på Justitiedepartementet och 3 har någon gång arbetat i Statsrådsberedningen – exempelvis *regeringsrådet Bengt-Åke Nilsson* som tjänstgjorde som rättschef på Statsrådsberedningen. Enstaka regeringsråd har någon gång arbetat på socialdepartementet, kulturdepartementet och handelsdepartementet.

Enligt de tillgängliga uppgifterna är 9 års tjänstgöring i Regeringskansliet den genomsnittliga längden på posterna i Regeringskansliet, med en spridning på 4 till 23 år. Aktualiteten för denna arbetslivserfarenhet för de utnämningar som inte skett direkt från departement, är cirka 4 år i genomsnitt, med en spridning på 2 till 17 år.

---

<sup>95</sup> Notera att uppgifterna om regeringsråd sträcker sig från 1994 till utgången av 2006.

## 4.2.2 Nuvarande regeringsråds bakgrund i riksdagens utskott

- Totalt sett har 3 av de nuvarande 18 regeringsråden arbetat vid ett utskott i riksdagen.

Vid 1 tillsättning har rekrytering skett direkt från riksdagens utskott, *regeringsrådet Susanne Billum* var tidigare kanslichef vid riksdagens socialutskott. Förutom socialutskottet har regeringsråden arbetat vid riksdagens konstitutionsutskott och lagutskott som det nuvarande civilutskottet tidigare hette. Dessa har tjänstgjort under förhållandevis långa perioder, 7 respektive 15 år.

## 4.2.3 Nuvarande regeringsråds bakgrund i myndigheter och offentliga utredningar

- Vid 4 utnämningar har rekrytering gjorts från myndigheter. 4 av rekryteringarna är från Skatterättsnämnden och 1 från Bokföringsnämnden.

*Regeringsrådet Gustaf Sandström* var både ordförande i Skatterättsnämnden och Bokföringsnämnden samtidigt som han innehade tjänsten som departementsråd på Finansdepartementet när han 1996 utnämndes till domare i Regeringsrätten.

- 2 tillsättningar har av personer som har arbetat hos Justitieombudsmannen.

Regeringsrättens ordförande vid tiden för undersökningen *Rune Lavin*<sup>96</sup> tjänstgjorde tre år som JO innan han 1996 blev regeringsråd. *Regeringsrådet Anna Karin Lundin* tjänstgjorde två år som JO innan hon 2005 blev utnämnd till domare i Regeringsrätten.

- Vid utnämningen har 5 av regeringsråden haft uppdrag som särskild utredare. 8 av de nuvarande regeringsråden innehar uppdrag som särskild utredare under tjänstgöringstiden som regeringsråd.

*Regeringsråden Karin Almgren, Lennart Hamberg, Margit Knutsson* är några exempel på regeringsråd vilka var särskilda utredare åt regeringen när de utnämndes till domare. *Regeringsrådet Göran Schäder* är ett exempel på domare med flera statliga utredningsuppdrag efter att han utnämnts till regeringsråd. Han har efter att han 1998 utnämndes till domare i

---

<sup>96</sup> Sedan 1:a oktober 2007 har Rune Lavin efterträts som ordförande i Regeringsrätten av Sten Heckscher, tidigare kammarrättspresident, rikspolischef, statssekreterare vid justitiedepartementet och näringsminister.

Regeringsrätten, innehaft fyra uppdrag som särskild utredare åt regeringen och därtill varit ordförande i kommittén för översyn av utlänningslagstiftningen.

### **4.3 De tidigare regeringsrådets närhet till den offentliga makten**

Vad gäller de tidigare regeringsråden handlar det om en granskning av 28 utnämningar och 24 personer från och med perioden 1994. Här redogörs enligt den ovan uppställda kategoriseringen.

#### **4.3.1 Tidigare regeringsråds bakgrund i regeringskansliet**

- 21 av 24 regeringsråd har tjänstgjort vid regeringskansliet. Vid 8 tillfällen har regeringsråd rekryterats från regeringskansliet, varav 4 kommer från Finansdepartementet.

Den övervägande majoriteten av regeringsråden bland såväl de nuvarande som de före detta ledamöterna av Regeringsrätten har tidigare arbetat vid regeringskansliet. Någon skillnad sett över längre tid föreligger således inte. Av de nuvarande regeringsråden har 6 av 18 rekryterats direkt från regeringskansliet. Aktualiteten i arbetslivserfarenhet från departement för resterande 11 regeringsråd är i genomsnitt 3 år, med en spridning på 2 till 20 år. Företrädesvis har de rekryterats från Finansdepartementet och Justitiedepartementet. Av de före detta regeringsråden har 8 av 24 rekryterats direkt från regeringskansliet. 21 av 24 regeringsråd har tjänstgjort i regeringskansliet någon gång.

Den totala tjänstgöringstiden vid departement ligger för båda grupper på cirka 9 år. Spridningen i gruppen tidigare regeringsråd är en tjänstgöringstid från 2 respektive 23 år.

#### **4.3.2 Tidigare regeringsråds bakgrund i riksdagen**

- Bland de före detta regeringsråden har 4 av 24 erfarenhet från tjänstgöring vid riksdagens utskott.



F d regeringsråd *Per Dahlman* var föredragande, huvudsekreterare och sist kanslichef vid konstitutionsutskottet innan han 1983 utnämndes till regeringsråd. F d regeringsråd *Stig Brink* verkade som kanslichef vid riksdagens lagutskott. F d regeringsråden *Karl Ingvar Rundqvist* och *Magnus Sjöberg* var båda i unga dagar verksamma som sekreterare i lagutskottet.

### **4.3.3 Tidigare regeringsråds bakgrund hos myndigheter och statliga utredningar**

- Vid 3 utnämningar har rekrytering av regeringsråd skett från myndigheter, varav 1 från före detta Riksskatteverkets nämnd för rättsärenden, 1 från Justitiekanslern samt en från Riksåklagaren.

F d regeringsrådet *Bertil Werner* var byråchef hos justitiekanslern i sju år innan han 1984 utnämndes till regeringsråd, medan f d regeringsrådet *Magnus Sjöberg* verkade som riksåklagare i två år innan han på nytt utnämndes till regeringsråd.

- 2 av de före detta regeringsråden har rekryterats från Justitieombudsmannen.

F d Regeringsrådet *Hans Ragnemalm* var JO innan han första gången 1992 utnämndes till domare i Regeringsrätten. F d regeringsrådet *Sigvard Holstad* var JO 1997-87 innan han utnämndes till regeringsråd.

- Vid utnämningen hade 4 av regeringsråden uppdrag i offentliga utredningar.

Av dessa var 2 vid utnämningstillfället ordförande i skatteutredningar. 1 regeringsråd var särskild utredare i en utredning om beskattning av tjänstepensioner, men 1 regeringsråd var ledamot i kommissionen mot ekonomisk brottslighet vid utnämningstillfället.

## **4.4 Regeringsrådets uppdrag som offentliga utredare med mera**

### **4.4.1 Uppdrag som särskild utredare**

Bland de nuvarande regeringsråden har 5 av 18 innehaft uppdrag som särskild utredare före tillträdet till tjänsten som regeringsråd. Innehav av

sådana uppdrag är förstås inte oproblematiska ur ett självständighetsperspektiv. Vad som är mer problematiskt i ett oavhängighetsperspektiv är innehav av regeringsuppdrag som särskild utredare *under* tjänstgöringstiden som regeringsråd. Detta gäller 8 av de 18 nuvarande regeringsråden, rörande 16 olika utredningar. En liknande situation föreligger bland de före detta regeringsråden. Före tillträdet hade 4 regeringsråd haft uppdrag som särskild utredare. Efter tillträde hade 6 regeringsråd innehaft sammanlagt 12 sådana uppdrag.

#### **4.4.2 Uppdrag som medverkande i offentliga utredningar**

Uppdrag som sakkunnig eller expert torde vara mindre kontroversiellt i ett oavhängighetsperspektiv - i vart fall före utnämningen. Det är mycket vanligt att regeringsråden har haft uppdrag som sakkunniga och experter före utnämningen. 8 av 18 regeringsråd har således före utnämningen haft uppdrag som sakkunniga i 20 olika utredningar. 8 av 18 regeringsråd har varit sekreterare i någon utredning före tillträdet, ofta på ett tidigare stadium i sin karriär. 3 av 18 regeringsråd har haft uppdrag som ledamot i olika offentliga utredningar. 1 av regeringsråden har före tillträdet haft uppdrag som ordförande i en parlamentarisk utredning.

Efter tillträdet som regeringsråd har uppdrag innehafts enligt följande:

- Expert 5 av 18 i 5 utredningar
- Sakkunnig 2 av 18 i 2 utredningar
- Ordförande 1 av 18 i 1 utredning
- Ledamot 2 av 18 i 2 utredningar

Bland de före detta regeringsråden ser bilden likartad ut när det gäller medverkan i offentliga utredningar. Nedan följer fördelningen;

Före tillsättningen

- o Expert 7 av 24 i 9 utredningar
- o Sakkunnig 5 av 24 i 8 utredningar
- o Ordförande 3 av 24 i 6 utredningar
- o Ledamot 3 av 24 i 3 utredningar
- o Sekreterare 6 av 24 i 8 utredningar

Efter tillsättningen

- o Expert 2 av 24 i 3 utredningar
- o Sakkunnig 4 av 24 i 5 utredningar
- o Ordförande 5 av 24 i 7 utredningar
- o Ledamot 2 av 24 i 2 utredningar

### 4.4.3 Övriga offentliga uppdrag med koppling till regeringen

4 av 18 regeringsråd sitter eller har tidigare suttit i styrelser för olika myndigheter, universitet och statliga bolag. Regeringsrådet *Karin Almgren* har tidigare varit ledamot i Finansinspektionens styrelse och ledamot i Tullstyrelsen, regeringsrådet *Marianne Eliasson* är fortfarande ledamot i Riksarkivets styrelse samt Anna Karin Lundin som mellan 1998 och 2002 var ledamot i Umeå universitets styrelse. Regeringsrådet *Nils Dexe* sitter i styrelsen för två statliga bolag, AB Bostadsgaranti och Sveriges Allmänna Hypoteksbank och är därtill också revisor för statliga Vin & Sprit.

Bland de före detta regeringsråden hade f d regeringsrådet Leif Lindstam vid tiden för sin utnämning styrelseuppdrag i dåvarande Riksskatteverket, Systembolaget samt det nordiska skattevetenskapliga forskningsrådet.

### 4.4.4 Lagrådet sett i sammanhanget

Det måste i sammanhanget också framhållas att det inte bara är före utnämningen som den nära kopplingen till regeringen föreligger. I tjänstgöringen som regeringsråd ingår nämligen ofta ett granskande uppdrag i lagrådet<sup>97</sup> där domaren lämnar yttrande över lagförslag. På det strukturella planet kan den granskande rollen i lagrådet komma att sammanblandas med den dömande rollen. Att detta i enskilda fall kan medföra en kränkning av artikel 6 EKMR framgår bland annat av Europadomstolens dom i det internationellt uppmärksammade fallet *Procola mot Luxemburg*<sup>98</sup> där Luxemburg fälldes för brott mot kravet på opartiskhet på grund av att domare i den Högsta Domstolen dömde ett mål i vilket de tidigare tagit ställning till lagstiftningen i fråga i den belgiska motsvarigheten till Lagrådet.

Problematiskt i sammanhanget är att lagrådet gör den dömande makten involverad i lagstiftningsprocessen, samtidigt som dess yttrande äger begränsat konstitutionellt värde. Lagrådet saknar vetorätt, måste inte höras och att det inte hörts utgör inte ett hinder att lagstiftningen antas. Så heller är det inte ett hinder för riksdagen att anta en lag oavsett hur hårt lagrådet har kritiserat förslaget.

Regeringsrättens tidigare ordförande Rune Lavin uppgav vid ett offentligt seminarium<sup>99</sup> att ingen domare inte får vara med och döma i mål som berör den lagstiftning de själva yttrat sig över i lagrådet. Det kan förstås te sig rimligt men ställer också frågan om särskilda restriktioner vad gäller medverkan i mål där domaren verkat i beredningsstadiet av lagstiftningen. Hursomhelst medger Rune Lavin här en problematik med nuvarande

---

<sup>97</sup> Se RF 8:18.

<sup>98</sup> Se Europadomstolen dom (1995-09-28) i målet *Procola mot Nederländerna*.

<sup>99</sup> Seminarium i Stockholm arrangerat av Institutet för Skatter och rättssäkerhet 25/9 2007.

ordning i förhållande till EKMR och maktodelningsprinciper med oberoende domstolar.

## 4.5 Regeringsrådets erfarenheter från domstolar, näringsliv och akademi

För att teckna en mer komplett bild av regeringsrådets bakgrund och olika erfarenheter redovisas här andelen regeringsråd med domstolserfarenhet, bakgrund i den akademiska världen, erfarenhet från näringslivet och till sist erfarenhet från internationella juristkarriärer. Också detta bygger på uppgifter från Institutet för Skatter och Rättssäkerhet.

### 4.5.1 Regeringsrådets erfarenhet av dömande verksamhet

- Av de nuvarande regeringsråden har 16 av 18 fullföljt särskild domarutbildning och tjänstgjort som assessorer.

Erfarenhet av dömande verksamhet måste sägas utgöra den mest fundamentala kompetensen för ett uppdrag som domare i högsta instans. Erfarenheten att ställas inför konkreta mål och göra tolkningen av lagtext, förarbeten och rättspraxis är förstås viktigt för ett uppdrag som domare i högsta instans. Det framgår också av ett flertal offentliga utredningar på området att domstolserfarenheten måste tillmätas särskilt stor betydelse vid tillsättning av regeringsråd. Ytterligare föreskrivs att det är lämpligt att rekrytera regeringsråd med erfarenheter från olika domstolar.<sup>100</sup>

Av de nuvarande regeringsråden har alltså 16 av 18 fullföljt särskild domarutbildning och tjänstgjort som assessorer, varav 11 som kammarrättsassessorer och 5 som hovrättsassessorer. Bland de två regeringsråden som avviker från detta har en tjänstgjort som fiskal. Det andra regeringsrådet har ingen domarutbildning i botten, men har tjänstgjort som domare i försäkringsöverdomstolen under flera år. Denne rekryterades vid sin första utnämning till regeringsråd direkt från denna domstol (och har tidigare varit professor).

I gruppen av de före detta regeringsråden har samtliga, med undantag av en, varit assessorer (8 kammarrättsassessorer och 15 hovrättsassessorer) och därefter tjänstgjort som hovrättsråd eller kammarrättsråd eller både och. 3 av dessa har arbetat som lagmän i kammarrätt eller hovrätt. 1 person har före sin utnämning varit regeringsrättssekreterare. För närvarande finns inget regeringsråd som tjänstgjort vid europeisk eller internationell domstol.

---

<sup>100</sup> Se t.ex. prop. 1989/90:79, s. 10

I gruppen av före detta regeringsråd har 21 av 24 erfarenhet från allmän domstol och 10 har erfarenhet från förvaltningsdomstol. 2 av de före detta regeringsråden har också tjänstgjort vid Europadomstolen i Strasbourg respektive EG-domstolen i Luxemburg.

Domstolarna är helt klart en viktig bas för rekryteringen av regeringsråden. Som framgår ovan kommer 6 regeringsråd av 18 direkt från en domstol. Dessa personer har samtliga verkat i chefsbefattningar på sina respektive domstolar.

## 4.5.2 Regeringsrådets erfarenhet från akademiskt arbete

- Blott 2 av samtliga 42 granskade regeringsråd har avlagt doktorsexamen i juridik.

Det vill säga ett regeringsråd bland de granskade (*Rune Lavin*) och ett regeringsråd i gruppen före detta regeringsråd (*Hans Ragnemalm*).<sup>101</sup> Dessa har tjänstgjort vid universitet som professorer i ämnena socialrätt, förvaltningsrätt samt offentlig rätt. Tjänstgöringen vid universitet omfattar närmare 20 år i bägge fallen.

Inget regeringsråd har rekryterats direkt från universitet. Det är mycket få regeringsråd som har juris doktorsexamen. En förklaring till den låga andelen med akademisk bakgrund, kan vara att jurister verksamma inom den akademiska världen har tillfrågats men av olika skäl tackat nej till en tjänst som regeringsråd. Detta är förstås omöjligt att ha någon kunskap om, eftersom utnämningssystemet som inte är transparent. Det finns skäl att argumentera för att andelen högre domare med gedigen erfarenhet från universitet möjligen är för låg. Den akademiska diskussionen präglas av en större medvetenhet om grundläggande rättsprinciper och dessa resonemang borde i högre grad göras gällande också i våra högsta dömande instanser. Med en större andel regeringsråd som hade en gedigen bakgrund i universitetsvärlden finns det skäl att tro att den dömande instansen skulle tillföras angelägna perspektiv som annars riskerar att förloras eller reduceras.

---

<sup>101</sup> Här ska nämnas att regeringen hösten 2007 utnämnde Kristina Ståhl, professor i finansrätt vid Uppsala Universitet till regeringsråd. Hon tillträder ämbetet från och med 1/1 2008. Kristina Ståhl är ledamot av Skatterättsnämnden samt suppleant i styrelsen för Riksbankens Jubileumsfond. Hon har också deltagit som expert i statliga utredningar på skatteområdet, allt enligt pressmeddelande från Regeringskansliet 22/11 2007.

### 4.5.3 Regeringsrådets erfarenhet från näringslivet

- Av de nuvarande 18 regeringsråden har 3 personer tidigare har arbetat inom det privata näringslivet, som bankjurist och biträdande jurist vid advokatbyrå, skattekonsult och jurist för en näringslivsorganisation. Av dessa 3 hämtar 2 sina erfarenheter från näringslivsorganisationer.

Regeringsrådet *Lars Wennerström* arbetade som bankjurist och biträdande jurist vid advokatbyrå mellan 1975 och 1982. Regeringsrådet *Margit Knutsson* arbetade som jurist vid Industriförbundet 1996-2001 och regeringsrådet *Peter Kindlund* var chef för LRF Skattebyrå 1989-1992.

I gruppen av före detta regeringsråd har endast 1 person erfarenhet från det privata näringslivet, nämligen en tvåårig tjänstgöring som biträdande jurist vid advokatbyrå. Denna arbetslivserfarenhet sträcker sig långt tillbaka i tiden, 21 år före utnämningen.

Inget regeringsråd har rekryterats direkt från det privata näringslivet. Om detta beror på att ingen från denna sektor tillfrågats eller om det beror på att personer från denna sektor tackat nej till uppdrag som regeringsråd kan inte besvaras. Strävan från regeringsmaktens håll verkar emellertid vara att försöka föra in sådan kompetens och erfarenhet i Regeringsrätten. En anledning till problemet med att få sådan rekrytering till stånd kan möjligen vara den lönekonkurrens som föreligger mellan juristtjänster i offentlig respektive privat sektor.

### 4.5.4 Regeringsrådets erfarenhet av arbete med internationell inriktning

- 3 av de nuvarande regeringsråden har erfarenhet av internationellt arbete eller tjänstgöring med inriktning på internationella frågor.

Regeringsrådet *Carl Gustav Fernlund* har varit ekonomiskt råd vid OECD i Bryssel. Två av regeringsråden har innehaft tjänster med inriktning på internationella frågor, det vill säga chefsförhandlare vid förhandlingarna om WHO:s ramkonvention för tobakskontroll (regeringsrådet *Susanne Billum*) respektive chef för Riksskatteverkets internationella enhet (*Annika Brickman*).

Bland de före detta regeringsråden synes erfarenheterna av internationellt arbete ha varit något mer fördjupade. 1 regeringsråd rekryterades direkt från OECD:s sjötransportkommitté (*Bertil Voss*). *Elisabeth Palm* hade tjänstgjort

som domare i Europadomstolen i Strasbourg och *Mats Melin* hade tjänstgjort som kanslichef vid EG-domstolen i Luxemburg.

Det kan med detta här kort konstateras att erfarenheterna hos regeringsråden är övervägande nationella. Det internationella inslaget är blygsamt.

## 4.6 Justitierådens närhet till den offentliga makten

Vad gäller möjligheterna att kartlägga de nuvarande justitierådens bakgrund saknas en aktuell och relevant sammanställning som motsvarar den genomgång som Institutet för Skatter och rättssäkerhet nyligen genomfört. Det är därför inte möjligt att lika ambitiöst återge detta, men ett par enkla observationer kan göras utifrån det kartläggningsarbete som går att göra från det CV för respektive domare som presenteras på Högsta Domstolens hemsida.<sup>102</sup> De CV som presenteras på hemsidan är relativt fylliga men inte nödvändigtvis heltäckande, vilket gör att analysen i detta avsnitt får tolkas med en viss försiktighet. Dock torde materialet på Högsta Domstolens hemsida vara så pass fullödigt och korrekt att framställningen ger en någorlunda riktig och klagörande bild.

### 4.6.1 Justitierådens bakgrund i regeringskansliet

- 7 av HD:s för närvarande 14 justitieråd en bakgrund i regeringskansliet, 6 av dem har omfattande karriär bakom sig i departementen med erfarenheter som rätts- eller expeditonschefer.

HD:s ordförande *Johan Munck*, justitieråd sedan 1988, har tidigare varit rättschef i Justitiedepartementet åren 1982-1987 samt departementsråd i samma departement 1979-1982. Johan Muncks karriär på Justitiedepartementet startade redan 1974 som sakkunnig.

Justitierådet *Severin Blomstrand* utnämndes 1997 och kom då från en post som rättschef i Justitiedepartementet 1994-1997. Innan dess hade han tjänat som departementsråd i Justitiedepartementet från 1989. Även justitierådet *Lars Dahllöf*, har tidigare varit expeditonschef i tre år på Justitiedepartementet och innan dess expeditons- och rättschef i Miljö- och energidepartementet 1991-1998. Justitierådet *Per Virdesten* som utnämndes 2004, har tidigare varit rättschef i Statsrådsberedningen sedan 1998.

---

<sup>102</sup> 20/12 2007, [http://www.domstol.se/default\\_\\_\\_4185.aspx](http://www.domstol.se/default___4185.aspx)

Dessförinnan var han rättschef i Arbetsmarknadsdepartementet 1989-1998 och före det departementsråd i Civildepartementet sedan 1985. Justitierådet *Gudmund Toijer* har tidigare varit expeditions- och rättschef i utbildningsdepartementet mellan 1999 och 2002. Han var också rättschef i Utbildningsdepartementet 1996-1998. Justitierådet *Dag Victor* som blev utnämnd 1997, har tidigare varit departementsråd i Justitiedepartementet 1986–1992. Justitierådet *Anna Skarhed* tjänstgjorde i Justitiedepartementet 2001-2002.

#### 4.6.2 Justitierådens bakgrund i riksdagens utskott

- Ingen av de nuvarande justitieråden har varit verksam som jurist vid något av riksdagens utskott.<sup>103</sup>

#### 4.6.3 Justitierådens bakgrund vid myndigheter och statliga utredningar

- 3 av 14 justitieråd har varit verksamma vid olika myndigheter.

Justitierådet *Ann-Christine Lindeblad* har varit verksam som enhetschef vid kronofogdemyndigheten 1998, justitierådet *Anna Skarhed* har varit enhetschef vid Domstolsverket 1999-2001 och justitierådet *Dag Victor* har varit rättssakkunnig vid Brottsförebyggande rådet 1980.

- 1 av justitieråden har bakgrund vid JO.

Justitierådet *Severin Blomstrand* var föredragande vid Riksdagens ombudsmän 1982-1983 och 1984-1985.

- 12 av 14 justitieråd har eller har haft uppdrag i statliga utredningar, de allra flesta av de tolv justitieråden har haft flertalet uppdrag både före och efter de utnämndes till justitieråd.

HD:s ordförande *Johan Munck* har varit ordförande i inte mindre än sju parlamentariska kommittéer och därtill särskild utredare i ett tiotal kommittéer. Justitierådet *Per Virdesten* har varit verksam i åtta olika offentliga utredningsuppdrag både före och efter han utnämnts till justitieråd. Justitierådet *Torgny Håstad* har enligt CV verkat som sakkunnig eller expert i ”ett flertal lagstiftningskommittéer”. Justitierådet *Lars Dahllöf*

---

<sup>103</sup> Här ska det påminnas om reservationen för att justitierådens CV på Högsta Domstolens hemsida inte i alla delar är helt fullständiga. Kortare anställningar i den tidigare delen av karriären är möjligen inte uppräknade på hemsidan. Därför manas återigen till försiktighet i tolkning av resultaten.



har enligt CV ”deltagit i olika befattningar i en rad kommittéer och utredningar”. Justitierådet *Gertrud Lennander* har varit sakkunnig och expert i ett antal utredningar.

Det är bara justitieråden *Leif Thorsson* och *Marianne Lundius* som har en bakgrund som inte har fört med sig ett enda uppdrag i någon offentlig utredning.

#### **4.6.4 Övriga offentliga uppdrag med koppling till den offentliga makten**

- 8 av de 12 granskade justitieråden har eller har innehaft andra statliga uppdrag än de ovan uppräknade.

För att med några exempel åskådliggöra karaktären på uppdragen kan nämnas att HD:s ordförande *Johan Munck* har varit ordförande för Granskningsnämnden för radio och TV och ordförande för Statens Musiksamlingar. Justitierådet *Gerturd Lennander* har varit styrelseledamot vid Stockholms universitet och ordförande för överklagandenämnden för högskolan. Justitierådet *Anne Christin Lindblad* har varit ordförande i Presstödsnämnden och hennes kollega i HD *Gudmund Toijer* har också varit ledamot i styrelsens för statens skolverk.

### **4.7 Justitierådens erfarenhet av domstol, akademi och näringsliv**

Mot bakgrund av avsaknad av djupare undersökningar kring justitierådens bakgrund och karriärer vill uppsatsen här kort samla några uppenbara observationer mot bakgrund av de CV som presenteras på Högsta Domstolens hemsida.

#### **4.7.1 Justitierådens erfarenhet av dömande verksamhet**

- 6 av de 12 granskade domarna i Högsta Domstolen har nått assessors nivå.

Av de som inte blivit assessorer har justitierådet *Lars Dahllöf* verkat som fiskal vid Svea Hovrätt i sin tidiga karriär, 1977. Övriga justitieråd som inte

har varit assessorer har istället bakgrund som advokater inom affärsjuridiken eller har gjort akademisk karriär.

#### **4.7.2 Justitierådens erfarenhet av akademiskt arbete**

- Av de 12 justitieråden finns 2 professorer och 1 docent.

Justitierådet *Gertrud Lennander* var verksam som professor i civilrätt vid Stockholms universitet mellan 1982 och 1992. Justitierådet *Torgny Håstad* blev professor i civilrätt 1976 vid Uppsala Universitet. Där tillkommer också justitieråd *Dag Victor* som 1978 blev docent i straffrätt, också han vid Uppsala Universitet.

#### **4.7.3 Justitierådens erfarenhet av näringslivet**

- Bland 12 justitieråd har 3 av dem erfarenhet från näringslivet, företrädesvis verksamhet vid advokatbyråer.

Vad gäller justitieråd med erfarenhet av näringslivet återfinns justitierådet *Marianne Lundius*, biträdande jurist och advokat vid byrån Lagerlöf & Leman 1978-1988 då hon utnämndes till justitieråd. Justitierådet *Leif Thorsson* har varit verksam vid tre olika advokatbyråer med säte i Stockholm, karriären mellan 1974 och 1994 har gått från biträdande jurist till att så småningom bli delägare. Justitierådet *Kerstin Calissendorff* var verksam vid advokatbyrån Cederquist mellan åren 1984 och 2003, även hon som delägare.

Det ska här noteras att den 1/1 2008 tillträder advokaten *Stefan Lindskog* som justitieråd. Stefan Lindskog har varit verksam vid advokatfirma sedan 1977, blev juris doktor vid Stockholms universitet 1985 och docent i civilrätt vid samma universitet 1987. Under åren 2004 - 2007 var han ordförande i Advokatsamfundet. Stefan Lindskog har deltagit som sakkunnig och expert i olika statliga utredningar, bland annat Förmånsrättskommittén och Revisionsbolagsutredningen.

Samtidigt med Stefan Lindskog tillträder överåklagare *Lena Moore* som justitieråd. Lena Moore har innan hon blev överåklagare 2001 arbetat 17 år vid en tjänst på justitiedepartementet med inriktning främst mot processrätt.

## 5 Analys av granskade domarutnämningar

*”Att regeringsarbetet i stor utsträckning bygger på utnyttjande av domare för olika uppgifter är unikt... praktiskt taget okänt utomlands”*

- Före detta justitieminister Ove Rainer citeras i tidskriften Moderna Tider.<sup>104</sup>

Det är en ödets ironi att justitieministern i citatet ovan själv blev utnämnd till justitieråd efter att han tvingats avgå 1983. Det går en brygga från Olof Palmes på sin tid höggradigt kontroversiella utnämning av Ove Rainer in i vår tid, när regeringen i augusti 2007 utnämnde den före detta näringsministern Sten Heckscher till ny ordförande i Regeringsrätten. Dock med den skillnaden att det senare inte väckte tillnärmelsevis lika stor debatt.

Tvärtom; när Ove Rainer utnämndes till justitieråd 1983 vållade det så starka protester att han aldrig hann verka som justitieråd. Formellt avgick han kort efter utnämningen. När Sten Heckscher 24 år senare utnämns till ett våra allra högsta domarämbeten råder – förutom möjligen en och annan kommentar i korridorerna på tingsrätter, hovrätter och andra instanser där dömande juristerna är verksamma – en närmast total frånvaro av offentlig diskussion.

Naturligtvis finns det uppenbara och väsentliga skillnader mellan de två utnämningarna. Sten Heckscher var minister för ett decennium sedan och behövde aldrig avgå. Likväl tycks allmänhet, massmedia och även juristskrået ha normaliserat ett tillstånd där domarnas karriärer är så tätt sammantvinnade med den politiska makten och regeringskansliet att det inte höjs på ögonbrynen ens när en tidigare minister utnämns till en av våra högsta domare – låt vara av en regering av motsatt politisk sida.

### 5.1 Vägen till de högsta domstolarna går genom Rosenbad

---

<sup>104</sup> Maciej Zaremba, *Moderna Tider*, december januari 1995/96.

Låt oss börja med att summera de sammanlagda erfarenheter som de högre domarna besitter mätt i antal yrkesår som ger erfarenhet av Regeringskansliets arbete, den dömande verksamheten, erfarenheter från akademiskt arbete och arbete i näringslivet. Summeringen bygger på uppgifterna ovan.

**Tabell 1: De högre domarnas samlade erfarenhet av arbete i Regeringskansliet**

Nuvarande regeringsråd	144 år	16 st
Tidigare regeringsråd	189 år	21 st
Justitieråden	66 år	7 st
<i>Totalt</i>	<i>399 år</i>	

**Tabell 2: De högre domarnas samlade erfarenhet av dömande verksamhet**

Nuvarande regeringsråd	88	16 st
Tidigare regeringsråd	154	21 st
Justitieråd	91	11 st
<i>Totalt</i>	<i>333 år</i>	

**Tabell 3: De högre domarnas samlade erfarenhet av akademiskt arbete**

Nuvarande regeringsråd	18 år	1 st
Tidigare regeringsråd	18 år	1 st
Justitieråd	52 år	3 st
<i>Totalt</i>	<i>88 år</i>	

**Tabell 4: De högre domarnas samlade erfarenhet av arbete i näringslivet**

Nuvarande regeringsråd	15	3 st
Tidigare regeringsråd	2	1 st
Justitieråd	57	3 st
<i>Totalt</i>	<i>74 år</i>	

Uppsatsen sammanställer material som visar att av 44 av 56 granskade domare i våra högsta domstolar har en bakgrund i regeringskansliet. Det innebär att för åtta av tio domare har karriären till de förnämsta domarämbetena gått genom att verka som jurister vid olika departement, främst justitiedepartementet och finansdepartementet. Den genomsnittliga tjänstgöringstiden för regeringsråden som verkat i regeringskansliet ligger på nio år. Lång tjänstgöringstid vid Regeringskansliet uppskattas mer än erfarenheter av den dömande verksamheten. Det är svårt att dra någon annan slutsats än att erfarenhet vid departement är en synnerligen viktig merit vid tillsättning av Sveriges högsta domare.

Sammantaget med det nuvarande regelverket som ger en minst sagt bristande insyn i tillsättningsprocessen lämnar det fältet öppet för en kritik mot modellen. Nuvarande ordning skulle kunna innebära i varje fall möjligheter till missbruk genom att lojala arbetskollegor blir belönade, eller i vart fall måste ha den politiska maktens godkännande för att bli utnämnda till högre domare. Sammantaget är detta förstas en allvarlig kritik mot den nuvarande ordningen.

Motiv som att det är berikande och nyttiga erfarenheter som jurister gör vid vårt regeringskansli må vara korrekt i sig – men motiverar knappast ett sådant omfattande övertag vad gäller bakgrund hos de nuvarande högsta domarna. Nyttiga erfarenheter för en domare går i lika hög utsträckning att erhålla som advokat eller inom den akademiska världen. Det är en relevant kritik mot den nuvarande ordningen att dess utfall så uppenbart leder till en brist på företrädare med bakgrund och karriär inom advokatycket eller att det så sällan belönar akademiskt arbete. Alla dem som menar att arbete inom regeringskansliet är ett viktigt perspektiv för en högre domare borde rimligen istället efterlysa andra perspektiv, eftersom dessa så uppenbart är i ett numerärt underläge i Regeringsrätten och Högsta Domstolen.

## **5.2 Den dömande makten är en del av den lagstiftade makten**

Problematiskt – men mindre diskuterat - är också att banden med den lagstiftande makten är fortsatt mycket tydliga efter utnämningarna av våra högsta domare. Som framgått ovan är det vanligt att justitieråd och regeringsråd medverkar i offentliga utredningar som särskild utredare, ledamot, sakkunnig eller expert.

Detta utgör nära band med den lagstiftande makten. Att vara delaktig i en utredning eller parlamentarisk kommitté för med sig ett direkt arbete med att utforma lagar och dess motiv. Detta medför förstas en bundenhet mot förarbeten och att det traditionella maktdelningsperspektivet luckras upp. Det skapar också en lojalitet mot domarens tidigare uttalande över rättsläget, då fällda i sin roll som tjänsteman i Regeringskansliet. Det är svårt att se de högsta domarna sätta sig till doms över och underkänna sina egna tidigare resonemang utvecklade i ämbetet som rättchef eller motsvarande. Hypotetiskt kan också tidigare maktkamper i Regeringskansliet att avgöras av domare som tidigare verkat och själva varit indragna i dragkamper på kanslihuset. Möjligheten finns förstas också att det tidigare arbetet i Regeringskansliet ger upphov till anti-lojalitetsband med inslag av prestige som i varje fall hypotetiskt kan påverka en domares avgöranden.

Kring detta dilemma saknas en fördjupande diskussion som vore välgörande. Tendensen måste problematiseras; är utnämningar till särskild utredare en tänkbar karriärväg till tjänst som justitie- eller regeringsråd? Och

för det andra – vilka är konsekvenserna av att våra högsta domare i så stor utsträckning deltar i att utforma förslag till lagar som sedan riksdagen antar?

På samma sätt måste det diskuteras i vilken mån utnämmandet av Sveriges högsta domare till särskilda utredare påverkar deras oberoende som aktörer i och delar av den dömande makten? Vid genomgången visar det sig att både domare i Regeringsrätten och Högsta Domstolen är förhållandevis unga – och det blir relevant, i varje fall ur ett rättspolitiskt perspektiv, att ställa frågan i vilken mån deras gärning påverkas av deras utsikter att bli belönade med nya offentliga uppdrag eller utnämningar till domare i de europeiska domstolarna?

### **5.3 Lojalitetsband svåra att förena med tilltro till självständighet**

Det är svårt att mot bakgrund av ovanstående genomgång visa på ett missbruk av utnämningen av de högsta domarna. Det finns inga tydliga exempel – med undantag av Ove Rainer som nu är ett 23 år gammalt fall - för att hävda detta. Däremot är det uppenbart att domarna i Högsta Domstolen och Regeringsrätten under sina karriärer mycket ofta är verksamma i den politiska maktens omedelbara närhet. Det riskerar helt naturligt - att skapa lojalitets- och vänskapsband som måste problematiseras i en rättsstat som bygger på självständiga domstolar. Detta, i kombination med den brist på insyn för allmänheten som råder i utnämningsprocesserna, gör det angeläget att verka för reformer på området som undanröjer möjligheterna till missbruk.

## 6 Förslag till reformer

*” En god och beskedlig domare är bättre än en god lag, ty han kan alltid laga efter lägligheten. Där en ond och orättvis domare är, där hjälper en god lag intet, ty han vränger och gör dem orätt efter sitt sinne.”*

- Ur Olaus Petris domarregler.

Mot bakgrund av uppsatsens genomgång av regeringsrådets bakgrund och karriärvägar samt redovisning av ställningstaganden och argument i den rådande rättspolitiska debatten så vill jag här föreslå tre reformer avseende förfarandet vid utnämningar av svenska domare.

Utgångspunkten för detta är att det finns skäl att rikta kritik mot den nuvarande ordningen. Kritiken kan delas in tre delar. För det första genom att nuvarande ordning ur ett konstitutionellt perspektiv inte svarar mot det krav på maktindelning som bör råda mellan den verkställande och den dömande makten. För det andra på grund av den bristande öppenhet genom den slutna processen med kallelseförfarande. För det tredje i att detta praktiskt tar sig uttryck i en alltför omfattande slalomåkning mellan den verkställande makten i regeringskansli och den dömande makten i Högsta Domstolen och Regeringsrätten för många av de högsta domarna och därtill också en alltför begränsad rekryteringsbas till de högsta domarämbetena. Sammantaget är detta kritik som inte stärker allmänhetens förtroende för rättsstaten – tvärtom kan detta vara grund för både misstänkliggörande och missbruk.

Vad bör då göras åt dessa problem? Nedan följer några förslag som syftar till att normalisera det svenska domstolsväsendet i förhållande till vår omvärld i Norden och i Europa. Inte för att till varje pris eftersträva det normala – utan för att sträva efter mer av rättsstat och maktindelning.

### 6.1 Öka öppenheten genom att offentligt tillkänna lediga domartjänster

Kravet på öppenhet och insyn måste prägla utnämningsprocesserna. Öppenheten tjänar två syften – den ska bidra till att bredda rekryteringsbasen och den ska ge bättre möjligheter att bedöma, också i

offentlig debatt, hur utnämningmakten utövas. Alla lediga domarbefattningar borde därför offentligt tillkännages.

I syfte att möjliggöra bredast möjligaste rekryteringsbas bör det därutöver införas ett system med intresseanmälningar. Personer som vill komma i fråga för en högre domarbefattning skall därigenom antingen själva anmäla intresse för detta, eller med sitt samtycke kunna sättas upp på en intresselista. En intresseanmälan kan också föregås av en uppmaning från någon i förslagsnämnden eller dess sekretariat till någon att anmäla sitt intresse. Listan över inkomna intresseanmälningar bör vara offentlig.

Genom att de lediga högre domarbefattningarna offentliggörs breddas möjligheterna för jurister med olika bakgrunder och från hela landet att anmäla intresse för tjänsterna. Tjänsterna ska inte vara eller riskera att uppfattas som förbehållna dem som arbetar nära maktens kretsar i huvudstaden. Det tjänar därför ett demokratiintresse att annonsera ut lediga domartjänster och ge alla intresserade möjlighet att söka dem.

Den ökade öppenheten som uppnås genom att lediga tjänster offentligt tillkännages skulle därmed också öka allmänhetens tilltro till ämbetet. De invändningar som förts fram mot en process som baseras på att tjänsterna offentligt tillkännages kan knappast anses som en avgörande invändning i detta sammanhang. Den som önskar söka sig till ett så pass viktigt domaruppdrag måste rimligen anses tåla att namnet blir offentligt. Med en lista över allmänna intresseanmälningar finns dessutom möjligheten att inte direkt markera intresse för ett särskilt tjänst.

## **6.2 Inrätta ett fristående beredningsorgan**

Beredningen av utnämningar till de högre domarämbetena bör ske i ett, från både riksdagen och regeringen, fristående beredningsorgan – en så kallad förslagsnämnd. Förslagsnämndens uppgift ska vara att lämna regeringen ett offentligt förslag på lämpliga kandidater till högre domarbefattningar. Om möjligt bör den sätta upp tre kandidater på förslag och rangordna dem inbördes. Förslagen skall vara motiverade.

Nämnden ska vara ett lagreglerat organ och dess sammansättning sådan att den innehåller en så bred kompetens som möjligt och därtill säkerställer allmänhetens insyn och säkrar förtroende för utnämningsprocessen. Nämnden bör bestå av sju ledamöter där fyra är domare, en advokat, och två representerar allmänheten.

Av de fyra domarna i nämnden bör en vara justitieråd, en regeringsråd, en hovrättspresident och en kammarrättspresident. Representanterna för allmänheten bör väljas av riksdagen och de övriga förordnas av regeringen efter nominering. Justitie- och regeringsråden bör nomineras av respektive



domstol, presidenterna av respektive presidentkollegium och advokaten av Sveriges advokatsamfund.

Det är viktigt att organet undviker politisering även när företrädare för allmänheten utses. Det ska påpekas att när motsvarande reform genomfördes i Norge var företrädarna för allmänheten utsedda av parlamentet men utan partipolitisk bakgrund. Förslagsnämnden bör också ha ett sekretariat där ordinarie eller före detta ordinarie domare ska ingå.

Med ett ökat oberoende och ökad betydelse för riksdagens kontroll (se nedan 6.4) minskar riskerna för missbruk av utnämningmakten av de högre domartjänsterna. En sammansättning där de högsta domstolarna representeras, liksom Advokatsamfundet och några andra viktiga aktörer, ger goda förutsättningar för att rekryteringsbasen blir bredare och att jurister med olika bakgrunder ges lika möjlighet att hävda sig i ansökningarna.

### **6.3 Bind regeringen vid beredningsorganets förslag**

Regeringen bör kvar utnämningmakten och ska kunna välja fritt bland kandidaterna som förslagsnämnden för fram. Regeringen bör dock vara bunden att utse någon av de personer som nämnden föreslagit. Det ökar legitimiteten och förhindrar misstankar om att regeringen missbrukar utnämningmakten genom att utse personer som regeringen själv för fram.

Regeringens möjlighet till delegering av utnämningsbesluten ska avskaffas. Uppgiften att utnämna domare är av särskild, konstitutionell natur och grundlagen ska inte medge regeringen att delegera denna uppgift till en annan myndighet.

Det ska noteras att Europarådets rekommendation i princip utgår från att domare ska utnämnas av ett fristående organ och inte av regeringen. För att regeringen ska godkännas som utnämningorgan förutsätts i rekommendationen att utnämningprocessen är ”genomskinlig” och fristående samt att utnämningarna sker på sakliga grunder. Garantier för att dessa krav upprätthålls kan enligt rekommendationen vara att beredningen sker i ett från regeringen fristående organ eller att utnämningsbeslutet kan överklagas till ett fristående organ. Förslaget ovan borde därför ligga i linje med Europarådets rekommendation.

Att anföra att regeringen är ansvarig för utnämningarna och därför borde ha möjlighet att helt frångå gjorda förslag är inte ett giltigt argument för den som vill upprätthålla domstolarnas konstitutionella särställning. Om regeringen har fria händer att utse högre domare möjliggör detta för regeringen att alltför enkelt kringgå den föreslagna process som det nu skissas på, vars syfte ju är att stärka förtroendet för att utnämningarna präglas av förtjänst och skicklighet. Regeringen är förstas ansvarig för de

beslut som fattas och får fatta sitt beslut på det underlag som det oberoende organet presenterar för den.

## **6.4 Riksdagens uppgift: granska regeringens utnämningar**

Riksdagen har en viktig roll som granskare av regeringens utnämningssmakt – det gäller även utnämningarna av de högre domarna. Med ökad öppenhet och insyn blir granskningen både underlättad och framför allt mer meningsfull. Öppenhet är egentligen själva förutsättningen för en granskning värd namnet. Granskningen bör ske inom ramen för KU:s allmänna granskning av regeringen.

Just med anledning av det nyss sagda är det inte önskvärt att riksdagen får en roll i de processer som föregår utnämningar av de högre domarna. Det vore att riskera en politisering av de utnämningar som minst av allt ska politiseras. Just granskningsuppgiften är ytterligare ett viktigt argument för att riksdagen inte samtidigt bör vara delaktig i en utnämningsprocess genom utfrågningar i riksdagens konstitutions – eller justitieutskott. Det urholkar möjligheterna att utföra en objektiv granskning när riksdagen själv varit del i denna granskning och detta skulle leda till att riksdagen kommer att granska sig själv, vilket förstås urholkar både effektivitet och legitimitet i granskningen.

## **6.5 Synliggör domarnas oberoende i regeringsformen**

De tre föreslagna reformerna ovan bör också komma till uttryck i RF i syfte att synliggöra domstolarna och domarnas särskilda konstitutionella ställning. Det oberoende beredningsorganet bör framhållas i grundlag, liksom regeringens exklusiva rätt att utse domarna och riksdagens möjligheter att i efterhand granska att utnämningarna skett enbart mot bakgrund av förtjänst och skicklighet.

Domstolarna ska inte bara vara oberoende, det måste också synas att de är det. Just därför bör reformerna ovan framgå också i vår främsta grundlag.

## **6.6 Avslutande kommentarer**

*”Regeringsrätten är en politisk tillsatt inrättning. Den tillgodoser därmed enbart regeringens intressen.”*

- Signaturen *Michael* i ett av 100 inlägg som kommenterar artikeln ”Ladbrokes rasar mot speldom” på [www.di.se](http://www.di.se) 28/10 2004.

Det vore oklokt att ta förtroende för demokratin och rättsstaten för givet, utgångspunkten måste vara att detta återkommande måste vårdas och värnas. Vad som här föreslagits är reformer som ökar öppenheten och domstolarnas oberoende från den politiska makten. Detta är små men viktiga steg för att förebygga missbruk och misstänkliggörande.

De här föreslagna reformerna ligger därtill väl i linje med de internationella dokument på området som Sverige har att följa. Det är reformer som skulle innebära en normalisering av den svenska statens utnämningar av högre domare i förhållande både till Europa och till våra nordiska länder.

På sikt – men inte alltför avlägset - krävs en djupare diskussion om tydligare konstitutionell maktindelning i det offentliga Sverige. Det är då en diskussion som med fördel kan föras med domstolarnas roll som utgångspunkt.

## 7 Epilog

”Här angriper företaget en av själva hjärterötterna i svenskt domstolsväsen: domarkarriärerna. Ofta går dessa i slalom mellan domstolar och Rosenbad – regeringsråd och justitieråd har därför ofta haft nära förbindelse med tidigare regeringar.”

Samma dag<sup>105</sup> som tidningen Barometern på ledarplats skrev om spelbolaget Ladbroks anklagelser om jäv i Regeringsrätten avgjorde samma instans frågan om jäv bland sina egna regeringsråd. Regeringsrätten ogillade invändningar om jäv mot justitieråden Nils Dexe, Stefan Ersson och Hans Ragnemalm för att de som ledande tjänstemän på Justitiedepartementet och Finansdepartementet varit delaktiga i att utforma lotterilagstiftningen vars rättvisa Ladbrokes nu ifrågasatte.

I sitt inledande resonemang anför Regeringsrätten att det inte är lätt att av Europadomstolens praxis dra några säkra slutsatser om innebörden av kravet på opartiskhet:

*”Man torde i varje fall kunna läsa ut att om en domare haft befattning med saken i en annan egenskap, frågan om opartiskhet får bedömas bl.a. mot bakgrund av hans ställning och funktioner vid detta tillfälle.”*

Därefter redogör Regeringsrätten för beslutsordningen i regeringen vid propositioner och summerar inför sitt ställningstagande:

*”Beslut om propositioner är politiska avgöranden. Rättschefen i ett departement har som opolitisk tjänsteman inte något avgörande inflytande på innehållet i det förslag som regeringen lägger fram. Vad som framgår av en proposition uttrycker således inte rättschefens personliga uppfattning i en rättsfråga, vilken i själva verket kan vara en annan än regeringens uppfattning. Rättschefens uppgift att på grundval av politiska ställningstaganden svara för att författningsförslag utarbetas kan följaktligen inte anses innebära att han därigenom tagit befattning på saken på ett sådant sätt som kan grunda jäv vid handläggning av mål som berör tillämpningen av författningen.”<sup>106</sup>*

---

<sup>105</sup> 25/1 2005.

<sup>106</sup> Regeringsrättens protokoll 2005-01-25. Mål nr 3841-04, aktbilaga 6 sid 3.

Spelbolaget Ladbrokes överklagade Regeringsrättens beslut i frågan om jäv till Europadomstolen i Strasbourg. Här kan vi se fram mot en dom under våren 2008.<sup>107</sup>

---

<sup>107</sup> Enligt uppgift från spelbolagets juridiska företrädare i januari 2008.

# Käll- och litteraturförteckning

## Artiklar ur tidskrifter och dagstidningar

Nergelius, Joakim, *Domstolarnas uppgifter och konstitutionella ställning*, Tidskrift för Sveriges Domareförbund, 1999/3.

Larsson, Ralph G, *Öppnare domarutnämningar*, gästkrönika på [www.grundlagsutredningen.se](http://www.grundlagsutredningen.se)

Smith, Eivind, *Domarens självständighet i ett europeiskt perspektiv-referat från Broseminariet i Malmö 2000*, Tidskrift för Sveriges Domareförbund, 2000/1.

Carl Wetter/Mattias Ganslandt, *"Obegripligt tyst om nya EU-domare."* Svenska Dagbladet 6/10 2007.

Zaremba, Maciej, *Orättens rötter*, Moderna Tider (December januari 1995/96.)

## Direktiv till statliga utredningar

Dir. 1993:47 Domstolarnas och domarnas ställning inför 2000-talet

Dir. 2004:96 En samlad översyn av regeringsformen

## Förordningar

Förordning (2007:386) om kunskapsprov för behörighet som domare, m.m

## Hemsidor

Grundlagsutredningens hemsida [www.grundlagsutredningen.se](http://www.grundlagsutredningen.se)

Regeringens webbplats för mänskliga rättigheter.  
[www.manskligarattigheter.gov.se](http://www.manskligarattigheter.gov.se)

Högsta Domstolens hemsida [www.dom.se](http://www.dom.se)

## Litteratur

Algotsson, Karl-Göran, *Sveriges författning efter EU-anslutningen*, SNS Författningsprojekt 2000.

Berggren, Niclas./Karlsson, Nils/Nergelius, Joakim (red), *Makt utan motvikt*, City University press 1989

Bengtsson, Bertil, *Domare och lagstiftare i samverkan och konflikt*, Festskrift till Stig Strömholm del I, red. Frändberg 1997.

Bertilsson, Margareta (Red), *Rätten i förvandling*, Nerenius & Santérus förlag 1995

Bohlin, Alf *Offentlighetsprincipen*, Nordstedts Juridik, 5 uppl. 1999 s. 75.

Holmström, Barry, *Domstolar och demokrati*, Skrifter utgivna av Statsvetenskapliga föreningen i Uppsala 1998

Nergelius, Joakim, *Svensk statsrätt*, Studentlitteratur 2006.

Nordqvist, Jonas, *Domstolar i det svenska politiska systemet*, Stockholms universitet, statsvetenskapliga institutionen 2001.

Petersson, Olof, *Rättsstaten*, Publica 1996.

Sterzel, Fredrik, *Regeringsformen ur rättsstatens perspektiv*. Författning i utveckling. Rättsfondens skriftserie. 1998.

Thelin, Krister *Sverige som rättsstat*” Timbro 2001.

### **Statens offentliga utredningar**

SOU 1926:31 Rättegångsväsendets ombildning

SOU 1994:99 Domaren i Sverige inför framtiden,

SOU 1998:88 Domaren och beredningsorganisationen

SOU 1999:58 Löser juridiken demokratins problem?

SOU 2000:99 Kommittén för domstolschefens roll och utnämningen av högre domare

SOU 2003:102 En öppen domarrekrutering

SOU 2007:69 Bestämmelser om domarna i regeringsformen

### **Regeringspropositioner**

prop. 1975/76:105 bilaga 2.

prop. 1989/90:79

Prop. 1993/94:17

### **Remissvar på offentliga utredningar**

Högsta Domstolen, Regeringsrätten, JK och JO, Advokarsamfundet. Göta Hovrätt, Hovrätten för västra Sverige.

### **Rapporter och promemorier**

Grundlagsutredningens sekretariatpromemoria: "*Domarutnämningar i Norge, Danmark och Finland*". Författad av Jenny Jonasson.

Rapport 2007:1 "*Regeringsrådets oberoende och roll*", Institutet Skatter och rättssäkerhet. Författad av Katarina Fast.



# Rättsfallsförteckning

Europadomstolens dom (1989-06-22) i målet Langborger mot Sverige.

Europadomstolens dom (1993-11-25) i målet Holm mot Sverige.

Europadomstolens dom (1995-09-28) i målet Procola mot Nederländerna

Europadomstolens dom (2004-10-26) i målet Kellerman mot Sverige

Regeringsrättens mål nr 3841-04.