

Jaakko Jonkka

TILL RÄTTSSTATENS FÖRSVAR

Land ska med lag byggas

Jurister är bromsar – också i de situationer där man egentligen redan borde trycka på gasen. De rättslärda skapar snarare hinder för utvecklingen än främjar den. Reformerna genomförs inte med hjälp av lagboken.

Dyliga kommentarer används bl.a. då man anser det nödvändigt att snabbt genomföra viktiga samhälleliga beslut och reformer. Det slår gnistor mellan juridiken och politiken. Kommentarerarna vittnar också om att det rådande läget i världen väcker oro för hur det ska gå för rättsstaten och för vår lilla nordiska välfärdsstat. Allt det goda räcker inte till för alla. Men finns det ens rättvisa för alla?

Till de centrala rättsstatsprinciperna hör statsmaktens tredelning och maktutövningens lagbundenhet, det allmännas skyldighet att garantera och skydda tillgodoseendet av de mänskliga rättigheterna och de grundläggande fri- och rättigheterna samt kravet på att all utövning av offentlig makt ska kunna underkastas rättslig kontroll. De principer som är förknippade med rättsstaten, välfärdsstaten och demokratin är förbundna med varandra, men det finns också inbördes spänningar mellan dem. På papperet verkar principerna vara klara och oomtvistliga. Men då de implementeras i den reella

världen, där bl.a. ekonomiska resurser och olika värde- och målrelaterade behov och intressen måste beaktas, hamnar man oundvikligen i situationer som kräver avvägningar.

Under den senaste tiden har flera kontroversiella frågor behandlats i offentligheten och i samband med beslutsberedningen. Till dessa frågor hör bl.a. de metoder med vilka man strävar efter att förbättra landets ekonomiska situation, de åtgärder som den plötsliga invandringsvågen kräver och de strukturella reformerna av regionalförvaltningen. I samband med dessa frågor rör man sig i gränslandet mellan juridiken och politiken, och man tvingas träffa värdebaserade val också inom ramen för rättsordningen.

Vid beredningen och tillämpningen av lagar borde rättsordningen granskas som en helhet. Grundlagen och i synnerhet de grundläggande fri- och rättigheterna står självfallet i en central ställning. Det bör dock noteras att bestämmelserna om de grundläggande fri- och rättigheterna har ett kärnområde ("en solid juridisk kärna"), men att värdebundenheten ökar ju längre man fjärmar sig från kärnan.¹ Detta

¹ Denna fråga har jag i viss mån dryftat i mitt anförande i justitiekanslerns berättelse för år 2012, s. 14. En annan fråga är om gränsen för de grundläggande fri- och rättigheternas kärnområde kan anses vara flexibel och variera t.ex. beroende på hur viktigt det värde anses vara som en viss grundläggande fri- eller rättighet ger uttryck för.

väcker bl.a. en fråga om huruvida det i praktiken kan gå så att juridiken och politiken sammanblandas i tolkningssituationer – i ytterlighetsfall till och med på ett sådant sätt att politiken träder in i tolkningen under juridikens täckmantel. Var går gränsen mellan juridiken och politiken? När har man vid tolkningen redan fjärrat sig från juridiken?

Det är fråga om att finna en balans mellan juridiken och politiken. En erfaren lagberedare och juristprofessor uttrycker sig på följande sätt: Balansen rubbas om de värden som skrivits in i grundlagen inte tas på allvar. Men balansen rubbas också om ”grundlagsexperterna anser sig kunna ge vetenskapliga svar på frågor som är politiska”. Skribenten betonar att grundlagsfrågor inte kan avgöras bara med expertkunskap. ”Vid grundlagstolkningen är det fråga om hur de värden som de grundläggande fri- och rättigheterna ger uttryck för – jämlikhet, privatlivsskydd och yttrandefrihet – ska tillämpas i samband med ett konkret lagstiftningsprojekt. Bedömningen av denna fråga hör snarare till politikernas än till juristernas arbete.”²

Tillsyn och styrning

Ovan har jag skisserat en övergripande bild av justitiekanslerns verksamhetsbetingelser. Nu övergår jag till att granska förhållandet mellan juridiken, olika värden och målsättningar samt politiken i samband med justitiekanslerns arbete.

Justitiekanslersämbetet ger en vid utsikt över samhället. De juridiska frågor som aktualiseras i samhället hamnar i allmänhet i något skede på justitiekanslersämbetets bord – ibland till och med för realtidsbedömning.

Även om justitiekanslern har ett stort antal olika uppgifter – vilket framgår av denna verksamhetsberättelse – har justitiekanslern bara en enda roll: att vara förespråkare för rättsstaten. Denna roll är inte statisk, vilket inte heller rättsstatsbegreppet är. Båda förändras med tiden och därmed varierar också tyngdpunkterna såväl för innehållets som för formens del.

Rollen som förespråkare för rättsstaten innebär för justitiekanslerns del inte bara att slå vakt om gränserna, utan rollen innefattar också ett dynamiskt element, nämligen att bidra till utvecklandet av rättsstaten. Medan laglighetskontrollen till sin karaktär förut uppfattades främst som bakåtblickande och straffande, uppfattas den nuförtiden som framåtblickande rättslig styrning av utövningen av offentlig makt och av god förvaltning. Den disciplinära mentaliteten har bytts mot ett argumenterande förhållningssätt. Den juridik som hänför sig till de grundläggande fri- och rättigheterna och de mänskliga rättigheterna har blivit ett viktigt arbetsredskap.

Vid förhandsgranskningen av statsrådets verksamhet sker den rättsliga styrningen i huvudsak genom listagranskningen och genom de samtal som i samband med granskningen förs med tjänstemän vid ministerierna (eller med ministrarna). Samtalen förs vanligen under fria former och det enda synliga spåret av dem framträder i allmänhet först i den slutliga föredragningslistans innehåll. Trots de fria formerna tillhandahåller justitiekanslern dock inte sådan juridisk handledning som hör till tjänsteåliggandena under ”kaffebordsdiskussioner”, utan handledningen ”institutionaliseras”, t.ex. genom att en föredragande från justitiekanslersämbetet medverkar på ett eller annat sätt. Som exempel på ett skriftligt juridiskt utlåtande av mer formell karaktär kan man nämna det utlåtande som gavs med anledning av försvarsministeriets begäran om ett tolkningsställningstagande till hu-

² Emeritusprofessor Markku Helin, Perustuslakivaliokunnan arvio tulle liian myöhään. Helsingin Sanomat 19.1.2016.

ruvida personer som utför sin värnplikt står till förfogande för flexibel höjning av försvarsmaktens beredskap (4.1.2016, OKV/50/20/2015).³

I samband med myndighetsövervakningen uppkommer styrningsverkan vanligtvis indirekt, genom att man i ett ställningstagande som berör ett enskilt fall uttalar en generaliserbar uppfattning om hur lagen ska tolkas och prövningsrätten utövas i liknande fall.

Vid tolkningen av öppet utformade bestämmelser och i sådana fall där det finns prövningsrätt är de högsta laglighetsövervakarnas ställningstaganden av stor betydelse för utvecklandet av förvaltningen och myndighetsverksamheten. Det finns emellertid skäl att dryfta hur långt in på bestämmelsernas värderelaterade randområde laglighetsövervakaren kan gå utan att det snarare blir fråga om värdebaserade ställningstaganden än om en sådan tolkning som helt och hållet kan motiveras med juridiska argument. Jag anser att det finns skäl att förhålla sig med stor försiktighet till nya ”egna” riktlinjer som inte har ett sådant institutionellt stöd som kan härledas från rättsordningen – i synnerhet om ställningstagandet innefattar ens ett litet element av kritik mot en enskild tjänsteman.

Eftersom laglighetsövervakaren inte har någon bestämmanderätt och laglighetsövervakarens avgöranden inte i likhet med domar kan verkställas med tvång, grundar sig ställningstagandenas verkkningsfullhet i sista hand på argumentationens godtagbarhet. Den offentlighet avgörandena får ökar dessutom deras genomslagskraft. Vid beskrivningen av ställningstagandenas verkkningsmekanism har man ibland uttryckt att laglighetsövervakaren har korta armar men hög röst.

Ifall det är fråga om ett juridiskt problem som inte berör bara ett enskilt fall utan är av mer

generell betydelse, kan situationen effektivt åtgärdas genom att det behöriga ministeriet delges saken för kännedom och uppmanas överväga att vidta sådana åtgärder som står till buds i den aktuella situationen. Justitiekanslerns omfattande uppgiftsområde är en fördel framför allt när det gäller möjligheterna att upptäcka djupgående juridiska problem och systemfel: då uppgiftsfragment som erhållits från olika håll förenas med varandra kan det uppkomma en bild av ett missförhållande som kräver noggrannare utredning. I många fall genomförs utredningen på riksplanet, vanligtvis med hjälp av det behöriga ministeriet.

Som ett exempel på ett ingrepp i ett mer vidsträckt problem kan man nämna det avgörande gällande läget i fråga om den grundläggande utbildningen för invandrarbarn som meddelades i december förra året (OKV/2/50/2015, s. 159). Utbildning är en av de viktigaste metoderna för förebyggande av utslagning bland barn och unga. Eftersom utredningar visat att risken för utslagning är betydligt större bland invandrarungdomar än bland andra ungdomar, började vi i början av år 2015 på eget initiativ utreda hur rätten till grundläggande utbildning tillgodoses för barn och ungdomar med invandrarbakgrund. Utredningen genomfördes med hjälp av undervisnings- och kulturministeriet. I och med utredningsarbetet uppdagades flera utvecklingsbehov, alltifrån behovet av en översyn av lagstiftningen till behovet av utökad utbildning för lärare. I skrivande stund har ministeriet inte ännu gett den slutliga utredning jag begärt angående vilka åtgärder ministeriet vidtagit i ärendet. Redan nu kan man emellertid skönja att justitiekanslerns beslut har varit av betydelse.⁴

Trots att justitiekanslern inte kan ta ställning till frågor som berör resursernas fördelning och

³ Enligt 108 § 2 mom. i grundlagen ska justitiekanslern på begäran ge presidenten, statsrådet och ministerierna upplysningar och utlåtanden i juridiska frågor.

⁴ Utbildningsvägar och integrering av invandrare – smärtpunkter och åtgärdsförslag. Undervisnings- och kulturministeriets publikationer 2016:1, särskilt s. 13-14.

inriktning, kan dessa frågor i vissa fall vara av så stor rättslig betydelse att det är motiverat för justitiekanslern att befatta sig med frågorna. Detta var fallet t.ex. i avgörandet OKV/4/50/2013 (s. 174). Vid justitiekanslersämbetet började man på eget initiativ utreda vilka möjligheter regionförvaltningsverken i praktiken har att sköta de styrnings- och tillsynsuppgifter inom barnskyddet som föreskrivits för dem i lag. Utredningen visade bl.a. att regionförvaltningsverken har synnerligen knappa resurser för denna uppgift. I avgörandet uppmärksammade vi social- och hälsovårdsministeriet och finansministeriet på att de ska vidta åtgärder för att rätta till situationen. Till dessa åtgärder hör också att anvisa behövliga resurser för verksamheten. I det svar finansministeriet gav i slutet av år 2015 medgav ministeriet att tilläggsresurser behövs samt lovade följa upp situationen och vid behov lägga fram förslag till tilläggsanslag.

Ett annat sätt att utöva inflytande utgörs av att justitiekanslern i samband med det remissförfarande som genomförs i anslutning till lagstiftningsprojekt kan framföra rättsliga synpunkter särskilt beträffande frågor som är av vikt med tanke på de grundläggande fri- och rättigheterna och de mänskliga rättigheterna samt rättsskyddet. T.ex. i utlåtandet om en revidering av utlänningslagen (utlåtande 12.1.2016, OKV/49/20/2015) konstaterade jag följande: "Det finns skäl att i synnerhet fästa vikt vid att de behov som hänför sig till effektiverandet av verksamheten och stävjandet av kostnaderna måste anpassas till individens genuina rättsskyddsbehov, på ett sätt som är godtagbart i en rättsstat."

Vid bedömningen av verksamhetens verkningfullhet är också justitiekanslerns offentliga uttalanden, föredrag och skrivelser av betydelse. Förutom att justitiekanslern på detta sätt kan delge en större publik sina ställningstaganden, är det med dessa medel också möjligt att väcka en mer allmän debatt om rättsläget i samhället och fram-

föra synpunkter på utvecklingsbehoven. I avvikelse från vad som gäller de ställningstaganden som hör till laglighetskontrollen torde man i detta sammanhang också i viss mån kunna gå över på rättspolitikens område, men tyngdpunkten ska under alla omständigheter ligga på ordets förled. Laglighetsövervakarna har därför ibland också kallats lobbare för rättsskyddet.

Öppenhet ska främjas

Övervakningens betydelse accentueras i de fall där makthavarnas beslutsfattande eller övriga verksamhet inte sker – eller ens kan ske – särdeles öppet eller offentligt. Övervakningen av den offentliga maktutövningen, också till den del maktutövningen inte är offentlig för allmänheten, är ägnad att stärka dess samhälleliga legitimitet.

Vid justitiekanslersämbetet utredde man med anledning av klagomål som anfördes under verksamhetsåret misstankar om att innehållet i de samtal som förts vid ett möte mellan statsrådets utrikes- och säkerhetspolitiska ministerutskott och republikens president hade läckt ut till pressen. Justitiekanslersämbetet skaffade på olika sätt information om de förfaranden som avsågs i klagomålen. I avgörandet kom man fram till att det inte fanns rättsliga skäl för justitiekanslern att vidta några andra åtgärder i ärendet än att delge utrikesministeriet, som fungerar som sekretariat för utskottet, anvisningar om förfarandena (OKV/97/1/2015 och OKV/208/1/2015, s. 47). Samma ärende diskuterades senare också med den undersökningsledare som behandlade ärendet med anledning av en brottsanmälan.

Justitiekanslern kan också konkret bidra till att öka beslutsfattandets öppenhet och offentlighet. Själva besluten och deras motiveringar är i allmänhet tillgängliga för envar, men utomstående har däremot inte nödvändigtvis tillgång till

information om det förfarande som har lett fram till ett visst beslut – inte heller i de fall där informationen inte i sig är sekretessbelagd med stöd av lag. I samband med ett förvaltningsbeslut eller lagstiftningsprojekt som är av samhällelig betydelse och som väcker befogat intresse bland allmänheten kan den utredning justitiekanslern inhämtat bidra till att tillgodose ett vidsträckt informationsintresse. Det kan i praktiken vara fråga om den enda möjligheten att skapa insyn i beredningsprocessen och offentliggöra sådana omständigheter i anslutning till grunderna för verksamheten som bara beredarna annars skulle ha kännedom om. Justitiekanslerns undersökning av ärendet kan förebygga en sådan felaktig sekretesskultur som lätt inträder i samband med ärendenas beredning, samt skingra onödiga misstankar om hemlighetsmakeri. Undersökningen kan också visa att sakläget inte är sådant man velat visa utåt eller sådant det misstänkts vara. Det hör till den demokratiska rättsstatens grundpelare att utövningen av offentlig makt ska vara så transparent som möjligt.

I offentligheten aktualiseras då och då misstankar om att beredningen av administrativa beslut vid statsrådet har påverkats på ett otillbörligt sätt genom politisk styrning. Vid justitiekanslersämbetet har man med anledning av klagomål och i vissa fall också på eget initiativ undersökt grunderna för sådana beslut. Även om ett beslut inte som sådant kan konstateras vara lagstridigt, kan undersökningen av saken belysa sådana inslag i processen som pekar på att den politiska styrningen och tjänstemannaberedningen har sammanblandats på ett sätt som är ägnat att äventyra förtroendet för beredningens objektivitet.

Ett beskrivande exempel utgörs av försvarsmaktsreformen, som i tiden väckte debatt och blev föremål för undersökning med anledning av de klagomål som anfördes angående den. Undersökningen visade, i avvikelse från vad man

lätit förstå i offentligheten, att den lösningsmodell som försvarsmakten ursprungligen hade föreslagit för en viss brigads del hade ändrats till följd av politisk styrning. Det kunde inte visas att ministern i något avseende skulle ha handlat lagstridigt, men den utredning justitiekanslern inhämtat gav insyn i beslutsfattandet och gav ny information om förfarandet (Justitiekanslerns berättelse för år 2012, s. 73).

Misstankar om politisk styrning förekommer oftast i samband med tjänsteutnämningar. Sådana fall blir då och då också föremål för undersökning vid justitiekanslersämbetet med anledning av klagomål. Som exempel nämner jag avgörandet OKV/1161/1/2014 (s. 47), som meddelades 12.2.2015, där granskningen gällde frågan om huruvida utnämningen av direktören för Nationella centret för utbildningsutvärdering var lagenlig eller inte. Utnämningsbeslutet hade fattats av statsrådets allmänna sammanträde, efter föredragning från undervisnings- och kulturministeriet. Föredragningslistan hade i normal ordning genomgått en förhandsgranskning vid justitiekanslersämbetet. Inga lagstridigheter konstaterades dock ha förekommit i det aktuella fallet, vare sig vid föredragningen eller vid det allmänna sammanträdet.

Vid den utredning som genomfördes med anledning av klagomålet angående utnämningen fästes särskild vikt vid det sätt på vilket utnämningsärendet hade beretts. En skriftlig utredning inhämtades av undervisnings- och kulturministeriet. Vid justitiekanslersämbetet hörde man dessutom muntligen tre tjänstemän som hade stått i en central ställning i samband med utnämningsärendets beredning, samt ministern själv. Hörandet gav en noggrannare bild av beredningsprocessen än vad ett skriftligt förfarande skulle ha gett, och det visade sig att ministern i ett tidigt skede hade befattat sig med tjänstemannaberedningen. Det kunde inte konstateras att någon skulle ha handlat lagstridigt i ärendet, men vårt avgörande

de innehöll om själva förfarandet ett konstaterande att det med tanke på förtroendet för utnämningsprocessens objektivitet och tillförlitlighet skulle det ha varit bättre ifall ministern inte under den tid tjänstemannaberedningen pågick hade på det gjorda sättet tagit ställning till vilken person som skulle föreslås bli utnämnd till tjänsten. – Dessutom gjorde vi en framställning till finansministeriet om att ministeriet skulle överväga huruvida rätt till överklagande av statliga tjänsteutnämningar bör föreskrivas. Riksdagens grundlagsutskott hänvisade senare till denna framställning (GrUB 6/2015 rd). Med anledning av grundlagsutskottets betänkande gav riksdagen å sin sida ett uttalande där riksdagen förutsatte att regeringen skyndsamt skulle ta fram en proposition med förslag till lag om ändring av stats-tjänstemannalagen för att slopa besvärsförbudet i fråga om beslut som gäller utnämning till en tjänst eller ett tjänsteförhållande inom den offentliga förvaltningen (RSk 22/2015 rd).

Legitimiteten avgör i sista hand

I en rättsstat är det viktigt att skötseln av offentliga uppgifter grundar sig på lag. Lika viktigt är

det också att människor kan lita på att uppgifterna sköts i enlighet med lag. Till detta hör såväl att slutresultatet är korrekt som att själva förfarandet uppfattas som rättvist. Laglighetskontrollens djupaste samhälleliga betydelse ligger uttryckligen i att den i egenskap av extern och oberoende kontroll stärker förtroendet för myndighetsverksamhetens lagenlighet. Justitiekanslerns laglighetskontroll utgör en del av den struktur genom vilken detta förtroende upprätthålls och stärks. För att kunna fylla den nämnda funktionen måste laglighetskontrollen dock vara tillförlitlig. Detta ställer krav såväl på snabbhet som på noggrannhet och verkningfullhet – och framför allt på omdömesförmåga.

Rättvisans gudinna avbildas med en våg i handen och en bindel för ögonen. Den laglighetskontroll som tjänar henne ska däremot hålla ögonen öppna och följa med vad som läggs i vågskålarna – med allt större orsak nu än på långa tider: rättsstatens gränser och rättsstatsprinciperna provas nämligen från många håll, också i syfte att främja målsättningar och värden som i sig är goda. Ifall vågskålarna inte är i sådan balans som är allmänt godtagbar, blir den offentliga maktens legitimitet lidande, vilket även medför andra negativa konsekvenser.