



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Klara Lundqvist

Remisskrav och lagprövning – En balansgång mellan folksuveränitet och domstolsmakt

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet

15 högskolepoäng

Handledare: Per Nilsén

Termin: HT22

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING.....	2
FÖRKORTNINGAR	3
1 INLEDNING.....	4
1.1 Bakgrund och ingång till ämnet	4
1.2 Syfte och frågeställningar	4
1.3 Avgränsningar	5
1.4 Teori och metod	5
1.5 Material och forskningsläge.....	6
1.6 Disposition.....	7
2 REMISSKRAVET	8
2.1 Remisskravet: En kort historisk bakgrund.....	8
2.2 Remisskravet enligt konstitutionell praxis	9
2.2.1 Vilka remissinstanser?.....	10
2.2.2 Tidsaspekter	10
2.2.3 Remissförfarandet vid kris och brådska	11
3 LAGPRÖVNINGEN.....	13
3.1 Lagprövning: en kort historisk bakgrund.....	13
3.1.1 Politisk konstitutionalism.....	13
3.1.2 Lagprövningens uppkomst och utveckling.....	14
3.2 Den formella lagprövningen: Vad är gällande rätt?.....	16
3.2.1 Rekvisitet ”väsentligt hänseende”	16
3.2.2 Erinran i andra stycket: Folksuveränitet och normhierarki	18
4 ANALYS OCH SLUTSATS.....	21
5 CEMENTALAGEN: EN AVSLUTANDE KOMMENTAR	23
6 KÄLLFÖRTECKNING.....	25
6.1 Offentligt tryck.....	25
6.1.1 Utredningsbetänkanden	25

6.1.2	Propositioner	25
6.1.3	Utskottsbetänkanden	25
6.1.4	Lagrådets yttranden	26
6.1.5	Rättsfall	26
6.1.6	Övrigt	26
6.2	Litteratur.....	26

Summary

The demand that proposed laws are to be referred to authorities and civil organizations before they are presented to the parliament (the “referral demand”) forms a central part of the Swedish legislation process and has been stipulated in the Instruction of Government (IG) since 1809. One purpose of this procedure is that all possible consequences of a law are to be known before the law is voted. In this way, the legislator can refrain from passing laws that are not in line with the constitution. The referral demand works as a pillar for the principle of popular sovereignty as it facilitates for the parliament to pass laws in accordance with the constitution and the legal order in general. The referral procedure also guarantees the rule of law as it makes sure that passed laws do not have unintended or unwanted consequences for individuals.

Judicial review of laws by courts and authorities is a more recent phenomenon in the Swedish legal order. The system where courts may refrain from the application of a law because it is not in line with constitutional norms has been motivated as a means to guarantee the judicial application of constitutional rights. Such situations may appear although the Swedish legislation process includes a referral demand and is the reason why judicial review of laws by courts and authorities is stipulated in the IG.

This essay examines the question of how the referral demand relates to the constitutional control of laws and more specifically in which cases courts or authorities are to refrain from the application of a law because the referral demand was not respected before the law was passed by the parliament. The essay analyses the historical backgrounds, purposes and content of the referral demand and the constitutional control of laws with the purpose of answering the question of when constitutional control of laws relating to the referral demand may be accurate. In short terms, the conclusion is that this may happen when a failure to conduct the normal procedures of the referral demand has affected the structure of the law in ways that have serious implications for individuals. The essay is summed up by a short analysis of a recent case in the Swedish supreme administrative court concerning constitutional control of controversial environmental legislation that was passed in 2021.

Sammanfattning

Kravet på att regeringen ska skicka lagförslag på remiss till myndigheter och andra remissinstanser innan förslaget presenteras för riksdagen utgör en central del av den svenska lagstiftningsprocessen och har stadgats i regeringsformen sedan 1809. En tanke med remissförfarandet är att lagstiftningens konsekvenser ska bli kända på förhand och att lagstiftaren därmed kan avstå från att stifta lagar som står i strid med överordnade normer. Remisskravet kan på detta vis ses som en stöttepelare för folksuveräniteten eftersom det möjliggör för riksdagen att stifta lagar som passar in i den övriga rättsordningen vilket leder till att lagarna kan tillämpas så som lagstiftaren avsett. Remisskravet utgör även en slags rättssäkerhetsgaranti eftersom det bidrar till att stiftade lagar inte ger upphov till oanade konsekvenser för enskilda.

Lagprövning vid domstolar och myndigheter är en nyare företeelse inom svensk rätt. Att lagar kan åsidosättas vid rättstillämpningen på grund av att de strider mot någon överstående norm har främst motiverats utifrån att rättighetsstadganden måste garanteras genomslag i rättstillämpningen för de fall då lagstiftning trots gedigen lagberedning strider mot överstående normer. Av denna anledning är lagprövningsrätten idag lagfäst i RF och innebär att domstolar och myndigheter ska åsidosätta lagar som inte överensstämmer med grundlagen.

Den här uppsatsen utreder frågan om i vilka fall lagprövning kan bli aktuellt i förhållande till remisskravet i RF. Remisskravet och lagprövningen kan ses som två parallella system för att garantera rättstillämpningens enlighet med grundlagen, och det är inte självklart hur dessa system förhåller sig till varandra. Uppsatsen reder ut såväl remisskravets som lagprövningens historiska bakgrund, syften och innehåll i syfte att utreda i vilka situationer en lag ska åsidosättas vid lagprövning på grund av brister i remissförfarandet vid lagberedningen. Slutsatsen är i korta drag att detta kan bli aktuellt då ett bristande remissförfarande påverkat lagens utformning och får implikationer för enskildas rättssäkerhet. Uppsatsen avslutas med en kommentar rörande HFD:s dom rörande lagprövning utifrån remisskravet angående den så kallade *Cementlagen*.

Förkortningar

HD	Högsta domstolen
HFD	Högsta förvaltningsdomstolen
JT	Juridisk Tidskrift
KU	Konstitutionsutskottet
MÖD	Migrationsöverdomstolen
NJA	Nytt juridiskt arkiv (rättsfall från HD)
RF	Regeringsformen
RO	Riksdagsordningen
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning

1 Inledning

1.1 Bakgrund och ingång till ämnet

Min ursprungliga idé var att skriva en uppsats om den uppmärksammade lagen *Regeringsprövning av kalkstenstäkter i undantagsfall*¹ som gällde från den 10 oktober 2021 till den 1 januari 2022. Lagen är mer känd under namnet *Cementalagen* eftersom dess syfte var att ge regeringen möjlighet att bevilja företaget Cementa ett tidsbegränsat tillstånd för att bedriva kalkstensbrytning i Slite på Gotland. Lagrådet riktade kritik mot Cementalagen av flera anledningar och menade bland annat att beredningen av lagen inte levde upp till remisskravet i regeringsformen (SFS 1974:152). Lagen röstades dock igenom av riksdagen, som därigenom gick emot Lagrådets bedömning i frågan om lagens grundlagsenlighet.²

Efter att ha undersökt Lagrådets kritik mot Cementalagen upptäckte jag att det är vanligt förekommande att Lagrådet kritiserar lagförslag just av den anledningen att lagberedningen inte lever upp till remisskravet i RF. Så sent som 2018 fastslog HD att dessa brister kan ge upphov till att en lag behöver åsidosättas vid lagprövning, men det tycks oklart i vilka fall så kan ske. Det finns ännu lite skrivet om den frågan, varför jag bestämde mig för att göra remisskravet och lagprövningen till mitt uppsatsämne. Den 7e december i år meddelade HFD att beredningen av Cementalagen inte medför att lagen skulle åsidosättas vid rättstillämpningen.³ Domen är i detta avseende mycket kortfattad och tillför inga nyheter till rättsläget rörande uppsatsens frågeställning. Domen är dock intressant eftersom den sätter ljuset på uppsatsämnets aktualitet och kommer därför att beröras i en avslutande kommentar.

1.2 Syfte och frågeställningar

Det är sedan länge vanligt förekommande att Lagrådet kritiserar eller till och med avstyrker regeringens lagförslag på grund av att den vid lagberedningen inte följt regeringsformens remisskrav.⁴ Historiskt sett har brister i remissförfarandet inte medfört att stiftade lagar åsidosätts vid lagprövning, men år 2018 fastslog HD att sådana brister *kan* medföra att lagar inte ska tillämpas.⁵ Domen sätter ljus på den ur ett rättsstatsperspektiv intressanta frågan om var gränsen går mellan politiskt och judiciellt ansvarsutkrävande.

¹ Lag (2021:875) om ändring i miljöbalken

² Lagrådet, utdrag ur protokoll vid sammanträde 2021-09-16 och Nergelius, *Svensk Statsrätt* s. 126–127

³ HFD, dom 22-12-07 i mål nr. 7208-21 och 656-22

⁴ Heidenborg, s. 6., se även bet. 2018/19:KU10 s. 31-32

⁵ NJA 2018 s. 743

Det är inte självklart vilken instans som avgör frågan om ifall remissförfarandet vid lagberedning lever upp till kraven i RF, riksdagen då den stiftar lagen, eller domstolen vid rättstillämpningen.

Remisskravet i RF tillkom i en tid då lagprövning i princip inte förekom och lagarnas grundlagsenlighet i stället skulle garanteras genom just gedigen lagberedning. Lagprövning vid domstolar och myndigheter har senare utvecklats genom praxis och som en garanti för grundlagsstadgade rättigheters genomslag i rättstillämpningen. Den svenska konstitutionella rätten har därmed kommit att innehålla två parallella system för att upprätthålla lagars grundlagsenlighet. Dels finns det gamla systemet med krav på beredningsförfarandet, dels spelar lagprövning vid rättstillämpningen en allt större roll. Ämnet för den här uppsatsen kretsar kring hur dessa två system förhåller sig till varandra, och närmare bestämt i vilken omfattning lagprövning ska ske i förhållande till regeringsformens remisskrav. Den frågeställning som besvaras i uppsatsen är:

Under vilka förutsättningar ska en stiftad lag åsidosättas vid lagprövning på grund av bristande remissförfarande vid lagberedningen?

1.3 Avgränsningar

Lagberedning är en samlad process med flera delar som kompletterar varandra. Remissinstansernas synpunkter bygger på den utredning och förslag som regeringen tagit fram och Lagrådet baserar ofta sina yttranden på den kritik som remissinstanserna framfört.⁶ Det är dock endast den del av lagberedningsprocessen som utgörs av ett remissförfarande som kan ge upphov till lagprövning och därför tar uppsatsens frågeställning enbart sikte på remisskravet.⁷

Ytterligare en avgränsning är att jag fokuserar på *lagberedning* och *lagprövning*. Beredning av andra regeringsärenden och normprövning av annan slags författning än lagar behandlas därmed inte i denna uppsats. Jag använder även begreppen *formell* och *materiell* lagprövning. Med detta avses lagprövning mot grundlagens formella regler, till exempel remisskravet, respektive lagprövning mot grundlagens materiella regler, till exempel rättighetskatalogen i 2 kap. RF.

1.4 Teori och metod

Jag använder en rättsdogmatisk metod i syfte att besvara uppsatsens frågeställning och alltså utreda gällande rätt. Den rättsdogmatiska metoden

⁶ Se t.ex. SOU 1999:144 s. 63–65 och Lagrådet, utdrag ur protokoll vid sammanträde 2021-09-16 s. 7

⁷ Regeringens lagberedning innan remissrundan är inte reglerat i grundlag och kan därmed inte ge upphov till lagprövning. Se även RF 8 kap. 21 § 3 st. angående Lagrådet.

bygger på rättskällevärdet som pekar ut vilka källor som är juridiskt relevanta och systematiserar dessa i en inbördes normhierarki.⁸ Rättsvetenskaplig doktrin används som vägledning i att tolka och systematisera rättskällorna.

Rättskällevärdet inom konstitutionell rätt skiljer sig åt från andra rättsområden, vilket ger upphov till särskilda problem. För att tolka grundlagsbestämmelser används sedvanliga rättskällor som förarbeten och prejudikat, men även praxis från de konstitutionella aktörerna är av stor betydelse.⁹ För att tolka innehållet i beredningskravet lägger jag därför stor vikt vid regeringens, riksdagens och Lagrådets tolkning av bestämmelsen. För att besvara uppsatsens frågeställning är det inte nödvändigt att utreda vilken av nämnda aktörers grundlagstolkning som ska sägas återspegla gällande rätt i enskilda fall. Det räcker i stället att konstatera att de olika organens grundlagstolkning fyller olika syften och att det är riksdagens tolkning som blir gällande.

Vad som däremot ska utredas är i vilka fall en domstol eller rättstillämpande myndighet ska ta sig tolkningsmakten över beredningskravets uppfyllelse i ett enskilt fall. För att besvara den frågan utgör förarbeten och prejudikat viktiga rättskällor. Stor vikt läggs därför vid NJA 2018 s. 743 där HD behandlat frågan om lagprövning i förhållande till remisskravet.

1.5 Material och forskningsläge

Materialet som används i uppsatsen är huvudsakligen rättskällor i form av förarbeten till RF. Urvalet av konstitutionell praxis i form av KU-betänkanden och Lagrådsyttranden utgörs dels av KU:s större genomgångar av beredningskravet och av exempel som lyfts fram som särskilt relevanta i doktrin.¹⁰

Vad gäller forskningsläget är frågan om lagprövning i förhållande till beredningskravet en ny företeelse inom svensk konstitutionell rätt, och få författare har intresserat sig för ämnet. Den författare som framför allt berört uppsatsämnet är Joakim Nergelius, varför jag refererar till tre texter av honom. SvJT gjorde under 2020 två temahäften som kommit till användning i uppsatsen, ett om lagberedning och ett om lagstiftning i samband med coronapandemin.¹¹ För att få en mer allsidig belysning av frågan har jag främst använt tre olika grundlagskommentarer och jämfört dessa med varandra.¹² I uppsatsens historiska tillbakablickar har jag använt mig av äldre

⁸ Kleineman s. 21

⁹ Derlén m.fl. s. 86-92

¹⁰ Se t.ex Holmberg (2019), kommentaren till 7 kap. 2 § RF

¹¹ Artiklarna av Heidenborg, Cameron, Cornell och Cameron, Hirschfeldt, Heckscher och Wenander publicerades i de nämnda temanumren.

¹² Eka m.fl., Derlén m.fl. och Holmberg m.fl.

upplagor av lagkommentarer samt Martin Sunnqvists avhandling som varit till stor hjälp.¹³

1.6 Disposition

Förutom denna inledning har uppsatsen fyra avsnitt. Det första avsnittet, *Remisskravet*, redogör för remisskravets historiska bakgrund, syfte och dess innehåll enligt gällande rätt. Det andra avsnittet, *Lagprövningen*, fokuserar i stället på den svenska konstitutionella rättens olika mekanismer för att garantera lagarnas och rättstillämpningens enlighet med grundlag och andra överstående rättskällor. Ett särskilt fokus läggs vid förutsättningarna för lagprövning på grund av bristfälligt remissförfarande vid lagberedningen. Det tredje avsnittet, *Analys och slutsats*, väver samman de två föregående avsnitten för att besvara uppsatsens frågeställning. Uppsatsens sista avsnitt, *Cementlagen: en avslutande kommentar*, återknyter till uppsatsens inledning och kommenterar HFD:s avgörande i förhållande till vad som framkommit i uppsatsen.

¹³ Martin Sunnqvists avhandling heter *KONSTITUTIONELLT KRITISKT DÖMANDE, Förändringen av nordiska domares attityder under två sekel*.

2 Remisskravet

För att närmare förstå förutsättningarna för lagprövning på grund av bristande remissförfarande är det av vikt att förstå syftet bakom remisskravet och vilket materiellt innehåll som finns i bestämmelsen. Detta avsnitt ger därför en kort historisk bakgrund till remisskravet och en redogörelse för dess innebörd enligt konstitutionell praxis.

2.1 Remisskravet: En kort historisk bakgrund

Ett krav på att lagförslag ska beredas genom remissförfarande stadgades redan i 10 § 1809 års RF. Det dåvarande KU som tog fram den nya grundlagen ville bilda en ”Lagstiftande Magt, visligt trög till verkning, men fast och stark till motstånd”. Stadgandet om att nödvändiga upplysningar skulle infordras från ämbetsverken passar bra in i denna ambition då remissförfarandet innebär att lagstiftningsprocessen tar längre tid men att de stiftade lagarnas kvalitet garanteras.¹⁴

I förarbetena till 1974 års RF benämns remissförfarandet som ”ett karaktäristiskt drag i den svenska förvaltningsverksamheten” och ”ett betydelsefullt inslag i svensk politisk beslutsprocess”. Remissförfarandet hade vid denna tid blivit en självklar del av lagstiftningsprocessen och dess centrala betydelse som kvalitetssäkrare motiverade ett uttryckligt stadgande även i den nya RF. I samband med införandet av 1974 års RF kodifierades även rådande praxis att inte endast myndigheter utan även sammanslutningar och enskilda ska vara remissinstanser i den mån det är behövt. Det ansågs samtidigt icke önskvärt att låsa in regeringsarbetet i allt för snäva ramar, varför bestämmelsen gavs den avfattning med bred tolkningsmarginal som den har än idag.¹⁵

Den så kallade *demokratiutredningen* berörde remissförfarandet i sitt betänkande år 2000 och framhöll att det finns demokrati-, effektivitets-, och rättssäkerhetsskäl för lagstiftaren att ta sig tid till eftertanke och fortlöpande folklig förankring av nya lagförslag.¹⁶ Vid revideringen av grundlagen som trädde i kraft 2011 uppdaterades bestämmelsen för att återspegla rådande praxis att kommuner ska höras som remissinstanser i den mån det är behövt.¹⁷ Även i nutida konstitutionell praxis återkommer synen på

¹⁴ Konstitutionsutskottets memorial den 3 juni 1809

¹⁵ SOU 1963:17 s. 228 och prop. 1773:90 s. 287

¹⁶ SOU 2000:1 s. 52

¹⁷ SOU 2008:125 s. 540-542 och prop. 2009/10:80 s. 215

remissförfarandet som en central del i den svenska lagstiftningsprocessen och en garanti för att lagstiftningens konsekvenser blir kända på förhand.¹⁸

Sammanfattningsvis har remisskravets innehåll varit i princip oförändrat sedan det infördes i 1809 års RF. Remissförfarandet vid lagberedning utgör en central del av den svenska lagstiftningsprocessen och på senare år har dess betydelse för demokrati och rättssäkerhet särskilt lyfts fram.

2.2 Remisskravet enligt konstitutionell praxis

Om det är lätt att konstatera remisskravets centrala betydelse för den svenska lagstiftningsprocessen, så är det desto svårare att definiera kravets faktiska innehåll. Det lagstadgade remisskravet återfinns i 7 kap. 2 § RF som lyder:

Vid beredningen av regeringsärenden ska behövliga upplysningar och yttranden inhämtas från berörda myndigheter. Upplysningar och yttranden ska också i den omfattning som behövs inhämtas från kommuner. Även sammanslutningar och enskilda ska i den omfattning som behövs ges möjlighet att yttra sig.

Av stadgandet kan utläsas att myndigheter, kommuner, sammanslutningar och enskilda kan komma i fråga som remissinstanser. Från de offentliga organen ska upplysningar ”inhämtas”, då dessa har en lydnadsplikt gentemot regeringen och därmed är skyldiga att svara på remissförfrågningar. Sammanslutningar och enskilda har ingen sådan lydnadsplikt så dessa ska i stället ”ges möjlighet” att yttra sig.¹⁹ Som framgått ovan gavs remisskravet en mångtydig avfattning i syfte att inte låsa in regeringsarbetet i allt för snäva ramar, men detta motiveras även av att remisskravet gäller samtliga regeringsärenden och remisskravet kan därmed inte vara statiskt. I fråga om regeringens lagstiftningsarbete anses det dock finnas ett visst, preciserat remisskrav.²⁰ Vad som huvudsakligen kan sägas om detta är att det i normalfallet inte är i enlighet med RF att helt avstå från ett skriftligt remissförfarande och att kravet syftar till att lagförslag utreds ”tillräckligt”. Som framgår av dessa formuleringar öppnar remisskravet upp för en stor flexibilitet, och dess innehåll ser olika ut beroende av vilket lagförslag det gäller.²¹

I den fortsatta framställningen utreds remisskravets innehåll ur tre aspekter. Först berörs frågan om vilka krav som kan ställas på regeringens val av remissinstanser. Sedan berörs tidsaspekter i remissförfarandet och slutligen

¹⁸ Se t.ex. 2018/19:KU10 s. 38

¹⁹ SOU 1963:17 s. 227 och Eka m.fl., s. 327

²⁰ prop. 1973:90 s. 179, bet. 2008/09:KU10 s. 47, 59 och 64 samt Eka m.fl, s. 328

²¹ bet. 2018/19:KU10 s. 56, Cornell s. 378 och Wenander s. 40

berörs frågan om i vilken mån kris eller brådska kan motivera att kraven på remissförfarandet sänks jämfört med vad som gäller i normala fall.

2.2.1 Vilka remissinstanser?

Vägledande vid urvalet av remissinstanser är att svaren från dessa ska hjälpa regeringen att uppnå ett beslutsunderlag som är ”gediget och tillräckligt”. Det är därmed svårt att bestämma exakt hur remissinstanser ska väljas ut, men urvalet bör ske med omsorg. Särskild vikt läggs vid att myndigheternas sakkunskap inhämtas.²² Remisskravet innebär inte att lagförslag måste skickas till ett visst antal remissinstanser utan fokus ligger i stället på att instanserna väljs ut för att ge en allsidig belysning av förslaget. Detta innebär att det kan vara fördelaktigt att skicka remissen till ett fåtal instanser med förutsättningar att avge kvalitativa svar.²³ Kritik från Lagrådet rörande urvalet av remissinstanser har bland annat handlat om att det saknats tillräcklig juridisk kompetens bland de utvalda instanserna och att särskilt berörda organisationer inte tillfrågats.²⁴

2.2.2 Tidsaspekter

Enligt konstitutionell praxis bör remissinstanserna ges minst tre månader för att inkomma med sitt yttrande över ett lagförslag.²⁵ Både längre och kortare tider kan förekomma men remissinstanserna ska ges reell möjlighet att överväga förslagen, vilket innebär att kortare tid än tre månader sällan är tillräckligt.²⁶ Remisskravet inbegriper också ett krav på god planering från regeringens sida i syfte att undvika påskyndade remissrundor.²⁷ Att remisstiderna är korta utgör vanlig kritik från Lagrådet och även i doktrin. Lagrådet har uppmärksammat att regeringen bör ta hänsyn till att remissinstanserna har olika hög arbetsbörda under olika tider på året och att det till exempel kan behövas längre tid för att besvara remissförfrågningar under semestertid.²⁸ Remisskravets flexibilitet gör det dock svårt att avgöra i varje enskilt fall exakt när gränsen passeras för vad som utgör en oacceptabelt kort remisstid.

²² bet. 2008/09:KU10 s. 56 och 59 och DS 1997:1 s. 29

²³ SOU 1999:144, s. 129, och Marcusson s. 810–811

²⁴ Se t.ex. Lagrådet, utdrag ur protokoll vid sammanträde 2014-11-25 där Lagrådet yttrar sig över prop. 2014/15:15. Se även SOU 1963:17 s. 228 angående vikten av remissyttranden från organisationer.

²⁵ bet. 2008/09:KU10 s. 61 och DS 1997:1 s. 32

²⁶ bet. 2018/19:KU10 s. 39, bet. 2015/16:KU20 s. 462-463 och Marcusson s. 808

²⁷ bet. 2008/09:KU10, s. 64

²⁸ Lagrådet, utdrag ur protokoll vid sammanträde 2015-12-07 och prop. 2017/18:26 bilaga 4. Se även Hultqvist s. 772 och Heckscher s. 846.

2.2.3 Remissförfarandet vid kris och brådskande

I Sverige hanteras civila kriser inom det ordinarie lagstiftningsförfarandet, vilket innebär att inga särskilda regler gäller vid normgivning med anledning av brådskande situationer som uppstår utan krigsfara. I stället har förfarandet för lagberedning lämnats relativt oreglerat och remisskravet varierar utifrån förutsättningarna i varje enskilt fall.²⁹ Frågor som infinner sig är vilka situationer som då kan motivera avsteg från ett normalt remissförfarande och vilka krav som ändå anses gälla vid brådskande och kris. KU genomförde under hösten 2010 en granskning rörande beredningen av regeringsärenden i kristid. I betänkandet framhöll utskottet att det är av stor vikt att normala beredningsrutiner upprätthålls och att förkortade remisstider kan undvikas genom god omvärldsbevakning och planering. Det sägs även vara av särskild vikt att iaktta normala remissrutiner då det gäller lagförslag som innebär stora ekonomiska risktaganden för staten. Samtidigt framgår tydligt av utskottets ställningstagande att stora avvikelser både i urval av remissinstanser och tidsfrister kan accepteras i brådskande situationer.³⁰

I andra granskningar framhåller KU genomgående vikten av att normala remissrutiner efterlevs, men ser att remisskravets flexibilitet legitimerar stora avvikelser ifrån dessa. Ett belysande exempel är ett lagförslag om särskilda åtgärder vid allvarliga hot mot den allmänna ordningen eller den inre säkerheten i landet som lades fram i samband med flyktingkrisen 2015.³¹ Lagrådet avstyrkte lagförslaget med anledning av det begränsade urvalet av remissinstanser, av vilka flera inte hann avfatta något välavvägt yttrande under den korta remisstiden. Därtill menade Lagrådet att det dåvarande höga antalet asylsökande i Sverige inte kunde väntas utgöra en tillfällig situation och att lagförslagets till stor del ingripande karaktär för enskilda kräver att normala beredningsrutiner respekteras.³² I sitt granskande av samma lagförslag anförde KU att det är av stor vikt att normala beredningsrutiner upprätthålls men att det kringskurna förfarandet i detta fall kunde accepteras med hänsyn till det svenska asylsystemets ansträngda läge.³³

Meningsskiljaktigheter mellan Lagrådet och KU i enlighet med detta exempel är vanligt förekommande och kan förklaras med att Lagrådet är en strikt juridisk instans medan KU består av riksdagsledamöter. Medan Lagrådet avstyrker lagförslag om de framstår som *svårförenliga* med grundlagen lämnar KU lagförslagen utan kommentar om de passar inom *någon möjlig tolkning* av grundlagen, vilket gör det svårt att säga vad som egentligen utgör

²⁹ prop. 1973:90 s. 179-180 och Cornell s. 377-379

³⁰ 2009/10:KU10 s. 2 och s. 76-77

³¹ prop. 2015/16:67

³² *ibid.*, bilaga 2

³³ bet. 2015/16:KU20 s. 479-480

gällande rätt.³⁴ Även KU menar dock att rent politiska motiv till att få snabbt genomslag för regeringens politik inte motiverar avsteg från ett normalt remissförfarande.³⁵ Spänningsläget mellan politiska och juridiska kontrollinstanser behandlas mer ingående i följande avsnitt.

Sammanfattningsvis innebär remisskravet att regeringen normalt förväntas skicka lagförslag till remissinstanser som sammantaget kan ge en allsidig belysning av förslaget. För att så ska kunna ske krävs att svarstiden sätts till en period inom vilken remissinstanserna hinner ta del av förslaget och sammanställa ett yttrande. Samtidigt gäller remisskravet även i brådskande situationer, vilket innebär att även långtgående undantag från normala remissrutiner accepteras. Vad som framgår av Lagrådets kritik mot beredningen av lagförslaget 2015 är att normala remissrutiner är av större vikt om lagförslaget kan tänkas få stora implikationer för enskilda. Vad som är tillräcklig lagberedning varierar dock från fall till fall, beroende av hur angeläget riksdagen finner det med en snabb lagändring.

³⁴ Bengtsson, s. 356

³⁵ bet. 2014/15:KU20 s. 178

3 Lagprövningen

För att förstå förutsättningarna för lagprövning på grund av brister i remissförfarandet redogör det här avsnittet för vilka andra mekanismer som finns i den svenska konstitutionella rätten för att garantera remisskravets efterlevnad. Under rubriken *Lagprövning: en kort historisk bakgrund* ges därför både en redogörelse för den svenska politiska konstitutionalismen och lagprövningens utveckling i svensk rätt. Under rubriken *Den formella lagprövningen: Vad är gällande rätt?* beskrivs hur lagprövningen ser ut idag. Särskilt fokus läggs vid förutsättningarna för lagprövning i förhållande till remisskravet.

3.1 Lagprövning: en kort historisk bakgrund

3.1.1 Politisk konstitutionalism

Innan domstolars och förvaltningsmyndigheters lagprövningsrätt lagfästes i RF 1980 rådde en stark skepsis mot att låta rättstillämparen åsidosätta lagar som stiftats av riksdagen. Anledningen till detta var den starkt dominerande principen om folksuveränitet, vilken främst under 1970-talet tog sig uttryck i en ”enhetstanke” där samtliga offentliga organ förutsattes agera i samklang för att förverkliga folkviljan. Riksdagens funktion i systemet var att stifta lagar och domstolarnas roll var att genomföra riksdagens politik. Lagarnas grundlagsenlighet var tänkt att garanteras på politisk väg av riksdagen själv i stället för att domstolarna granskar den lagstiftande makten så som sker inom ett maktdelningssystem.³⁶

Den ovan nämnda enhetstanken har idag till viss del övergivits för en tydligare maktdelninglära, men i fråga om lagars grundlagsenlighet spelar principen om folksuveränitet alltjämt en viktig roll på så vis att riksdagen ses som grundlagens främsta uttolkare, och därmed bäst lämpad att avgöra lagars enlighet med densamma. Synsättet kallas för ”politisk konstitutionalism” och innebär att den konstitutionella kontrollen av lagars grundlagsenlighet i huvudsak är politisk snarare än judiciell.³⁷ Rent konkret sker normkontrollen då riksdagen beslutar att anta en lag, men även KU:s granskningar utgör del av den politiska konstitutionalismens normkontroll. Systemet garanterar stiftade lagars grundlagsenlighet främst på två vis. För det första innebär kraven på god lagberedning, att lagstiftaren blir uppmärksam på normkonflikter och därmed förväntas avstå från att stifta grundlagsstridiga lagar. För det andra innebär riksdagens ställning som grundlagens främsta

³⁶ Sunnqvist s. 724 och s. 747

³⁷ SOU 1975:75 s. 108, prop. 1978/79:195 s. 13 och Cameron, s. 14

uttolkare att de lagar som riksdagen stiftat i princip kunnat presumeras vara grundlagsenliga då riksdagen tolkat grundlagen så att den inte strider mot det antagna lagförslaget.³⁸ Remissförfarandets och även Lagrådets funktion inom den politiska konstitutionalismen kan alltså betecknas som en slags ”lagprövning i förhand”, men det är riksdagen som får sista ordet i frågan om lagarnas grundlagsenlighet.³⁹

Medan lagprövningen har betydelse för upprätthållandet av grundlagens materiella regler, främst rättighetskatalogen i 2 kap. RF spelar den politiska konstitutionalismen fortsatt en stor roll för upprätthållandet av grundlagens formella regler, till exempel procedurregler som remisskravet.⁴⁰ Detta uttrycks ofta som att regeringens efterlevnad av remisskravet garanteras genom ”vanligt konstitutionellt ansvar”, och alltså upprätthålls genom kontroll av Lagrådet och riksdagen i varje enskilt fall. Som angivet ovan är det inte alltid som dessa instanser är överens i fråga om remisskravets efterlevnad, men i enlighet med folksuveränitetsprincipen och den politiska konstitutionalismen är det riksdagen och inte Lagrådet som har befogenhet att stoppa ett lagförslag på grund av bristande remissförfarande.⁴¹

3.1.2 Lagprövningens uppkomst och utveckling

Domstolars och myndigheters lagprövningsrätt utvecklades genom praxis under första hälften av 1900-talet som en praktisk lösning på normkonflikter som uppstod trots kraven på lagberedning. Rättstillämparen valde i dessa fall av nödvändighet att tillämpa den rättskälla som stod överst i normhierarkin.⁴² År 1980 kodifierades denna praxis i RF, främst som en garanti för att rättighetsstadgandena i 2 kap. RF skulle få genomslag i rättstillämpningen. Det betonades dock att lagprövningen skulle utövas återhållsamt, att riksdagen var grundlagens främsta uttolkare och man räknade med att lagprövningsrätten skulle få liten betydelse rent praktiskt.⁴³ Det fördes bland annat en diskussion om ifall lagprövning var nödvändig i förhållande till grundlagens regler om statsorganens arbetssätt bland annat eftersom man ville undvika att myndigheter och domstolar kontrollerar regeringens och riksdagens arbete. I det förslag som slutligen röstades igenom ingick dock lagprövning även i förhållande till dessa regler vilket motiverades bland annat för att upprätthålla förfarandet med kvalificerad riksdagsmajoritet vid

³⁸ SOU 1975:75 s. 108, Cornell och Cameron s. 1175 och Sunnqvist, s. 724 och s. 747

³⁹ SOU 2007:85 s. 14

⁴⁰ SOU 1978:34 s. 106 och prop. 2009/10:80 s. 147

⁴¹ bet. 2018/19KU20 s. 39, Eka m.fl. s. 326 och Hirschfeldt s. 1157

⁴² prop. 1978/79:195 s. 39

⁴³ SOU 1978:34 s. 103 ff och ibid. s. 39-42

rättighetsinskränkande lagstiftning.⁴⁴ Redan från början stadgades alltså såväl materiell som formell lagprövning i RF 11 kap. 14 §. Den regel som infördes år 1980 ansågs återspegla dåvarande domstolspraxis och löd enligt följande:

Finner domstol eller annat offentligt organ, att en föreskrift står i strid med bestämmelse i grundlag eller annan överordnad författning, eller att *stadgad ordning i något väsentligt hänseende* har åsidosatts vid dess tillkomst, får föreskriften icke tillämpas. Har riksdagen eller regeringen beslutat föreskriften skall tillämpning dock underlåtas endast om felet är *uppenbart*.⁴⁵

Stadgandet återspeglar grundlagsstiftarens önskan att lagprövningen skulle utövas återhållsamt och för den formella lagprövningen kan två begränsningar noteras. För det första gällde att en lag skulle tillämpas i alla fall utom då stadgad ordning i något *väsentligt hänseende* åsidosatts vid dess tillkomst. För det andra gällde att lagar endast fick åsidosättas då felet var *uppenbart*. Uppenbarhetsrekvisitet motiverades utifrån folksuveräniteten och riksdagens roll som grundlagens främsta uttolkare. Endast då en lag omöjligen kunde passas in i någon grundlagstolkning skulle den åsidosättas vid rättstillämpningen eftersom den i annat fall inte *uppenbart* stred mot grundlagen. Uppenbarhetsrekvisitet hade därmed även som effekt att grundlagsbestämmelser med tvetydigt innehåll skulle ge upphov till färre lagprövningssituationer än regler med preciserat innehåll.⁴⁶

I samband med Europarättens intåg i den svenska rättsordningen förändrades spelplanen för de svenska domstolarna. Inte minst principen EU-rättens företräde innebar att lagar måste åsidosättas utan något uppenbarhetsrekvisitet, vilket ledde till den oönskade situationen att judiciell lagprövning garanterade EU-rättens genomslagskraft i rättstillämpningen medan motsvarande prövning mot den svenska grundlagen tillämpades mycket restriktivt. Samtidigt hade EU-rätten satt ljuset på normhierarkin som en viktig rättsstatsprincip och år 2011 avskaffades därmed uppenbarhetsrekvisitet. På detta vis banade Europarätten väg för att ge de svenska domstolarna en mer framskjuten position och i stället för uppenbarhetsrekvisitet infördes ett andra stycke i lagprövningsbestämmelsen med en erinran om två centrala principer vid lagprövning; folksuveränitet och normhierarki.⁴⁷ Dagens lagprövningsbestämmelser återfinns i RF 11 kap. 14 § för domstolar och i RF 12 kap. 10 § för förvaltningsmyndigheter. Bestämmelserna är identiska och lyder:

⁴⁴ prop. 1975/76:209 s. 92, Holmberg m.fl. s. 251-253, Holmberg m.fl., 2a uppl., s. 330-331

⁴⁵ Mina kursiveringar av de rekvisit som rör den formella lagprövningen.

⁴⁶ SOU 1975:75 s. 211, prop. 1978/79:195 s. 41 – 42 och bet. KU 1978/79:39 s. 13

⁴⁷ SOU 2008:125 s. 371–376, prop. 2009/10:80 s. 145, Nergelius, *Prejudikat(o)bundenhet i den konstitutionella rätten – Var ne bis in idem ett unikum?* s. 784–785

Finner en domstol⁴⁸ att en föreskrift står i strid med en bestämmelse i grundlag eller annan överordnad författning får föreskriften inte tillämpas. Detsamma gäller om *stadgad ordning i något väsentligt hänseende har åsidosatts* vid föreskriftens tillkomst.

Vid prövning enligt första stycket av en lag ska det särskilt beaktas att *riksdagen är folkets främsta företrädare och att grundlag går före lag*.⁴⁹

Vid formell lagprövning har rättstillämparen fortfarande två faktorer att ta in i bedömningen. För det första är det endast åsidosättande av stadgad ordning i något ”väsentligt hänseende” som leder till att lagen inte ska tillämpas. För det andra innebär erinran i andra stycket att principerna om normhierarki och folksuveränitet ska vägas mot varandra. I nästa avsnitt utreds vad dessa två faktorer innebär för lagprövning i förhållande till remisskravet.

Sammanfattningsvis utgör den politiska konstitutionalismen och lagprövningen vid rättstillämpning två skilda system för kontroll av svenska lagars grundlagsenlighet. Remisskravet utgör en viktig del i det politiska kontrollsystemet eftersom det syftar till att ge riksdagen ett fullgott beslutsunderlag innan den tar ställning till ifall ett lagförslag är grundlagsenligt. Lagprövningen har främst utvecklats för att garantera materiella reglers genomslagskraft i rättstillämpningen, först i form av rättighetsstadganden i 2 kap. RF och senare i form av Europarättsliga regler. Även formell lagprövning förekommer men för efterlevnad av remisskravet är den politiska kontrollen av större vikt än den judiciella.

3.2 Den formella lagprövningen: Vad är gällande rätt?

Det här avsnittet syftar till att utreda förutsättningarna för lagprövning i förhållande till remisskravet enligt gällande rätt. Framställningen sker genom fokus på de två delar i lagprövningsbestämmelsen som har betydelse för den formella lagprövningen, nämligen rekvisitet ”väsentligt hänseende” och erinran i andra stycket om folksuveränitet och normhierarki.

3.2.1 Rekvisitet ”väsentligt hänseende”

Vid formell lagprövning ska rättstillämparen åsidosätta lagar då stadgad ordning åsidosatts i något *väsentligt hänseende* vid lagens tillkomst. I förarbetena till införandet av lagprövningsrätt i RF framkommer att rekvisitet

⁴⁸ Eller ett offentligt organ i RF 12:10

⁴⁹ Mina kursiveringar av de delar av bestämmelsen som är relevanta vid formell lagprövning.

”väsentligt hänseende” innebär att endast åsidosättande av viktigare formföreskrifter leder till att lagen inte får tillämpas.⁵⁰ Som exempel på ”viktigare formföreskrifter” har angetts regler om statsorganens kompetensfördelning och kravet på kvalificerad majoritet för att införa rättighetsbegränsande lagstiftning. En formföreskrift som inte ansetts ”viktigare” i grundlagens mening är till exempel ifall ett riksdagsutskott i strid mot RO sammanträtt samtidigt som resten av riksdagen sammanträtt i plenum. Förfaranderegler så som remisskravet har vanligen inte setts som en ”viktigare formföreskrift”.⁵¹

Lagprövning i förhållande till remisskravet prövades för första gången av HD år 2018.⁵² Fallet gällde ifall brister i remissförfarandet inför en skärpning av straffskalan för vapenbrott skulle medföra att den nya laglydelsen inte kunde tillämpas. Lagrådet hade avstyrkt lagförslaget med anledning av att remisstiden varit kortare än en månad och att vissa konsekvenser av den föreslagna ändringen framstod som outredda, men lagen hade ändå röstats igenom av riksdagen.⁵³ I fallet fastslog HD att eftersom remisskravet är att se som en central del i den svenska lagstiftningsprocessen så kan ett bristande remissförfarande innebära att stadgad ordning åsidosatts i väsentligt hänseende. HD betonade dock att rent formella brister i remissförfarandet inte medför att lagen ska åsidosättas. I stället ska rekvisitet ”väsentligt hänseende” i förhållande till remisskravet tolkas utifrån remissförfarandets konsekvenser. Vad som är väsentligt utifrån ett lagprövningsperspektiv är att remissförfarandet i tillräcklig omfattning utreder frågor av betydelse för enskildas rättssäkerhet. Lagen ska alltså åsidosättas endast om det bristande remissförfarandet fått konsekvenser för lagens utformning som är till nackdel för enskilda. Det krävs vidare att sådana brister hade kunnat överbryggas genom ett sedvanligt remissförfarande.⁵⁴

Avgörandet kan sägas stipulera en nedre gräns för vad som ur ett juridiskt perspektiv utgör ett acceptabelt resultat vid ett bristfälligt remissförfarande, och tonar samtidigt ner betydelsen av förfarandets utformning.⁵⁵ Även MÖD har i ett liknande avgörande betonat att lagprövningens syfte är att upprätthålla skyddet för grundlagens rättighetsstadganden, och att formella

⁵⁰ SOU 1975:75 s. 108

⁵¹ Holmberg m.fl. (2019), kommentaren till 11 kap. 14 § under rubriken Lagprövning och Nergelius, *Festskrift till Wiweka Warnling Conradson* s. 280. Se även NJA 1996 s. 370

⁵² NJA 2018 s. 743

⁵³ prop. 2017/18:26 s. 33

⁵⁴ NJA 2018 s. 743 p. 32–37 och Nergelius, *Festskrift till Wiweka Warnling Conradson* s. 282

⁵⁵ Nergelius, *Festskrift till Wiweka Warnling Conradson* s. 279 och Jonsson Cornell s. 378

brister i remissförfarandet i normalfallet inte leder till att lagen ska åsidosättas.⁵⁶

3.2.2 Erinran i andra stycket: Folksuveränitet och normhierarki

Den så kallade ”erinran i andra stycket” är den del av lagprövningsbestämmelsen som lyder:

Vid prövning enligt första stycket av en lag ska det särskilt beaktas att riksdagen är folkets främsta företrädare och att grundlag går före lag.

Erinran ersatte det gamla uppenbarhetsrekvisitet, vilket betonade folksuveräniteten och ansågs ha spelat ut sin roll i och med Europarättens allt större betydelse för den svenska rättsordningen.⁵⁷ I förarbetena till grundlagsändringen 2011 då uppenbarhetsrekvisitet ersattes med erinran framhålls att det i diskussionen om lagprövning framför allt finns två tankelinjer. Den första återspeglar det traditionellt svenska synsättet där lagprövningen anses problematisk eftersom den överför politisk makt till domstolarna som därmed inkräktar på folksuveränitetens område. Då riksdagen är grundlagens främsta uttolkare ska lagar enligt detta synsätt tillämpas så länge de inte står i *uppenbar* strid mot grundlagen på så vis att deras innehåll eller tillkomstsätt är oförenliga med grundlagens bestämmelser.⁵⁸

Det andra synsättet upphöjer i stället lagprövningen till en viktig rättsstatlig funktion eftersom den garanterar grundlagens ställning ovanför lagarna i normhierarkin. Demokratien anses enligt detta synsätt uppbyggd av fler beståndsdelar än folksuveränitet och inte minst krävs ett konstitutionellt skydd för att lagar med implikationer för enskildas rättigheter stiftas genom ett korrekt förfarande. Genom att markera såväl folksuveränitet som normhierarki i bestämmelsen om lagprövning anses grundlagsstiftaren ha anslutit sig till detta andra synsätt i samband med grundlagsändringen 2011.⁵⁹

De konkreta konsekvenserna av att uppenbarhetsrekvisitet ersatts med en ny erinran framstår ännu som oklart. Riksdagen är alltså inte menad att skjuta över tolkningsmakten från riksdagen till domstolarna.⁶⁰ Syftet med ändringen har i stället beskrivits som en önskan att ”normalisera” domstolarnas konstitutionella position som granskare av den lagstiftande makten och att få

⁵⁶ Mig 2018:18

⁵⁷ under avsnitt 3.1.2.

⁵⁸ SOU 1975:75 s. 108, SOU 1978:34 s. 109 och Sunnqvist s. 745–747

⁵⁹ SOU 2008:125 s. 375–376 och prop. 2009/10:80 s. 147 och Sunnqvist s. 913–914

⁶⁰ Prop. 2009/10:80 s. 148

en ökad praxis på lagprövningsområdet.⁶¹ Avskaffandet av uppenbarhetsrekvisitet motiverades med rättsstatliga argument som framhävde domstolarnas betydelse för upprätthållande av grundlagsstadgade rättigheter. De senaste åren har vi också sett en ökande praxis på området, främst utifrån Europarätt och grundlagens rättighetsregler.⁶²

I förhållande till den formella lagprövningen råder ännu stor osäkerhet om hur balansen mellan folksuveränitet och normhierarki ska fungera. Som sagt motiverades grundlagsändringen 2011 med behovet av konstitutionellt skydd för grundlagsstadgade rättigheter och lagprövning i förhållande till formella grundlagsregler om statsorganens arbetsätt ansågs därmed mindre motiverad. Samtidigt uttryckte lagstiftaren att lagprövningen inte ska variera i omfattning beroende av vilken typ av grundlagsbestämmelse lagstiftning prövas mot.⁶³ De till synes motsägelsefulla uttalandena har tolkats som att lagprövningens uppgift är att garantera de grundlagsstadgade rättigheternas genomslag i rättstillämpningen, och att rättstillämparen därmed kan tillåta sig att vara mer ”förlåtande” mot formella brister i lagstiftningsförfarandet.⁶⁴

I det ovan nämnda HD-avgörandet från 2018 tolkas erinran i andra stycket som att domstolen vid lagprövning i förhållande till remisskravet bör lägga vikt vid hur riksdagen motiverat avvikelser från ett normalt remissförfarande. HD lutar sig mot ett KU-uttalande och fastslår att det krävs ”mycket starka skäl, närmast av rättsstatlig karaktär”, för att rättstillämparen ska göra en annan tolkning av lagens grundlagsenlighet än riksdagen.⁶⁵ I det aktuella lagstiftningsärendet hade Justitiekottet bemött Lagrådets kritik mot brister i remissförfarandet med att en oroande brottsutveckling påkallade en snabb lagändring.⁶⁶ I doktrinen förekommer viss kritik mot att HD lägger så stor vikt vid riksdagens motivering till att frånga remisskravet då detta kan sägas innebära att principen om folksuveränitet alltjämt härskar över rättsstatsprincipen.⁶⁷

Andra skriver in avgörandet som en del i den svenska traditionen att låta riksdagen avgöra gränserna för grundlagens tolkningsmarginaler och ett uttryck för att lagprövningens syfte är att värna om materiella rättigheter, inte kontrollera statsorganens funktionssätt. Detta innebär att formella brister i remissförfarandet endast kan leda till att en lag åsidosätts vid lagprövning då felen fått materiella implikationer för enskilda. Avgörandet ger på detta vis remisskravet ett slags materiellt innehåll i form av rättssäkerhetsgaranti men

⁶¹ Bull m.fl., s. 269

⁶² Josefsson s. 40 ff., Nergelius, *Svensk statsrätt* s. 30-31 och s. 340, Schmauch s. 352-533

⁶³ prop. 2009/10 s. 147–148

⁶⁴ Sunnqvist s. 913 och Bull m.fl., s. 269

⁶⁵ NJA 2018 s. 734 p. 38–39

⁶⁶ 2017/18:JuU8 s. 11-12

⁶⁷ Derlén m.fl. s. 606–607 och Widerström s. 101

visar också att rättstillämparen fortfarande är mycket restriktiv vid lagprövning i förhållande till remisskravet.⁶⁸

Sammanfattningsvis kan lagar åsidosättas vid formell lagprövning ifall stadgad ordning åsidosatts i väsentligt hänseende vid lagens tillkomst. Remisskravet är en central del av den svenska lagstiftningsprocessen och därmed en viktig formföreskrift som kan göra att lagar behöver åsidosättas om kravet inte följs. Vid domstolsprövning av remisskravets efterlevnad läggs stor vikt vid riksdagens motivering till att godta ett bristfälligt remissförfarande men skulle lagen få stora oanade konsekvenser för enskilda kan domstolen behöva åsidosätta lagen eftersom lagberedningen då inte har uppfyllt sitt syfte som garant för enskildas rättssäkerhet.

⁶⁸ Cameron s. 24 och Nergelius, *Festskrift till Wiweka Warnling Conradson* s. 179-282

4 Analys och slutsats

I de föregående avsnitten har först remisskravet, dess historiska bakgrund och syften behandlats. Sedan har lagprövningen såväl som den politiska kontrollen av lagars grundlagsenlighet behandlats. Framställningen ger en bakgrund till hur remisskravet och lagprövningen kan tänkas samspela och utifrån denna ska uppsatsens frågeställning besvaras. *Under vilka förutsättningar ska en stiftad lag åsidosättas vid lagprövning på grund av bristande remissförfarande vid lagberedningen?*

Som framgått i uppsatsen tillhör remisskravet och lagprövningen till stor del två olika system för normkontroll som existerar parallellt inom svensk rätt. Remisskravet utgör en stöttepelare för den politiska konstitutionalismen och är tänkt att upprätthållas genom riksdagens granskning i varje enskilt fall. Lagprövningen har visserligen funnits i svensk rätt sedan första hälften av 1900-talet men i sin nuvarande form får den sägas tillhöra en europeisk tanketradition som betonar maktdelning och konstitutionellt skydd för individuella rättigheter.

Remisskravets vaga utformning och att det anses skifta beroende av omständigheterna i varje enskilt fall återspeglar en önskan om att inte låsa in regeringsarbetet i allt för snäva ramar och innebär att remisskravets efterlevnad lämpar sig illa för att upprätthållas genom judiciell kontroll. Inte desto mindre anses remisskravet vid lagberedning vara en preciserad bestämmelse av konstitutionell valör, som dessutom är central inom det svenska lagstiftningsförfarandet. Avskaffandet av uppenbarhetsrekvisitet och förtydligandet av normhierarkin som en viktig rättsstatlig princip innebär därmed att remisskravets efterlevnad kan underställas judiciell prövning i domstol.

Även folksuveräniteten är fortsatt central för lagprövningsrätten vilket innebär att domstolsmakten, trots sin granskande funktion, inte ska göra intrång i den politiska beslutsmakten. Därmed kan lagprövningen i domstol inte vara lika sträng som Lagrådets prövning i frågan om remisskravets efterlevnad, utan måste ta hänsyn till varför riksdagen ansett det motiverat med ett kringkuret remissförfarande i det enskilda fallet. Att riksdagen motiverar en mindre omfattande utredning på grund av brådskande förhållanden får ur detta perspektiv tolkas som ett politiskt godkännande av att lagstiftningens samtliga konsekvenser kanske inte blir kända innan lagen stiftats.

Den yttre gränsen för hur långtgående inskränkningar i remisskravet som kan tillåtas ur ett juridiskt perspektiv framgår i NJA 2018 s. 743 som preciserar att remisskravet faktiskt har en rättsstatlig funktion på så vis att det utgör ett konstitutionellt skydd mot att lagar får oavsedda och oanade konsekvenser för enskilda. Som framgick i avsnittet om remisskravets innehåll går det inte att ställa upp regler för remissförfarandet som gäller för varje enskilt fall, det går däremot att utläsa att remissförfarandet ska resultera i att ett lagförslag bereds ”tillräckligt”. HD:s avgörande kan sägas definiera en nedre gräns för vad detta ”tillräckligt” betyder ur ett lagprövningsperspektiv, nämligen att remisskravet uppfyller sin funktion som rättssäkerhetsgaranti för enskilda.

Vilka situationer som skulle medföra att rättstillämparen gör en annan tolkning av remisskravet än riksdagen framgår inte av rättsfallet. Det som däremot framgår är att en lag kan behöva åsidosättas ifall riksdagen över huvud taget inte berört frågan om det bristfälliga remissförfarandet, samtidigt som det visar sig att den stiftade lagen får stora oavsedda och oanade konsekvenser för enskilda. Detta skulle utgöra ett rättssäkerhetsproblem på så vis att den enskilde står oskyddad mot att rättstillämpningen får helt slumpvisa effekter som alltså saknar demokratisk legitimitet. Att sådana situationer kan uppstå i fall då riksdagen valt att godkänna ett bristfälligt remissförfarande får anses legitimerat utifrån folksuveräniteten på så vis att riksdagen då har räknat med att lagen kan få oanade konsekvenser. Avgörandet öppnar visserligen upp för att även en sådan situation skulle kunna medföra att en lag åsidosätts, men med tanke på domstolens restriktivitet i den formella lagprövningen skulle det troligen krävas extraordinära omständigheter för att så ska ske.

Sammanfattningsvis utgör lagprövningen i förhållande till remisskravet en slags yttersta garant för att riksdagen respekterar och förhåller sig till grundlagen då den stiftar nya lagar. Remisskravet är en flexibel bestämmelse och riksdagen kan som grundlagens främsta uttolkare avgöra ifall det ska anses uppfyllt i ett enskilt fall. Remisskravet ska dock även ses som en grundlagsstadgad rättssäkerhetsgaranti då dess syfte är att förebygga att lagstiftning får oönskade och oanade konsekvenser för enskilda. Till följd av normhierarkin kan riksdagen alltså inte tillåtas att helt bortse från remisskravet då den stiftar nya lagar, utan måste motivera varför ett kringskuret remissförfarande ska godtas i det enskilda fallet. Om så inte sker, samtidigt som domstolen finner att en lag får oanade nackdelar för enskilda ska lagen åsidosättas vid lagprövning på grund av bristande remissförfarande vid lagberedningen.

5 Cementalagen: En avslutande kommentar

Den 7 december 2022 meddelade HFD dom i målet om rättsprövning rörande regeringens beslut att tillämpa den så kallade *Cementalagen*, och därmed bevilja företaget Cementa ett tidsbegränsat tillstånd att fortsätta sin kalkstensbrytning i Slite på Gotland. Domen berör bland annat frågan om ifall den bristfälliga beredningen av Cementalagen skulle medföra att den aldrig borde tillämpats men HFD finner inte att så är fallet och fastslår att regeringsbeslutet i enlighet med lagen ska stå fast.

Vid rättsprövning av regeringsbeslut ska domstolen upphäva ett beslut ifall det strider mot någon rättsregel på det sätt som sökanden har angett eller som klart framgår av omständigheterna. Principen om *jura novit curia* är därmed kringskuren och HFD är till stor del bunden av de rättsregler som sökanden angett sökandens argumentation kring dessa.⁶⁹ I domen rörande Cementalagen uppger HFD att sökandena anfört att remissinstanserna inte fått tillräcklig tid på sig att yttra sig över lagförslaget, att remisskravet därmed inte uppfyllts och att regeringen på grund av detta borde ha avstått från att tillämpa lagen eftersom även regeringen är ett offentligt organ som ska tillämpa lagprövning.⁷⁰ Domstolen gör sedan en genomgång av remisskravets innebörd i enlighet med vad som angivits ovan i avsnitt 2.2. och finner sammanfattningsvis att remisskravets flexibilitet innebär att det inte går att fastslå någon särskild minimigräns för hur lång tid remissinstanser ska få för att avge sina synpunkter på ett lagförslag.⁷¹

HFD berör alltså inte frågan om vilka konsekvenser det kringskurna remissförfarandet kan ha fått för enskilda, vilket vid första anblick ser ut som ett uttryck för att domstolen finner sig bunden av de sökandes argumentation så som angivet ovan. Ur handlingarna i målet framgår dock att samtliga av de tre sökande miljöorganisationerna fört en argumentation utifrån NJA 2018 s. 743 rörande just remissförfarandets implikationer för enskildas rättssäkerhet.⁷² Naturskyddsföreningen menar till exempel i denna del att enskildas och miljöorganisationers talerätt mot miljörättsliga tillståndsbeslut rymms under rättssäkerhetsbegreppet. Föreningen menar att det framstår som outrett hur Cementalagen kommer att påverka den talerätt som

⁶⁹ 4 § och 7 § Lag (2006:304) om rättsprövning av vissa regeringsbeslut. Se även HFD, dom 22-12-07 i mål nr. 7208–21 och 656–22 p.17–18

⁷⁰ 12 kap. 10 § RF

⁷¹ HFD, dom 22-12-07 i mål nr. 7208–21 och 656–22 p. 29–37

⁷² Ansökan om rättsprövning av regeringens beslut om Cementa AB:s kalktäktsverksamhet på Gotland, s. 5–6

miljöorganisationer enligt EU-rätten ska ha mot den typen av beslut och att lagen därmed kan komma att ge upphov till oväntade rättighetskränkningar. Lagens processuella implikationer borde alltså blivit föremål för mer djupgående lagberedning.⁷³

Det är anmärkningsvärt att HFD inte bemöter Naturskyddsföreningens argumentation om att det mycket korta remissförfarandet lett till att lagens implikationer för enskildas rättssäkerhet framstår som outredda. Utifrån uppsatsens slutsatser i avsnitt 4 bör detta dock ses i ljuset av att riksdagen i förhållande till Cementlagen faktiskt avgett en förklaring om varför avsteg från ett normalt remissförfarande varit befogat i det enskilda fallet.⁷⁴ Som konstaterats har HD lagt en mycket hög ribba för att rättstillämparen vid lagprövning ska göra en annan bedömning av remisskravets uppfyllelse i ett enskilt fall än vad riksdagen gjort. Även HFD lägger stor vikt vid riksdagens motivering till det kritiserade remissförfarandet och det får antas att det är av denna anledning som domstolen inte går djupare in i frågan om vilka konsekvenser den korta remisstiden eventuellt har fått för rättssäkerheten. Domen utgör på detta vis ett exempel på uppsatsens slutsats med innebörden att det verkar krävas en näst intill uttrycklig nonchalans av remisskravet från riksdagens sida för att en svensk domstol ska åsidosätta en lag vid lagprövning på grund av bristande remissförfarande.

Liksom HD:s avgörande ifrågasatts ur ett rättsstatsperspektiv kan HFD:s avgörande rörande Cementlagen kritiserats eftersom domstolens restriktivitet i fråga om lagprövning mot remisskravet innebär att remisskravets funktion som rättssäkerhetsgaranti urholkas. Avgörandet kan därmed även sättas in i en historisk kontext där svenska domstolar varit restriktiva med lagprövning generellt, och särskilt i förhållande till grundlagsregler om statsorganens funktionssätt. Återigen visar alltså praxis att principen om folksuveränitet alltjämt trumfar principer om normhierarki och maktindelning, i alla fall när det kommer till vissa formella grundlagsreglers betydelse vid lagprövning.

⁷³ Se *ibid.* s. 6–8

⁷⁴ bet. 2021/22:MJU7 s. 12-13

6 Källförteckning

6.1 Offentligt tryck

6.1.1 Utredningsbetänkanden

SOU 1963:17 Författningsutredningen VI, Sveriges Statskick
SOU 1975:75 Medborgerliga fri- och rättigheter, Regeringsformen
SOU 1978:34 Förstärkt skydd för fri- och rättigheter
DS 1997:1 s. 29 Myndigheternas föreskrifter, handbok i
författningsskrivning
SOU 1999:144 Demokrati på remiss
SOU 2000:1 En uthållig demokrati! Politik för folkstyre på 2000-talet.
SOU 2007:85 Olika former av normkontroll
SOU 2008:125 En reformerad grundlag

6.1.2 Propositioner

prop. 1773:90 Kungl. Maj:ts proposition med förslag till ny regeringsform
och ny riksdagsordning m. m.; given Stockholms slott den 16 mars 1973
prop. 1975/76:209 om ändring i regeringsformen
prop 1978/79:195 om förstärkt skydd för fri- och rättigheter m.m.
prop. 2009/10:80 En reformerad grundlag
prop. 2015/16:67 Särskilda åtgärder vid allvarlig fara för den allmänna
ordningen eller den inre säkerheten i landet
prop. 2017/18:26 Skjutvapen och explosiva varor – skärpta straff för de grova
brotten

6.1.3 Utskottsbetänkanden

Konstitutionsutskottets memorial den 3 juni 1809 (Tillgänglig digitalt i
Borgare-Ståndets Protocoller vid riksdagen i Stockholm år 1809 och även i
Fahlberg, Erik (red.), *Minnesskrift till 1809 års Regeringsform*, s. 184–192)
bet. KU 1978/79:39 med anledning av propositionen 1978/79:195 om
förstärkt skydd för fri- och rättigheter m.m. jämte motioner
bet. 2008/09:KU10 Granskning av statsrådets tjänsteutövning och
regeringsärendenas handläggning
bet. 2009/10:KU10 Granskning av statsrådets tjänsteutövning och
regeringsärendenas handläggning
bet. 2014/15:KU20 Granskningsbetänkande
bet. 2015/16:KU20 Granskningsbetänkande
bet. 2017/18:JuU8 Skjutvapen och explosiva varor–skärpta straff för de grova
brotten

bet. 2018/19:KU10 Granskning av statsrådets tjänsteutövning och regeringsärendenas handläggning

bet. 2021/22:MJU7 Regeringsprövning av kalkstenstäkter i undantagsfall

6.1.4 Lagrådets yttranden

Lagrådets protokoll vid sammanträde 2014-11-25

Lagrådet, utdrag ur protokoll vid sammanträde 2015-12-07

Lagrådet, utdrag ur protokoll vid sammanträde 2021-09-16

6.1.5 Rättsfall

NJA 1996 s. 370

NJA 2018 s. 743

Mig 2018:18

HFD, dom 22-12-07 i mål nr. 7208–21 och 656–22

6.1.6 Övrigt

Ansökan om rättsprövning av regeringens beslut om Cementa AB:s kalktäktsverksamhet på Gotland, aktbil. 18 i HFD målnr. 7208–21 (*Handlingen kan begäras ut via HFD:s hemsida*)

6.2 Litteratur

Bengtsson, Bertil, *14 uppsatser 1983–1981 Ersättningsrätt, kontraktsrätt, fastighetsrätt, offentlig rätt och processrätt*, Stockholm 1992

Bull, Thomas - Sterzel Fredrik, *Regeringsformen, en kommentar*, 4e uppl., Lund 2019

Cameron, Iain, *Några reflektioner över lagberedning ur ett jämförande perspektiv*, SvJT 2020, s. 14–25

Cornell Jonsson, Anna, *Författningsberedskap i praktiken*, SvJT 2020 s. 377–381

Cornell Anna - Cameron Iain: *Fredstida kriser i en konstitutionell kontext – en komparativ analys och en försiktig framåtblick för Sveriges del*, SvJT 2020 s. 1175 s. 1172–1190

Derlén, Mattias - Lindhom, Johan - Naartjärvi, Markus, *Konstitutionell rätt*, 2 uppl., Visby 2020

Eka, Anders – Hirschfeldt, Johan - Jermsten, Henrik - Svan Starrsjö, Kristina, *REGRERINGSFORMEN med kommentarer*, 2a uppl., Stockholm 2018

Heckscher, Sten, *Reflektioner kring utredningsväsendet*, SvJT 2011 s. 844–847

Heidenborg, Mari, *En betraktelse över symposiet "Lagberedning-från ax till limpa"*, SvJT 2020 s. 5–13

Hirschfeldt Johan, *Svensk krishantering i fredstid – de konstitutionella aspekterna och en framåtblick*, SvJT 2020 s. 1148 - 1171

Holmberg, Erik – Stjernquist, Nils, *GRUNDLAGARNA med tillhörande författningar*, Stockholm 1980

Holmberg, Erik – Stjernquist, Nils – Isberg, Magnus – Eliason, Marianne – Regner, Göran, *GRUNDLAGARNA med tillhörande författningar*, Stockholm 2006

Holmberg, Erik – Stjernquist, Nils – Isberg, Magnus – Eliason, Marianne – Regner, Göran, *GRUNDLAGARNA*, (3e juli 2019, version 3A, JUNO), kommentarerna till 7 kap. 2 § och 11 kap. 14 § RF

Hultqvist, Anders, *Beredning av skattelag I*, Skattenytt 2014 s. 771–790.

Josefsson, Carl, *Domstolarna och demokratin- Något om syftet med grundläggande rättigheter, europeiseringens konsekvenser och aktivismens baksida*, SvJT 2015 s. 40–71

Kleineman, Jan: ”Rättsdogmatisk metod” i: Nääv, Maria – Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*. 2 uppl., Lund 2018 s. 21–46

Marcusson, Lena, *Hur tar remissinstanserna fram sina yttranden*, SvJT 2011 s. 806–811

Nergelius, Joakim, *Prejudikat(o)bundenhet i den konstitutionella rätten – Var ne bis in idem ett unikum?*, SvJT 2017 s. 783-794

Nergelius, Joakim, *Svensk statsrätt*, 5 uppl., Lund 2022

Nergelius, Joakim, ”Är bristande beredning grund för åsidosättande av en lag enligt 11 kap. 14 § Regeringsformen” i *Festskrift till Wiweka Warnling Conradson*. Ödeshög 2019, s. 271–284

Sunnqvist, Martin, *KONSTITUTIONELLT KRITISKT DÖMANDE, Förändringen av nordiska domares attityder under två sekel*, andra reviderade uppl., Stockholm 2014

Schmauch, Magnus, *Demokratiskt förankrad normkontroll efter grundlagsreformen? – koherens, gällande rätt och skapande dömande*, SvJT 2018 s. 521–538

Wenander, Henrik, *Universiteten och de juridiska fakulteterna som remissinstanser*, SvJT 2020 s. 39–43

Widerström, Lovisa, *Rätt snabbt – beredning av (brådskande?) lagstiftning*, JT nr 1 2019/20 s. 89–111