

Jaakko Jonkka

JUSTITIEKANSLERNS ROLL VID FÖRHANDSKONTROLLEN AV LAGARNAS GRUNDLAGSENLIGHET

Frågeställning

Under den senare delen av verksamhetsåret uppstod en livlig allmän debatt om de grundlagsrelaterade problemen i anslutning till lagberedningen samt om justitiekanslerns roll i sammanhanget. Debatten uppstod till följd av en tidningsintervju där jag besvarade en journalists frågor om justitiekanslerns roll i samband med lagstiftningsprocessen samt om mina iakttagelser angående lagberedningens standard.¹ Intervjun väckte snabbt allmän uppmärksamhet, och den efterföljande debatten saknade inte överslag.² Å ena sidan kritiserades regeringen för åsidosättande av grundlagen, och det ställdes till och med krav på att regeringen omedelbart skulle avgå. Å andra sidan anklagades justitiekanslern för politisering eller åtminstone för att ha försummat sina uppgifter.

Då man förbiser tillspetsningarna och överdrifterna, kan man emellertid konstatera att debatten berörde en av de centralaste frågorna i en demokratisk rättsstat, dvs. kontrollen av lagarnas grundlagsenlighet och organiseringen av denna kontroll samt hur den i praktiken genomförs.

I detta anförande begränsar jag mig till förhandskontrollen av lagarnas grundlagsenlighet. I anförandet ger jag en grundlig redogörelse för denna förhandskontroll och för justitiekanslerns roll i samband med den, eftersom den allmänna debatten visat att det verkar finnas ett behov av detta.

Förhandskontrollen av lagarnas grundlagsenlighet har hos oss anförtratts riksdagens grundlagsutskott (74 § i grundlagen). Trots att grundlagsutskottet är det organ som i sista hand har auktoritet att tolka grundlagen, finns det även andra aktörer i sammanhanget. Kontrollsystemet är decentraliserat. Då saken granskas ur parlamentarismens synvinkel kan man konstatera att det är statsrådet som övervakar och leder lagberedningen.³ De ministerier som ansvarar för beredningen av lagarna ska se till att lagarna utarbetas så att de blir förenliga med grundlagen. Enligt 45 § i reglementet för statsrådet ska kanslichefen vid varje ministerium övervaka kvaliteten på beredningen av lagstiftningen vid ministeriet. Också justitiekanslern har i och med laglighetskontrollen en roll i samband med förhandskontrollen av lagarnas grundlagsenlighet (108 och 112 § i grundlagen). I rättslitteraturen har det framförts

¹ Helsingin Sanomat 18.12.2016. Tidningen hade rubricerat intervjun: Hallituksen painostus jyräsi oikeuskanslerin.

² Aamulehti 18.12.2016 (<http://www.aamulehti.fi/kotimaa>): Tässäkö Suomen kaikkien aikojen nopein poliittinen myrsky?

³ Antero Jyränki – Jaakko Husa: Valtiosääntöoikeus. Lakimiesliiton kustannus 2012 s. 228.

att kontrollsystemet till sin karaktär påminner om ett åsiktsutbyte angående lagarnas grundlagsenlighet, där grundlagsutskottet genom sina utlåtanden och betänkanden för en statsförfattningsrättslig dialog med andra aktörer. Grundlagsutskottets tolkningar blir därigenom riktgivande inom hela systemet.⁴

I detta anförande granskar jag justitiekanslerns roll i förhållande till de nämnda två aktörerna. Var och en av dem har sin särskilda roll inom statsförfattningen. Vilken är justitiekanslerns uppgift i denna konstellation? Vilket är det mervärde som justitiekanslern ger i detta sammanhang? Justitiekanslern ska å ena sidan akta sig för att befatta sig med de uppgifter som hör till lagberedarna och å andra sidan se till att inte stiga in i den roll som hör till grundlagsutskottet.

I ett visst avseende är det naturligt att gestalta övervakningen av statsrådet som en dialog. Nedan granskar jag hur justitiekanslern i samband med sin övervakning för en ”institutionell dialog” dels med riksdagen – i första hand med grundlagsutskottet – och dels med statsrådet, dvs. i praktiken med ministerierna. Justitiekanslerns övervakning innebär att justitiekanslern gör iakttagelser om olika frågor och vid behov vidtar åtgärder med anledning av iakttagelserna. Iakttagelserna kan beröra antingen mer omfattande systemrelaterade problem i anslutning till lagberedningsprocessen, eller mer konkreta brister i samband med beredningen av enskilda lagförslag. Åtgärderna varierar beroende på vilken typ av iakttagelser det är fråga om. Den grundläggande målsättningen är emellertid alltid att förebygga fel med hjälp av de medel som laglighetskontrollen erbjuder.

Jag redogör först för de två senaste årens dialog angående de systemrelaterade problemen inom lagberedningen. Jag ger en djupare och mer

detaljerad redogörelse för denna dialog, eftersom dess innehåll fortfarande är aktuellt. Utöver att ge en beskrivning av dialogen främjar framställningen således också laglighetskontrollen. Denna typ av redogörelse är kanhända motive-rad också med tanke på att man i den allmänna debatt som refererades ovan uppmärksammar bristen på information om dessa frågor.

Informerandet av riksdagen och statsrådet om de iakttagelser som gjorts inom ramen för laglighetskontrollen

Enligt 108 § 3 mom. i grundlagen ska justitiekanslern årligen ge riksdagen och statsrådet en berättelse om sina ämbetsåtgärder och sina iakttagelser om hur lagstiftningen följts. Berättelsen innefattar också iakttagelser som hänför sig till övervakningen av lagberedningen.

Sedan år 2009 har berättelsen i enlighet med grundlagsutskottets önskemål innefattat anföranden av justitiekanslern och biträdande justitiekanslern (GrUB 12/2009 rd): ”Utskottet ser gärna att berättelsen framöver innehåller allmänna inlägg av justitiekanslern och biträdande justitiekanslern där de kommenterar problem som uppdagats i laglighetskontrollen eller andra frågor av allmänt intresse.” Grundlagsutskottet har sedermera i sina betänkanden konstaterat att dessa inlägg är ”nyttiga och tillför berättelsen ett mervärde” (t.ex. GrUB 2/2014 rd).

I mitt anförande i berättelsen för år 2014 begrundade jag dels på grundval av de iakttagelser som gjorts vid justitiekanslersämbetet och dels på grundval av den förfrågning jag riktat till ett antal kanslichefer vid ministerierna vissa problematiska frågor i anslutning till lagberedningen under rubriken ”Betraktelse över den demokratiska rätts-

⁴ Jyränki – Husa 2012 s. 349.

statens fundament”. Den centrala slutledningen i det nämnda anförandet var att det uppenbart fanns rum för förbättringar vid samordnandet av den politiska styrningen och tjänstemannaberedningen. Av kanslichefernas svar framgick det att det funnits ett stort antal lagstiftningsprojekt där principerna för god lagberedning åsidosatts av att tidtabellen dikterats av den politiska styrningen eller av att lagberedningen på andra sätt påverkats av politiska intressen.⁵ Den högsta tjänsteman som ansvarade för lagberedningen vid ett av ministerierna konstaterade i kritiska ordalag att ”den politiska styrningen ibland i praktiken har dikterat utredningsarbetet, konsekvensbedömningarna och de rättsliga villkoren för de olika alternativen i samband med lagberedningen”. – I mitt anförande gav jag statsrådet förslag på hur situationen kunde förbättras.

Berättelsen för år 2014 överlämnades till riksdagen och statsrådet under försommaren 2015. I samband med remissdebatten angående berättelsen hänvisade jag vid riksdagens plenumsammanträde 24.6.2015 till mina iakttagelser beträffande problemen i anslutning till lagberedningen.

Grundlagsutskottet gav 26.11.2015 sitt betänkande angående justitiekanslerns berättelse för år 2014 (GrUB 8/2015 rd). I betänkandet gick utskottet igenom de frågor som jag uppmärksammat i anförandet och konstaterade att utskottet delade min oro över lagberedningens kvalitet. Utskottet delade även min uppfattning om de metoder med vilka situationen kunde åtgärdas och konstaterade följande: ”Utskottet instämmer i synpunkterna i justitiekanslerns betraktelse om behovet av att genast i början av valperioden göra också regeringsmedlemmarna och deras assistenter förtroga med principerna för god lagberedning och betydelsen av politisk

styrning i rätt tid. Också förslaget om en mer aktiv roll för kanslicheferna som stöd för lagberedarna är motiverat.”

Grundlagsutskottets ordförande presenterade utskottets betänkande vid riksdagens plenumsammanträde 2.12.2015. Ordföranden uppmärksammade i detta sammanhang de grundlagsrelaterade problem och andra problem som behandlats både i justitiekanslerns anförande och i utskottets betänkande. Ordföranden framhöll bl.a. att det hör till gedigen lagberedning att lyfta fram olika alternativ för hur ett lagstiftningsprojekt kan genomföras och även uppmärksamma de rättsliga osäkerhetsfaktorer som hänför sig till de olika alternativen, såsom förhållandet till grundlagen och övrig lagstiftning. Vidare konstaterade ordföranden att den tid som anvisats för lagberedningen under årens lopp blivit kortare. Grundlagsutskottet ansåg även att justitiekanslern åtminstone delvis hade rätt i sin uppfattning om att den egentliga lagberedningsprocessen inte alltid betraktas som ett viktigt beredningsskede med avseende på lagens innehåll, utan snarast som ett tekniskt genomförande.

Riksdagen sände det ställningstagande som formulerats i grundlagsutskottets betänkande till statsrådet för kännedom. Ställningstagandet protokollfördes vid statsrådets allmänna sammanträde 28.1.2016 (RSk 20/2015 rd).

Följande institutionella dialog angående lagberedningens kvalitet inleddes mellan justitiekanslern och grundlagsutskottet vid utskottets sammanträde 28.4.2016, då utskottet behandlade statsrådets redogörelse för planen för de offentliga finanserna för åren 2017–2020. Utskottet hade bett justitiekanslern göra en bedömning av justitiekanslerns roll när det gäller att granska den motivering som berör lagstiftningsordningen, samt ta ställning till hur det skulle vara möjligt att ta större hänsyn till grundlagsrelaterade aspekter i samband med redogörelsens beredningsprocess.

⁵ En strävan efter att undvika dylika situationer var det centrala budskapet också i den ovan nämnda intervjun.

I den promemoria som jag överlämnade till grundlagsutskottet redogjorde jag för justitiekanslerns roll och uppgifter i anslutning till övervakningen av lagberedningsprocessen. Jag betonade att det i synnerhet i samband med sådana krävande lagstiftningsprojekt som är av samhällelig betydelse är önskvärt att ministerierna står i kontakt med justitiekanslersämbetet i god tid innan ärendet behandlas vid statsrådets allmänna sammanträde. Jag redogjorde också för vissa iakttagelser, i första hand beträffande systemrelaterade problem, som gjorts vid justitiekanslersämbetet i samband med övervakningen av lagberedningen.

I promemorian konstaterade jag bl.a. följande: "Ministerierna bör se till att de har tillräckligt med yrkeskunnig lagberedningspersonal som klarar av att identifiera även grundlagsrelaterade frågor och har kännedom om dem. I denna kontext är dock inte bara yrkeskunnandet hos de tjänstemän som svarar för lagberedningen av betydelse. Den ekonomiska situationen och sparbehoven har enligt mina iakttagelser i allt större utsträckning medfört brådska och politiskt tryck på tjänstemannaberedningen. En viss kulmen i detta sammanhang representeras av att fiskala intressen öppet har uppgetts som motivering till och med för behovet av en skärpning av straffskalorna."

I promemorian konstaterade jag vidare att tjänstemännen de facto verkar ha mycket litet spelrum i samband med lagberedningen. "Det finns skäl att fråga sig om beaktandet av grundlagsrelaterade aspekter kan försvåras av regeringsprogrammets formuleringar, av politiska riktlinjer som fastställts snabbt och utan föregående juridisk beredning, samt av de strama tidtabellerna för lagberedningen. Tecken på detta kan skönjas. Något som pekar på detta är t.ex. att man försökt åsidosätta justitiekanslersämbetets uppmaning att komplettera regeringspropositionernas

avsnitt om lagstiftningsordningen med åberopande av behovet av att snabbt föra ärendet vidare. Ibland har man även velat förkorta remissbehandlingen eller till och med förbigå den helt och hållet med hänvisning till ärendets brådska tidtabell. Det har också hänt att man inte velat ta in något omnämnande av justitiekanslersämbetets rekommendation om inhämtande av ett utlåtande av grundlagsutskottet i propositionen. Som motivering till detta har man direkt anfört att det inte finns tid för grundlagsutskottets behandling av saken."

Grundlagsutskottet gav 13.5.2016 ett utlåtande om statsrådets redogörelse om planen för de offentliga finanserna till finansutskottet (GrUU 19/2016 rd). I utlåtandet granskade grundlagsutskottet noggrant sådana grundlagsrelaterade frågor som hänför sig till lagberedningen, och hänvisade också till centrala delar till det som jag framfört i min promemoria. Grundlagsutskottets utlåtande innefattade ett mycket tydligt budskap till statsrådet. Utlåtandet behandlades i september 2016 vid ett möte mellan statsrådets kanslichefer.

Vid den tidpunkt då detta anförande skrivs har jag senast behandlat lagberedningsprocessen i justitiekanslerns berättelse för år 2015. Jag uppmärksammade även i den nämnda berättelsen frågor rörande lagberedningen. Detsamma gjorde grundlagsutskottet i det betänkande som utskottet gav med anledning av berättelsen 20.12.2016 (GrUB 3/2016 rd). I betänkandet konstaterades bl.a. följande: "Utskottet har tidigare dessutom noterat att man i vissa fall försökt avvisa en uppmaning från justitiekanslersämbetet att komplettera avsnittet om lagstiftningsordningen och då hänvisat till att propositionen skyndsamt måste vidare." Utskottet underströk också, i enlighet med vad utskottet redan tidigare framfört, att "det är de berörda ministerierna som intar en nyckelposition när det gäller att

beakta de konstitutionella synpunkterna när lagar tas fram”, och att ”det kan vara svårt att senare rätta till fel och brister som kommer in i den fasen”.

Då betänkandet presenterades vid riksdagens plenumsammanträde 15.2.2017 framhöll grundlagsutskottets ordförande vikten av att dra försorg om lagberedningens kvalitet och betonade ministeriernas ansvar för detta. I samband med riksdagsdebatten framförde ordföranden följande: ”Jag vill ännu understryka – – att det är svårt för justitiekanslersämbetet att utföra sina uppgifter ifall den tjänsteman som svarar för beredningen inte i ett tillräckligt tidigt skede av beredningsprocessen kontaktar justitiekanslersämbetet och ber om anvisningar, kommentarer eller råd. Man har envetet talat om de problem som hänför sig till lagberedningen, och den allmänna debatt som nu förts om problemen har förhoppningsvis gett insikt i saken. Då grundlagsutskottet tidigare uppmärksammat samma frågor i sitt betänkande har saken uppenbarligen inte betonats tillräckligt, men i och med att frågan senare uppmärksamats i den allmänna debatten kommer de kommentarer som framförts i dessa fora förhoppningsvis att stöda varandra. En annan fråga är att det är synnerligen bekymmersamt att det förekommit fall där justitiekanslersämbetet och justitiekanslern fäst vikt vid att det förekommit problem i anslutning till ett lagförslags grundlagsenlighet men där regeringspropositionen trots detta inte har korrigerats. Den allmänna debatt som förts om saken kommer förhoppningsvis att leda till att också denna typ av problem kan undvikas i framtiden och till att justitiekanslersämbetets iakttagelser beaktas i ett tillräckligt tidigt skede. Såsom jag konstaterade i det anförande där jag presenterade utskottets betänkande är det uttryckligen i samband med lagförslagets beredning vid ministeriet som man bör befatta sig med de nämnda frågorna.”

Av det som anförts ovan framgår det att de problem som hänför sig till lagberedningen och behoven av att åtgärda dem har diskuterats i rampljuset och inte bland kulisserna. Den som vill få en noggrannare bild av diskussionerna rekommenderar jag att ta del också av de primära källorna.

Nedan behandlar jag justitiekanslerns roll i samband med kontrollen av enskilda lagförslags grundlagsenlighet. Inledningsvis ger jag en kort bakgrundsbeskrivning av situationen.

Riksdagens beslutsfattande om lagstiftningsordningen och lagarnas innehåll

Grundlagsutskottet har sista ordet i samband med förhandskontrollen av lagarnas grundlagsenlighet. Vid de lagberedningsfaser som föregår riksdagsbehandlingen kan man bara antecipera grundlagsutskottets tolkningsställningstagande. I gränsfall är det inte nödvändigtvis så lätt att förutse hur grundlagsutskottet kommer att tolka en viss fråga, och det är inte alltid möjligt att med säkerhet dra någon slutsats om utgången – i synnerhet inte i sådana fall där det inte finns någon tidigare praxis om saken.

Anteciperingen försvåras bl.a. av att grundlagens bestämmelser ofta innefattar vaga formuleringar och har en hög abstraktionsnivå, vilket innebär att de ger osedvanligt stort rum för tolkning. Utanför sitt materiella kärnområde är bestämmelserna dessutom i allmänhet beroende av bedömning. Möjligheten till divergerande tolkningar åskådliggörs också av att de experter på statsförfattningsrätt som hörts av utskottet ibland har varit av olika åsikt om ett lagförslags grundlagsenlighet. Gränsytan mellan juridiska och politiska synpunkter är inte heller alltid klar och entydig. Det finns således fog för uttalande-

na om att grundlagstolkningen ”ofta har en nära anknytning till debatten om de fundamentala samhälleliga värderingarna och till de politiska realiteterna”⁶ samt om att grundlagstolkningen är ”förknippad med viktig samhällelig maktutövning”⁷.

Då man försöker förutse vilken ståndpunkt grundlagsutskottet kommer att omfatta i en viss fråga måste man även beakta att utskottet kan avvika från sin tidigare tolkningspraxis – även om detta i praktiken är ovanligt. Grundlagen utgör en av rättsstatens hörnstenar, där samhällets värdegrund har sammanfattats. Å andra sidan är grundlagens bestämmelser i viss mån också avsedda att erbjuda flexibilitet i samband med olika samhällsförändringar. Antero Jyränki talar om ”kreativ tolkning” av grundlagen, där man beaktar ”det föränderliga samhällets behov vid olika tidpunkter”. Enligt Jyränkis uppfattning bör dock tolkningen ändras gradvis, så att förutsebarheten bevaras.⁸ Det är naturligt att grundlagsutskottet är den aktör som i samband med lagstiftningsprocessen svarar för att jämvikten mellan flexibiliteten och stabiliteten bevaras vid grundlagstolkningen. Denna uppgift tillkommer således inte någon annan av de aktörer som deltar i förhandskontrollen av lagarnas grundlagsenlighet.

Eftersom det är först vid riksdagsbehandlingen som man fattar beslut om innehållet i en lag, är det möjligt att detaljer i lagförslaget ändras i samband med dess behandling i riksdagen. Därmed kan det hända att sådana punkter som är bekymmersamma med tanke på grundlagen stryks.

Riksdagen har också möjlighet att stifta undantagslagar, men i praktiken har man tillägnat sig en strikt princip om att sådana ska undvikas.⁹

På det hela taget kan den bedömning av författningarnas grundlagsenlighet som föregår riksdagsbehandlingen inte vara helt exakt. Den teoretiska bakgrundshypotesen för bedömningskriterierna kan inte heller utgöras av en tes om att det finns bara en enda korrekt lösning. Det är således legitimt att statsrådet sänder ett lagförslag för vars del frågan om grundlagsenligheten är oklar till riksdagen för behandling – även då det sker medvetet och till och med på ett sätt som kan vara utmanande med avseende på de tidigare tolkningsriktlinjerna, då saken motiveras på ett tillbörligt sätt. I ett sådant fall tar man dock en risk för att lagförslaget stöter på problem i grundlagsutskottet. Det ovan sagda urvattnar dock naturligtvis inte ministeriernas skyldighet att dra försorg om att lagförslagen är förenliga med grundlagen och uppfyller de krav som de grundläggande fri- och rättigheterna och de mänskliga rättigheterna ställer. Inom rättslitteraturen har man dryftat möjligheten att ställa den berörda föredraganden och ministern till svars för saken ifall grundlagens bestämmelser har åsidosatts i ett lagförslag. I praktiken är det dock svårt att tänka sig att rättsligt ansvar kunde aktualiseras i samband med tolkningsfrågor.¹⁰ Däremot kunde det vara möjligt att använda sig av någon typ av åtgärd i anslutning till laglighetskontrollen i det fall att någon har handlat i strid med sin tjänsteplikt vid lagberedningen.

De omständigheter som nämnts i detta sammanhang är sådana frågor som beaktas i samband med justitiekanslerns laglighetskontroll.

⁶ Jyränki – Husa 2012 s. 84.

⁷ Pauliine Koskelo: Lakien laki, kaikkien laki. Publikationen Kenen pitäisi tulkita perustuslakia. Liberas publikationsserie. Oktober 2016 s. 21. – Gränsytan mellan juridiken och politiken i samband med grundlagstolkningen tangeras också i mitt anförande i justitiekanslerns berättelse för år 2015, s. 12–13.

⁸ GrUB 25/1994 rd s. 4 och GrUB 10/1998 rd s. 11 samt Jyränki: Valta ja vapaus. Talentum 2003 s. 427.

⁹ Mikael Hidén: Perustuslakivaliokunnan rooli Suomen valtiolisessä järjestelmässä. Skriften Oikeus kansainvälisessä maailmassa. Ilkka Saraviidan juhlaKirja. Edita 2008 s. 7–8. Enligt Hidén skulle det dock kunna finnas skäl att i enskilda fall noggrannare pröva hur strikt den nämnda principen bör vara.

¹⁰ Denna fråga har behandlats närmare av Mikael Hidén: Säädosvalvonta Suomessa. I Eduskuntalait. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1974 s. 90–95 och 101–107.

Kontrollen av enskilda lagförslags grundlagsenlighet

Paavo Nikula, som varit verksam som lagberedare och granskat lagförslags grundlagsenlighet i egenkap av medlem i grundlagsutskottet och justitiekansler, har konstaterat följande angående lagberedningen: "Lagberedningen är en fascinerande blandning av politiska överväganden, avvägningar mellan olika samhällsvärden och hantering av forskningsdata, som kräver kännedom om människors vardagsliv och förståelse av rättssystemet som helhet, samt disciplinerat skrivarbete."¹¹

Vid bedömningen av lagförslagen ska justitiekanslern vara observant när det gäller det sätt på vilket man befattar sig med denna fascinerande verksamhet. En grundläggande avgränsning utgörs av att justitiekanslern granskar lagförslagen i övervakningssyfte och inte befattar sig med den operativa verksamheten.

Justitiekanslerns övervakning av lagberedningen sker antingen i samband med listagranskningen och förhandsgranskningen av föredragningslistor med stöd av 108 § 1 mom. i grundlagen eller i samband med givandet av sådana utlåtanden som avses i 108 § 2 mom. Justitiekanslerns roll innefattar inte medverkan i själva lagberedningen, men såväl justitiekanslern som hela justitiekanslersämbetet kan erbjuda stöd vid bedömningen av lagförslagens grundlagsenlighet. Det är viktigt att hålla fast vid denna rollfördelning, bl.a. för att övervakaren inte ska befatta sig med uppgifter som hör till ministerierna utan hålla sig till den rättsliga bedömningen av lagförslagen. Enligt en grov förenkling innebär detta att justitiekanslern övervakar att de gränser som grundlagen anger för prövningsrätten inte överskrids, men inte befattar sig med

hur prövningsrätten utövas, t.ex. med hur olika juridiskt tänkbara regleringsalternativ har värderats och avvägts.¹²

Vanligtvis lämnas lagförslagen till justitiekanslern för granskning två eller tre dagar före statsrådets allmänna sammanträde. Då tiotals olika ärenden kan vara föremål för behandling vid samma allmänna sammanträde, däribland lagförslag rörande flera olika rättsområden, är det klart att denna uppgift är genomförbar endast då granskarna har mångsidig sakkännedom och granskningen inriktas på ett sätt som erfarenheten visat vara ändamålsenligt. Trots detta är det dock oundvikligt att vissa betydelsefulla frågor kan passera obemärkta. Man har i olika sammanhang uppmärksammat ministeriernas tjänstemän och även ministrarna på att det finns skäl för dem att i synnerhet i samband med viktiga och juridiskt krävande lagstiftningsprojekt i god tid kontakta justitiekanslersämbetet och vid behov sända det propositionsutkast som ännu håller på att finslipas till justitiekanslersämbetet för förhandsbedömning. Genom att kontakta justitiekanslersämbetet i god tid säkerställer man att det finns tillräckligt med tid för att eventuella brister ska kunna upptäckas och åtgärdas. Denna rekommendation följs ofta i praktiken, eftersom man förstår att den främjar lagberedningen.

Ibland händer det dock att även sådana lagförslag som i juridiskt avseende är kontroversiella blir föremål för bedömning först i samband med listagranskningen. Detta var fallet exempelvis beträffande lagförslaget om integrationsstöd för invandrare (RP 169/2016 rd), vilket uppmärksammades även i offentligheten, trots att man redan ett år tidigare hade avtalat med ministern och en av ministeriets tjänstemän om att

¹¹ Paavo Nikula: Perusoikeudet ja lainsäädäntö. Lakimies 1999 s. 879.

¹² Denna fråga belyses närmare i justitiekanslerns berättelse för år 2012, i mitt anförande "Övervakning i gränszonen mellan juridiken och politiken", s. 12–16.

man skulle hålla kontakt redan i ett tidigt skede. Det var emellertid fråga om ett ovanligt fall också med tanke på att justitiekanslern i allmänhet inte erbjuder assistans vid den juridiska bedömningen i ett så tidigt skede – dvs. i det skede lagstiftningsprojektet bara är under planering. I ett sådant fall kan det nämligen finnas risk för alltför stor inblandning i lagberedningen. Jag anser dock att detta förfarande i det aktuella fallet skulle ha varit förenligt med justitiekanslerns roll, då rollfördelningen mellan justitiekanslern och ministeriet hade klargjorts. Ministeriets bedömning av att man redde sig utan att hålla kontakt med justitiekanslersämbetet var inte lagstridig, men det mervärde som justitiekanslersämbetet kunde ha gett när det gällde att bedöma lagförslaget grundlagsenlighet gick i detta fall förlorat. Justitiekanslerns grundlagsenliga övervakningsuppgift försvårades också av det valda förfarandet. Riksdagens grundlagsutskott gav senare ett utlåtande om propositionen (GrUU 55/2016 rd).

Justitiekanslersämbetets tjänstemän diskuterar i allmänhet lagförslagen med ministeriernas lagberedare. Den tjänsteman vid ministeriet som svarar för beredningen av ett lagförslag kontaktas per telefon eller e-post antingen av justitiekanslern eller vanligtvis av en tjänsteman vid justitiekanslersämbetet. I samband med mer omfattande lagstiftningsprojekt ordnas diskussionsmöten vid justitiekanslersämbetet, där flera tjänstemän deltar såväl från justitiekanslersämbetet som från ministerierna, ibland även ministeriets kanslichef.

Denna typ av kontakter hör till den normala juridiska dialogen, där man för fram olika synpunkter som är av betydelse i rättsligt avseende. I en genuin rättslig dialog kan man inte tvinga den andra parten att omfatta en viss tolkning. Ibland blir justitiekanslersämbetets kritiska bedömningar och tolkningar väl beaktade, medan de andra gånger får ett sämre mottagande. Då och

då förnimmar man att lagberedarnas spelrum är begränsat.

De farhågor vi framfört har ibland lett till att ministeriet dragit bort föredragningslistan från det allmänna sammanträdet och tagit tilläggstid för att utreda saken noggrannare eller åtgärda uppdagade brister. Som ett exempel på ett sådant fall kan man för verksamhetsårets del nämna regeringens proposition med förslag till ändring av kommunallagen RP 250/2016 rd. Vi tog del av propositionen i samband med listagranskningen, och redan ett hastigt genomgående av den visade att den innefattade sådana grundlagsrelaterade frågor som krävde utredning. I samband med remissbehandlingen hade också justitieministeriet och högsta förvaltningsdomstolen framfört kritiska iakttagelser angående lagförslaget i sina yttranden. Jag sände följande e-postmeddelande till det berörda ministeriet, där jag hänvisade till de nämnda yttrandena och till vissa av våra egna iakttagelser: "Det skulle med tanke på morgondagen och den strama tidtabellen (vi fick listan först i går) vara fint om Du per e-post kunde belysa för mig hur dessa punkter i yttrandena har påverkat propositionen eller om de över huvud taget har noterats. Om jag får utredningen i tillräckligt god tid behöver jag inte kalla in Dig till sammanträdet för att redogöra för saken." Jag fäste genom följande formulering bl.a. vikt vid att vissa paragrafer i lagförslaget var inexakta och vagt formulerade: "Jag anser att det är möjligt att grundlagsutskottet i sista hand tvingas ställa krav på precisering av dessa paragrafer." – Jag fick samma dag ett meddelande från ministeriet om att propositionen dragits tillbaka och om att ministeriet var berett att fortsätta diskussionen med oss. En tjänsteman vid ministeriet uppgav att denne skulle diskutera mina iakttagelser och de föreslagna preciseringarna också med ministern. E-postdiskussionen fortgick och åtminstone vissa av våra synpunkter blev beaktade.

Riksdagens grundlagsutskott gav senare ett utlåtande om propositionen (GrUU 62/2016 rd).

Lagförslagens motivering innefattar i allmänhet ett avsnitt där det redogörs för de grundlagsrelaterade frågor som hänför sig till propositionen. Motiveringarna har till denna del förbättrats under årens lopp, men fortfarande förekommer det variationer i fråga om motiveringarnas kvalitet och noggrannhet. I samband med granskningen uppmärksammas denna del av motiveringen särskilt, och man blir relativt ofta tvungen att begära preciseringar eller kompletteringar beträffande denna del av propositionen. Vi har förutsatt att sådan tidigare grundlagsutskottspraxis som är av betydelse i sammanhanget ska ha noterats. I allmänhet tas våra rättelseuppmaningar på allvar åtminstone i det avseende att motiveringen kompletteras på något sätt. Ett undantag i förhållande till detta representeras emellertid av ett fall där föredraganden vid ett ministerium efter mitt telefonsamtal vägrade precisera motiveringen. Jag blev således tvungen att kalla in föredraganden till statsrådets allmänna sammanträde för att redogöra för sin motivering (det var fråga om RP 39/2014 rd). Efter sammanträdet beslutade vi undersöka ärendet också inom ramen för laglighetskontrollen. I vårt avgörande uppmärksammade vi ministeriet på vikten av att ”iaktta kraven på att lagförslagens grundlagsenlighet och lagstiftningsordning ska motiveras” (OKV/7/50/2014).

Om en proposition trots våra rättelseuppmaningar fortfarande innefattar punkter som är bekymmersamma med tanke på grundlagen, har vi förutsatt att man i motiveringen öppet ska redogöra för dem och i propositionen ta in en rekommendation om att saken ska föras till grundlagsutskottet för bedömning. Därigenom strävar man bl.a. efter att säkerställa att såväl den föredragande ministern som de övriga ministrar som deltar i statsrådets allmänna sammanträde blir

informerade om att lagförslagets grundlagsenlighet ger rum för tolkning, och att de därmed känner till vad de fattar beslut om.

Då och då förekommer det situationer där man vid diskussionerna med den föredragande vid ministeriet som svarar för lagförslaget måste framhålla att den del av motiveringen som berör lagstiftningsordningen bör utökas med ett omnämnande av att det finns skäl att inhämta grundlagsutskottets utlåtande om propositionen. Nedan följer ett par exempel på denna typ av situationer som förekom under verksamhetsåret. I det första fallet var det fråga om en proposition som gällde en kännbar höjning av ordningsböternas och dagsböternas belopp (RP 1/2016 rd). Jag kontaktade det berörda ministeriet per telefon för att diskutera propositionen. Jag riktade kritik mot att fiskala intressen presenterats som en central grund för den föreslagna straffskärpningen, men ministeriet höll envetet fast vid sin motivering. Dessutom krävde jag att propositionen skulle föras till grundlagsutskottet för bedömning. I det andra fallet var det fråga om en proposition där det föreslogs att pensionsstöd under vissa förutsättningar ska beviljas arbetslösa som uppnått en viss ålder (RP 226/2016 rd). I båda fallen hänvisade man till att propositionen skyndsamt måste föras vidare och till att behandlingstiden skulle förlängas av en behandling i grundlagsutskottet. Trots protesterna sändes dock båda propositionerna till grundlagsutskottet för bedömning (GrUU 9/2016 rd och GrUU 57/2016 rd).

Trots att de exempel jag refererat ovan i huvudsak härrör sig från verksamhetsåret, konstaterar jag för tydlighetens skull att det också därförinnan har förekommit situationer där man tvingats diskutera olika brister i lagförslagen med ministerierna. Rättelser har i beredningsskedet föreslagits beträffande en överraskande stor del av alla föredragningslistor för statsrådets allmänna

sammanträde (även gällande andra ärenden än lagförslag). Det förekommer dock stora variationer från en vecka till en annan. Som värst har det krävts rättelser av nästan alla listor för ett visst allmänt sammanträde, medan det i andra fall krävts bara ett fåtal rättelser eller inga alls. I allmänhet ökar antalet listor mot slutet av valperioden och kring årsskiftet, då det är bråttom att föra ärendena vidare, varvid också felen ökar i motsvarande mån. Mindre formfel förekommer allmänt, och vid rättandet av dem är det närmast fråga om finjusteringar, dvs. sådant som snarare hör till lagberedningens kvalitetskontroll. Men det förekommer även allvarigare brister, fel och oklarheter. I dessa fall förväntar vi oss preciseringar eller noggrannare motiveringar.¹³ Då och då har jag blivit tillfrågad om huruvida det finns statistiska uppgifter om antalet grundlagsstridigheter i olika regeringars lagförslag, men vi för ingen sådan statistik. Det hör inte heller till justitiekanslerns uppgifter att offentliggöra sådana spekulativa jämförelser, utan justitiekanslern ska med hjälp av sina till buds stående metoder sträva efter att förebygga uppkomsten av rättsliga problem. En metod är att rapportera om iakttagelserna, så att man kan lära sig något av dem.

Justitiekanslern kan ta ställning till grundlagsrelaterade frågor i anslutning till lagstiftningsprojekt också i de fall där justitiekanslern är en av de remissinstanser som ombes yttra sig om ett propositionsutkast. Under verksamhetsåret gav justitiekanslern exempelvis utlåtanden om en ändring av utlånningslagen (OKV/49/20/2015; givet 12.1.2016), om vård- och landskapsreformen (OKV/41/20/2016; givet 4.11.2016) och om en ändring av stats-tjänstemannalagen (OKV/58/20/2016; givet 24.1.2017).

¹³ Statistiska uppgifter om listagranskningen år 2016 finns nedan på s. 45.

Orsaken till att justitiekanslern inte framställt någon anmärkning vid statsrådets allmänna sammanträde

Det finns ännu särskilt skäl att dryfta en fråga som uppmärksammades i den allmänna debatten, dvs. frågan om varför justitiekanslern inte vid statsrådets allmänna sammanträde har framställt någon sådan anmärkning som avses i 112 § i grundlagen.¹⁴ I den nämnda paragrafen bestäms följande: "Om justitiekanslern finner att lagligheten av ett beslut eller en åtgärd av statsrådet eller en minister eller republikens president ger anledning till anmärkning, skall justitiekanslern framställa en motiverad anmärkning. Om den lämnas obeaktad, skall justitiekanslern låta anteckna sin ståndpunkt i statsrådets protokoll och vid behov vidta andra åtgärder."

Justitiekanslerns förhandskontroll av lagförslagets grundlagsenlighet sker emellertid på det sätt som beskrivits ovan, före statsrådets allmänna sammanträde.¹⁵ Målsättningen är att eliminera bryderier gällande eventuella grundlagsstridigheter i lagförslagen. Det korrekta skedet för den juridiska dialog varigenom man strävar efter detta infaller i samband med lagförslagets beredning vid ministeriet. En dialog som förs i detta skede ger också den bästa effekten.¹⁶

Möjligheten att framställa en anmärkning enligt 112 § i grundlagen (och därförinnan enligt motsvarande paragraf i regeringsformen) är

¹⁴ Vid debatten fanns starka förespråkare för principen om att man bör "slå näven i borden".

¹⁵ Exempel på detta ges i RP 175/1999 (detaljmotiveringen till 2 §) samt av Nikula 1999, s. 882–883 och av Jonkka: Oikeuskansleri valtioneuvoston valvojana. Skrften Juhlajulkaisu Mikael Hidén. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2009 s. 101–109.

¹⁶ Grundlagsutskottets ordförande uttryckte i sak detsamma i sitt anförande vid riksdagens plenumsammanträde 15.2.2017.

en ytterlighetsåtgärd inom laglighetskontrollen och har veterligen aldrig använts i samband med ett lagförslag. Mikael Hidén har utrett denna fråga i sin bok från år 1974, där han grundligt behandlar övervakningen av författningsberedningen. Han kände inte till några fall där man skulle ha tillgripit en anmärkning eller protokollsanteckning. Hidéns utredning täcker noggrant åtminstone efterkrigstiden.¹⁷ Trots att justitiekanslerns roll i samband med övervakningen av lagberedningen under det förra seklets början ännu höll på att utformas (det hände till och med att justitiekanslern aktivt deltog i utarbetandet av en lag och dess motivering), har jag inte i justitiekanslerns berättelser och inte heller i forskningslitteraturen eller i några biografier påträffat beskrivningar av fall där den nämnda metoden skulle ha använts. Också Ilkka Saraviita har konstaterat detsamma: ”Regelverket har inte tillämpats under den tid 1919 års regeringsform var gällande och inte heller under det första decennium under vilket 2000 års grundlag varit gällande.”¹⁸ Själv kan jag konstatera att den nämnda metoden inte heller har tillgripits under 2010-talet.

Eftersom det hör till riksdagens behörighet att fatta beslut både om lagstiftningsordningen och om lagarnas detaljerade innehåll, skulle ett sådant kraftfullt ingrepp i riksdagens lagstiftningsmakt från justitiekanslerns sida som avses i 112 § i grundlagen strida mot demokratiprincipen. Trots att justitiekanslern inte har befogenheter att hindra att ett lagförslag överlämnas till riksdagen, skulle lagförslagets behandling de facto avbrytas ifall justitiekanslern vid statsrådets allmänna sammanträde skulle framställa en anmärkning om att lagförslaget strider mot grundlagen och saken skulle antecknas i proto-

kollet. Det är riksdagen som har rätt att besluta hurdana lagar som stiftas, inte justitiekanslern.

Det förfarande som föreskrivs i 112 § i grundlagen kan komma i fråga endast då det är fråga om en uppenbar lagstridighet. Av de orsaker som jag nämnt ovan i detta anförande är det dock svårt att föreställa sig en sådan situation som avses i den nämnda paragrafen i samband med behandlingen av ett lagförslag, i synnerhet då justitiekanslerns roll ställs i relation till grundlagsutskottets roll som tolkare av grundlagen. I detta sammanhang kommer jag närmast att tänka på en sådan situation där det centrala syftet med och innehållet i ett lagförslag obestridligen och på ett så grundläggande sätt står i strid med de mänskliga rättigheterna att riksdagen inte skulle kunna godkänna lagförslaget i enlighet med propositionen eller ens rätta det.

Däremot kan 112 § i grundlagen bli tillämplig i samband med utfärdandet av administrativa beslut och statsrådsförfordningar, eftersom statsrådets allmänna sammanträde har den slutliga beslutanderätten beträffande dessa. Även i detta sammanhang bör dock anmärkningsförfarandet tillgripas efter noggrant övervägande (GrUB 9/2005 rd). Vidare kan det vara på sin plats att iaktta det förfarande som föreskrivs i den nämnda paragrafen också i samband med vissa procedurfrågor – exempelvis i samband med jäv – om inte lindrigare ingrepp från justitiekanslerns sida ger önskat resultat. Därutöver har man i rättslitteraturen och tolkningspraxis konstaterat att en anmärkning och vid behov även en protokollsanteckning kan komma i fråga i samband med stadfästandet av en lag.¹⁹

Även om justitiekanslern inte vidtar sådana åtgärder som avses i 112 § i grundlagen, finns det inget som hindrar justitiekanslern från att

¹⁷ Hidén 1974 s. 288–292.

¹⁸ Ilkka Saraviita: Perustuslaki. Talentum 2011 s. 938–939.

¹⁹ Hidén 1974 s. 290–292, Risto Leskinen: Oikeuskanslerin asema ja tehtävät. Oikeus 1976 s. 155 och Justitiekanslerns berättelse för år 1977 s. 26.

i övervakningssyfte uppmärksamma en rättslig fråga vid statsrådets allmänna sammanträde. Detta sker oftast i samband med procedurfrågor, exempelvis frågor som berör jäv. Då och då har justitiekanslern dock agerat på detta sätt också i samband med sakfrågor. I sådana fall måste den föredragande tjänstemannen självfallet vara på plats (eftersom ärendet berör föredragningsförfarandet). Denna typ av agerande är i och för sig möjligt också i samband med behandlingen av lagförslag. Jag vet att man även i praktiken har agerat på detta sätt. I sådana fall där man i lagförslagets motivering öppet har redogjort för de frågor som ger rum för tolkning med avseende på grundlagen, och beslutsfattarna därmed kan förutsättas ha kännedom om dessa frågor (i synnerhet i samband med omfattande lagstiftningsprojekt), anser jag dock att det är onödigt att i informationssyfte föra fram dem på nytt vid statsrådets allmänna sammanträde. Det är oftast onödigt även med tanke på påverkningsmöjligheterna. Om argumenten inte har haft någon verkan i samband med de juridiska diskussioner som förts under beredningsskedet, kommer de nämligen knappast heller att ha någon effekt vid det snabba beslutsfattandet på den arena där den politiska dominansen är större.

Avslutningsvis

I mitt anförande har jag granskat förhandskontrollen av lagarnas grundlagsenlighet med avseende på justitiekanslerns roll i samband med lagstiftningsprocessen. Under den debatt som fördes både före och efter årsskiftet framfördes olika tankar om hur förhandskontrollen av lagarnas grundlagsenlighet kunde effektiviseras. Det lades också fram förslag till ändringar av justitiekanslerns roll och justitiekanslersämbetets ställning i sammanhanget. Bl.a. dryftades ett alternativ en-

ligt vilket justitiekanslern helt och hållet eller åtminstone delvis skulle befrias från behandling av klagomål över myndigheternas verksamhet. Man tänkte sig att det därigenom skulle frigöras mer resurser för förhandskontrollen av författningarna. Vidare presenterades en vision enligt vilken tyngdpunkten för justitiekanslersämbetets arbete skulle förskjutas i riktning mot "oberoende rättsliga tjänster som stöder det praktiska lagberedningsarbetet". – Avslutningsvis framför jag vissa synpunkter på dessa frågor.

Justitiekanslerns omfattande och mångsidiga uppgiftsfält är en styrka med avseende på laglighetskontrollen. Övervakningen av myndigheterna och statsrådsövervakningen stöder varandra. Vid bedömningen av ett lagförslags grundlagsenlighet måste man förutom tolka grundlagen även fästa vikt vid lagförslagets innehåll och vid de konsekvenser som dess tillämpning kommer att medföra. I detta sammanhang klarar man sig således inte bara med grundlagsjuridik, utan man måste ha mer omfattande kännedom om rättsordningen. Exempelvis har frågor som berör de grundläggande fri- och rättigheterna och de mänskliga rättigheterna en direkt anknytning till substanslagarna och i sista hand till deras konkreta verkningar. De grundläggande fri- och rättigheternas och de mänskliga rättigheternas faktiska betydelse testas i människors vardag, och därför måste författningsförslagen granskas i relation till det verkliga livet.

Pauliine Koskelo, som är erfaren lagberedare, före detta president för högsta domstolen och för närvarande människorättsdomare vid Europadomstolen, har konstaterat följande, vilket är relevant också för den kontroll som justitiekanslern utövar: "Då lagförslagen bedöms med avseende på grundlagen krävs det ofta att flera olika slags synpunkter beaktas. Det kan vara fråga om att ta hänsyn till olika grundläggande fri- och rättigheter och tillåtna grunder för in-

skränkning av dem eller om en avvägning mellan sinsemellan motstridiga fri- och rättigheter. Den typ av bedömning och noggrann avvägning som dessa frågor kräver förutsätter kännedom förutom om de grundläggande fri- och rättigheterna även om den fråga eller det ämne lagförslaget berör.”²⁰ Kimmo Sasi, tidigare ordförande för grundlagsutskottet, hänvisar likaså till vikten av såväl grundlagsexpertis som substansexpertis då han dryftar hur man kunde lösa det problem som orsakas av att ”grundlagsexperterna i allmänhet inte är experter på de frågor som regleras i de föreslagna lagarna och framför allt inte har kännedom om den praktiska verksamhet som regleringen berör.”²¹

Behandlingen av klagomål ger justitiekanslersämbetet sakkunskap om olika rätts- och förvaltningsområden samt en känsla för hur ändamålsenliga lagarna i praktiken är och för vilken typ av rättsliga problem människor stöter på i samband med lagarnas tillämpning. Det perspektiv som justitiekanslersämbetet erhåller på detta sätt är värdefullt då man i samband med statsrådsövervakningen bedömer lagförslagets konsekvenser ur grundlagssynvinkel. Exempelvis vid bedömningen av beredningen av lagstiftning som berör social- och hälsovårdssektorn, kommunala frågor, rättsskipningen eller landets interna säkerhet har man nytta av att den sakkunskap som justitiekanslersämbetet förvärvat i samband med behandlingen av klagomål beträffande förvaltningsområdet i fråga kan utnyttjas vid statsrådsövervakningen. I början av mitt anförande gestaltade jag justitiekanslerns övervakning som en dialog dels med statsrådet och dels med riksdagen. Det finns dock skäl att beakta att en tredje typ av dialog förs i och med förmedlingen av

erfarenheter genom människors klagomål, och att denna dialog i mer vidsträckt bemärkelse berör lagarnas tillämpningspraxis. Ifall denna kontaktyta avskaffas, förloras kontakten till den arena där lagarna får liv.

Förslaget om att tyngdpunkten för justitiekanslersämbetets arbete borde förskjutas i riktning mot ”oberoende rättsliga tjänster som stöder det praktiska lagberedningsarbetet” skulle – hur oskyldigt det än verkar – i praktiken innebära en förändring av justitiekanslerns roll och en avsevärd avgränsning av uppgiftsfältet. Justitiekanslern skulle då bli en tjänsteman som i egenskap av operativ juridisk rådgivare deltar i statsrådets planeringsarbete och främjar beslutsfattandet. Justitiekanslerns roll som laglighetsövervakare skulle avskaffas, och därmed också möjligheten att vidta sådana åtgärder som är förenade med denna roll. För närvarande är justitiekanslerns roll tydlig. Också då justitiekanslern med stöd av 108 § 2 mom. i grundlagen på begäran ger upplysningar och utlåtanden i juridiska frågor, sker verksamheten i övervakningssyfte.

Vid justitiekanslerns övervakning av statsrådet kombineras element av både extern och intern övervakning. Å ena sidan är justitiekanslern utomstående och oberoende i förhållande till statsrådets beslutsfattande, vilket ger övervakningen trovärdighet. Å andra sidan kan justitiekanslern följa den verksamhet som omfattas av övervakningen på mycket nära håll, vilket gör övervakningen effektiv.²² Då justitiekanslern med de metoder som hänför sig till övervakningen och med stöd av de befogenheter som föreskrivs i lag kan ingripa i problem som uppdykas i anslutning till lagstiftningsprocessen, kan problemen åtgärdas snabbt och enkelt, före själva beslutsfattandet. Det är även ett faktum att en

²⁰ Koskelo 2016 s. 31.

²¹ Kimmo Sasi: Asiantuntijat perustuslakivaliokunnan lausuntotyössä. Skriften Juhlajulkaisu Mikael Hidén. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2009 s. 160.

²² För en mer ingående redogörelse för den interna och externa laglighetskontrollen, se Jonkka 2009 s. 117 och de källor som nämns där.

övervakare som åtnjuter reella befogenheter har större pondus än en rådgivare.

Då var och en av de aktörer som deltar i förhandskontrollen av lagarnas grundlagsenlighet handlar i enlighet med den roll som föreskrivs för dem i lagstiftningen, behövs knappast några strukturella eller organisatoriska förändring-

ar eller systemförändringar. Såsom granskningen ovan visar finns det ändå utrymme för förbättringar, och även den inbördes dialogen kunde kanske vidareutvecklas. Det finns således rum för fortsatta diskussioner om dessa frågor. Det här är dock för min del det sista anförandet i detta forum.