

Tuomas Pöysti

JUSTITIEKANSLERN STÄRKER FÖRHANDSGRANSKNINGEN AV FÖRFATTNINGARNA

I mitt första anförande i justitiekanslerns berättelse fokuserar jag på hur justitiekanslerns förhandsgranskning av författningarna kommer att utvecklas. Förhandsgranskningen av författningarna hör under år 2018 till utvecklingsobjekten inom justitiekanslerns laglighetskontroll. Samtidigt är det fråga om ett område som justitiekanslern med stöd av grundlagen är specialiserad på och som hör till styrkorna inom laglighetskontrollen.

Mitt anförande utgör en fortsättning på den diskussion som min företrädare Jaakko Jonkka i sitt anförande i förra årets berättelse inledde om justitiekanslerns roll vid övervakningen av lagberedningen (Justitiekanslerns i statsrådet berättelse för år 2016, B 13/2017 rd). Mitt anförande har ur författningsgranskningens synvinkel anknytningspunkter också till justitieombudsman Petri Jääskeläins anförande i justitieombudsmannens berättelse för år 2016 (B 8/2017 rd), som berörde arbetsfördelningen mellan riksdagens justitieombudsman och justitiekanslern.

Arbetsfördelningen mellan justitiekanslern och justitieombudsmannen kan utvecklas utifrån institutionernas styrkor

Utvecklandet av arbetsfördelningen och samarbetet mellan de högsta laglighetsövervakarna är en aktuell fråga. Riksdagens grundlagsutskott har i flera av sina ställningstaganden förutsatt att detta område ska utvecklas och även påskyndat saken, senast i sina betänkanden om riksdagens justitieombudsmans och justitiekanslerns berättelser för år 2016, GrUB 1/2017 rd och GrUB 2/2017 rd.

Justitiekanslern och justitieombudsmannen har under årens lopp specialiserat sig på vissa uppgifter inom laglighetskontrollen, och arbetet har fördelats mellan dem både genom rättslig reglering och genom praxis. Den rådande situationen ger möjligheter att utveckla arbetet utifrån båda laglighetsövervakarnas styrkor. I anslutning till detta kan också justitiekanslerns förhandsgranskning av författningarna stärkas.

De grundläggande riktlinjerna för arbetsfördelningen mellan de högsta laglighetsövervakarna framgår av 108 och 111 § i vår tämligen nya och tidsenliga grundlag. Den första uppgift som i grundlagen åläggs justitiekanslern är att övervaka lagligheten av statsrådets och republikens presidents ämbetsåtgärder. Justitiekanslern är skyldig att närvara vid presidentföredragningarna och vid statsrådets sammanträden. Det hör till justitiekanslerns rättsliga och faktiska styrkor att vid rätt tidpunkt utöva effektiv tillsyn över statsrådets och republikens presidents verksamhet. Denna övervakning ger också möjlighet till handledande, rådgivande och proaktiva arbetsmetoder, som främjar tillgodoseendet av såväl de grundläggande fri- och rättigheterna och de mänskliga rättigheterna som rättigheterna över lag. Förhandsgranskningen av författningarna utgör en del av denna helhet, som växer sig allt starkare. Stärkandet av förhandsgranskningen av författningarna och av den därmed anknutna övervakningen av lagförslagets grundlagsenlighet och av god lagberedningssed överensstämmer också med den utveckling som sker på det internationella planet.

Till tyngdpunktsområdena och styrkorna inom justitiekanslerns laglighetskontroll hör i vid bemärkelse också bl.a. den högsta laglighetskontroll som omfattar rättsväsendet. Till denna uppgiftshelhet hör exempelvis övervakningen av advokater och rättegångsbiträden med tillstånd samt granskningen av straffdomar. Dessa uppgifter har särskilt ålagts justitiekanslern i lag. På motsvarande sätt har också justitieombudsmannen sina egna tyngdpunkts- och specialiseringsområden.

Oberoende rättslig rådgivning behövs

Den högsta laglighetskontrollen har under årens lopp utvecklats från efterhandskontroll till allt

aktivare realtidstillsyn vars syfte är att främja individens rättigheter. Detta har också varit lagstiftarens syfte.¹ Förhandsgranskningen av författningarna är en mycket viktig uppgiftshelhet inom ramen för vilken justitiekanslern främjar individens rättigheter och övervakar tillgodoseendet av de grundläggande fri- och rättigheterna och de mänskliga rättigheterna.

Enligt 108 § 2 mom. i grundlagen ska justitiekanslern på begäran ge republikens president, statsrådet och ministerierna upplysningar och utlåtanden i juridiska frågor. Denna rådgivarroll innebär tillhandahållande av oberoende rättslig rådgivning, och den möjliggör laglighetskontroll i realtid samt sådan handledning som hör till modern tillsyn. De utlåtanden som utarbetas av justitiekanslern och den konsultation som justitiekanslern tillhandahåller skiljer sig från det hörande och remissförfarande som hör till god lagberedning i och med att de först nämnda hänför sig till laglighetskontrollen och präglas av rättsligt oberoende och objektivitet.

Det är inte bara ett finländskt särdrag att lagberedningen är förknippad med oberoende rättslig bedömning och att den högsta regeringsmakten tillhandahålls oberoende rättslig rådgivning. I olika europeiska länder har dessa uppgifter ombesörjts på olika sätt, i enlighet med ländernas konstitutionshistoria och förvaltningsstrukturer. Exempelvis i Frankrike motsvaras justitiekanslerns förhandsgranskning i sak i stor utsträckning av den uppgift att ge utlåtanden som anförts trots de avdelningar i det franska statsrådet (Conseil d'État) som inte utövar domsmakt. I Frankrike fungerar statsrådet även som landets högsta förvaltningsdomstol. Liknande särdrag präglar också den konsultativa verksamhet som utövas av det

¹ Se den allmänna motiveringen till lagen om fördelningen av åligganden mellan justitiekanslern i statsrådet och riksdagens justitieombudsman (1224/1990), RP 72/1990 rd, avsnitt 1.1 rörande målsättningarna med propositionen.

franska grundlagsrådet (Conseil constitutionnel), även om rådets roll ligger närmare den som grundlagsutskottet i Finland har. Det är alltså inte fråga om en renodlad författningsdomstol.² Hollands institutionella lösning påminner i stor utsträckning om Frankrikes. I Holland har statsrådet (Raad van State) getts i uppdrag att tillhandahålla rådgivning och ge utlåtanden, och i anslutning till statsrådet finns också landets högsta förvaltningsrättsskipningsorgan. De rådgivande uppgifterna har tydligt och organisatoriskt särskiljts från förvaltningsrättsskipningsuppgifterna, och statsrådets roll som oberoende rådgivare har betonats.³ I Sverige har Lagrådet uttryckligen getts i uppgift att ge utlåtanden i anslutning till lagberedningen. I samband med remissförfarandet bedömer Lagrådet liknande frågor som justitiekanslern i Finland granskar i samband med förhandsgranskningen av författningarna.⁴ I Sverige hör det till justitiekanslerns uppgifter att på begäran utarbeta utredningar för regeringen och ge utlåtanden inom ramen för det remissförfarande som hör samman med lagberedningen, men i Sverige har justitiekanslern inte någon särskilt accentuerad roll vid förhandsgranskningen av författningarna.⁵

Dessa snäva exempel visar att det finns behov av oberoende rättslig rådgivning. Detta behov verkar dessutom bli allt starkare. Man har i olika

europiska länder valt olika organisatoriska lösningar för rådgivningen, och institutionerna har tillkommit i enlighet med ländernas behov och historia. Nya behov har bemötts genom att de lösningar som grundar sig på landets tradition har vidareutvecklats. Det är klokt att gå till väga på detta sätt också i vårt land.

I en rättsstat betonas lagberedningens kvalitet och respekten för de grundläggande fri- och rättigheterna och de mänskliga rättigheterna

En rättsstat kännetecknas i dagens läge inte bara av formell lagenlighet. I en modern rättsstat baserar sig all offentlig maktutövning på en demokratisk grund. Där bildar de grundläggande fri- och rättigheterna och de mänskliga rättigheterna en värdegrund för både lagstiftningen och lagtillämpningen, som styr lagstiftarens och myndigheternas verksamhet. Rättsstaten är förbunden vid de grundläggande fri- och rättigheterna och de mänskliga rättigheterna. Individer och sammanslutningar har omfattande rätt att utöva inflytande och att påverka lagstiftaren och den högsta regeringsmakten. Lagstiftningen baserar sig på en gedigen demokratisk grund, och lagarna bereds i en öppen, ansvarsfull och dialogisk process som sporrar till delaktighet. Rättsstaten har således en stark innehållslig dimension.

I de stater som är medlemmar i Europarådet och Europeiska Unionen har rättssystemet och hela rättsstatskonceptet en stark internationell prägel. Den tillämpliga rättens innehåll fastställs i växelverkan mellan internationella och nationella normer och källor. De element som kännetecknar dagens rättsstat formuleras kärnfullt i följande sex punkter som framgår av den checklista för en rättsstat som Europarådets expertorgan

² Se <http://www.conseil-etat.fr> (sidan besöktes 20.2.2018) och artikel 39 i Frankrikes grundlag samt den organiska lagen n° 99–209 om remissförfarandet och möjligheten att begära utlåtanden, som stiftats den 19 mars 1999. Bestämmelserna reviderades i samband med den partiella grundlagsreform som genomfördes i Frankrike år 2008. Angående grundlagsrådet, se <http://www.conseil-constitutionnel.fr> (sidan besöktes 20.2.2018).

³ Se holländska statsrådets webbplats <https://www.raadvanstate.nl/the-council-of-state.html> (sidan besöktes 20.2.2018).

⁴ Se 8 kap. i Sveriges regeringsform och lagen om Lagrådet, SFS 2003:33 samt lagrådets webbplats <http://www.lagradet.se> (sidan besöktes 20.2.2018).

⁵ Se en koncis presentation av justitiekanslern i Sverige <https://www.jk.se/om-oss/#1328> (sidan besöktes 20.2.2018).

Venedigkommissionen sammanställt år 2013 och som europeiska kommissionen godkänt år 2016:

1. Legalitetsprincipen och principen om att lagar stiftas i en demokratisk och öppen process som garanterar beslutsfattarnas ansvarighet
2. Rättssäkerhet
3. Förbud mot godtycke
4. Rätt till rättsskydd hos oberoende och opartiska domstolar, innefattande rätt att anföra besvär över förvaltningsbeslut
5. Respekt för de mänskliga rättigheterna
6. Jämlikhet och rätt till likabehandling inför lagen⁶

Europadomstolen har i sin rättspraxis definierat ett antal viktiga tilläggsriterier för lagstiftningen och lagenligheten samt för rättssäkerheten, vilka utvidgar rättsstatens innehållsliga dimension. Lagen ska vara tillgänglig, tydlig och begriplig, och de rättsliga avgöranden som grundar sig på lagen ska vara förutsebara.

I en rättsstat har det av tradition varit väsentligt att utövningen av offentlig makt är förutsebar och anknuten till allmänna lagar samt förenad med kontroll som utövas av oberoende domstolar. I och med den senaste tidens utveckling har det dessutom betonats att den högsta regeringsmakten ska vara baserad på lag och präglas av god förvaltning. Likaså har de krav som ställs på lagstiftningen och på lagberedningens kvalitet betonats, liksom principerna om att de mänskliga rättigheterna och de grundläggande fri- och rättigheterna ska respekteras.⁷

⁶ Council of Europe, European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission): Rule of Law Checklist, CDL-AD(2016)007, s. 7, [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)007-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)007-e) (sidan besöktes 18.2.2018).

⁷ Council of Europe, European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission): Report on the Rule of Law, CDL-AD(2011)003rev. [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)003rev-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev-e) (sidan besöktes 18.2.2018).

Utvärderingsförfarandena främjar författningarnas ändamålsenlighet och en god faktagrund för dem

I Finlands grundlag, som trädde i kraft år 2000, har rollerna för de aktörer och förfaranden som hänför sig till förhands- och efterhandsgranskningen av författningarna systematiserats. Likaså har det fastställts vilka författningar som omfattas av förfarandet. Författningar är allmänt tillämpliga rättsnormer, som i huvudsak utfärdas genom lagar som antas av riksdagen, eller genom förordningar som utfärdas av republikens president, statsrådet eller ett ministerium med stöd av ett bemyndigande i grundlagen eller någon annan lag. Enligt 80 § i grundlagen kan även andra myndigheter än ministerier genom lag bemyndigas att utfärda rättsnormer, om det med hänsyn till föremålet för regleringen finns särskilda skäl till det. Tillämpningsområdet för ett sådant bemyndigande ska vara exakt avgränsat. Avsikten är att betydande allmänna rättsregler ska utfärdas av riksdagen, eller av statsrådet eller en minister som åtnjuter dess förtroende, eller av republikens president som är demokratiskt vald. Den ovan nämnda grundlagsbestämmelsen befäster demokratin och lagstiftningens förutsebarhet. Grundlagen ger dock inte en heltäckande bild av rättsreglerna och författningarna, eftersom den internationella utvecklingen har lett till att olika privaträttsliga avtalsbaserade regleringssystem och delvis nya former för standardisering och fastställande av internationella uppförandekoder har fått en stor betydelse inom olika rättsområden.

Med granskning av författningarna avses i rättsordningen kontroll av grundlagsenligheten och annan laglighetskontroll som riktar sig mot sådana allmänna rättsnormer som utfärdas i form av författningar. Författningarnas och

beredningsprocessens ändamålsenlighet övervakas å sin sida genom olika utvärderingsförfaranden där man granskar lagstiftningens funktionlighet och faktagrund samt hur väl målsättningarna med den har uppnåtts.⁸ De utvärderingar som i rättsligt avseende är de viktigaste är de som hänför sig till den ekonomiska politiken och i snävare utsträckning till finanspolitiken.⁹ Rätten och ekonomin hör till de bärande samhällsstrukturerna, och med tanke på ett effektivt tillgodoseende av rättigheterna finns det skäl att granska dessa tillsammans ur en vid synvinkel där de grundläggande fri- och rättigheterna och de mänskliga rättigheterna beaktas.

När det gäller granskningen av författningarna finns det i samband med utvärderingsförfarandena skäl att särskilt nämna den verksamhet

som bedrivs av rådet för bedömning av lagstiftningen. Rådets verksamhet baserar sig på en politisk utfästelse som regeringen förbundit sig vid i regeringsprogrammet och på den förordning som statsrådet utfärdat om rådet. Rådet för bedömning av lagstiftningen bedömer de konsekvensbedömningar som hör samman med lagberedningen, vilket har lett till att konsekvensbedömningarna har blivit föremål för allmän kritik. Rådet har ställt systematiska och välgrundade finansvetenskapligt baserade krav på konsekvensbedömningarna. Justitiekanslern följer inom ramen för sin övervakning hur väl rådets rekommendationer har beaktats i samband med lagberedningen. Rådets arbete hänför sig emellertid främst till lagberedningsprocessens slutskede, och därför har rådets förbättringsförslag bara i begränsad utsträckning beaktats i regeringspropositionerna.¹⁰

Grundlagsenligheten säkerställs med flera metoder

Förhandsgranskningen av lagarnas grundlagsenlighet har i Finland i 74 § i grundlagen särskilt anförtratts riksdagens grundlagsutskott. Domstolarna har å sin sida enligt 106 § i grundlagen sista ordet när det gäller att tillämpa en enskild bestämmelse i en konkret situation, men domstolarna utövar inte någon allmän tillsyn över författningarnas grundlagsenlighet. Trots den särskilda uppgift som anförtratts grundlagsutskottet finns det dock flera aktörer som svarar för granskningen av lagarnas grundlagsenlighet och för tryggheten av de grundläggande fri- och rättigheterna och de mänskliga rättigheterna.

⁸ Mikael Hidéns verk *Säädösvalvonta Suomessa*, osa I, eduskuntalait (Suomalainen lakimiesyhdistys, Helsingfors 1974) innefattar en allmän systematisk presentation av författningsgranskningen. De största förändringarna i förhållande till Hidéns analys från år 1974 utgörs av att rättsstaten har genomgått ett brytningsskede och blivit en innehållslig rättsstat och öppnat sig för internationell växelverkan, samt av att de förpliktelser som berör de grundläggande fri- och rättigheterna och de mänskliga rättigheterna har fått större betydelse. Detta framträder tydligt då Hidéns verk granskas i förhållande till Juha Lavapuros doktorsavhandling från år 2010, som berör den förändring som skett i fråga om grundlagskontrollen och som är viktig med tanke på författningsgranskningen. Se Juha Lavapuro: *Uusi perustuslakikontrolli* (Suomalainen lakimiesyhdistys, Helsingfors 2010).

⁹ I den s.k. finanspolitiska lagen (869/2012) och i lagen om statens revisionsverk (676/2000) har statens revisionsverk getts i uppdrag att utöva sådan oberoende tillsyn över finanspolitiken som det ställs krav på i Europeiska ekonomiska och monetära unionens finanspolitiska avtal och i EU:s direktiv om medlemsstaternas budgetramverk (2011/85/EU) samt i EU:s övriga lagstiftning som anknyter till stabilitets- och tillväxtavtalet. Rådet för utvärdering av den ekonomiska politiken är det officiella organ som utför oberoende expertutvärdering av de metoder och målsättningar som hänför sig till den ekonomiska politiken. Rådets verksamhet regleras i statsrådets förordning om rådet för utvärdering av den ekonomiska politiken (61/2014). Utvärderingen berör åtgärderna inom den ekonomiska politiken och finanspolitiken, men ofta gör rådet också detaljerade utvärderingar av lagstiftningsprojekt och reformer som genomförs med hjälp av lagar. Europeiska kommissionen, OECD och IMF utför å sin sida internationell utvärdering av regeringens ekonomiska politik och delvis också av den övriga samhällspolitiken, och därmed även av lagstiftningen.

¹⁰ Angående rådet för bedömning av lagstiftningen se statsrådets förordning om rådet för bedömning av lagstiftningen (1735/2015) och rådets webbplats <http://vnk.fi/arviointineuvosto> (sidan besöktes 19.2.2018).

Detta är naturligt i en rättskultur där respekten för de grundläggande fri- och rättigheterna och de mänskliga rättigheterna är långt utvecklad.

I anslutning till författningsgranskningen ges republikens president i 77 § i grundlagen en möjlighet att begära utlåtanden av högsta domstolen och högsta förvaltningsdomstolen om lagar som föredras för presidenten för stadfästelse. Justitiekanslern utövar tillsyn över att presidenten har förutsättningar att utöva denna rätt, genom att övervaka att de lagar som antagits av riksdagen tillställs presidenten för stadfästelse i tillräckligt god tid. Republikens president kan i samband med stadfästelsen av en lag också ge ett uttalande där presidenten uppmärksammar exempelvis tillgodoseendet av de grundläggande fri- och rättigheterna i samband med verkställigheten av lagen. Presidenten gav ett sådant uttalande år 2016 i samband med revideringen av hälso- och sjukvårdslagen. Uttalandet gällde de språkliga rättigheterna i anslutning till centraliseringen av den specialiserade sjukvården, och det berörde i synnerhet den stadfästa lagens bemyndigande att utfärda förordningar.¹¹

Till förhandsgranskningen av författningarna hör enligt 118 § i grundlagen också statsrådets föredragandes ansvar för de beslut som fattas på hans eller hennes föredragning, och den därmed anknutna skyldigheten att säkerställa att det finns förutsättningar för grundlagsenligt och lagenligt beslutsfattande i statsrådet. Föredraganden svarar för lagenligheten och för att ärendet har utretts tillräckligt väl inför beslutsfattandet, men däremot inte för beslutsförslagets ändamålsenlighet. Enligt reglementet för statsrådet är det ministeriets kanslichef som ansvarar för kvaliteten på beredningen av lagstiftningen vid ministeriet.

Justitiekanslerns författningsgranskning främjar smidigt beslutsfattande och skapar en grund för förtroende

Förhandsgranskningen av författningarna hör samman med den uppgift att övervaka lagligheten av statsrådets och republikens presidents ämbetsåtgärder som ålagts justitiekanslern i 108, 111 och 112 § i grundlagen och med den därmed anknutna uppgiften att ge utlåtanden och upplysningar, dvs. med rollen som oberoende rättslig expert. I en demokratisk rättsstat har justitiekanslern inte makt att fatta beslut t.ex. om huruvida en regeringsproposition kan överlåtas till riksdagen eller inte, och justitiekanslern bör inte heller ha sådan makt. När det gäller att bedöma lagförslagets grundlagsenlighet är det riksdagens grundlagsutskott som har sista ordet.

Syftet med justitiekanslerns laglighetskontroll är att verifiera att statsrådets interna kontroll är välfungerande och garantera att beredningen och beslutsfattandet i statsrådet sker lagenligt och i enlighet med de rättsliga förutsättningarna. Samtidigt stöder laglighetskontrollen den tillsyn som utövas av riksdagens grundlagsutskott genom att justitiekanslern säkerställer att det finns tillräckliga förutsättningar för tillsynen. Dessutom främjar justitiekanslern tillgodoseendet av de mänskliga rättigheterna, de grundläggande fri- och rättigheterna och övriga rättigheter samt god förvaltning i samband med beredningen.

Justitiekanslerns proaktiva laglighetskontroll som utövas vid rätt tidpunkt bidrar, liksom den därmed anknutna oberoende experthandlingen, också till att främja ett smidigt beslutsfattande i statsrådet och riksdagen. Samtidigt främjas även förtroendet för de högsta statsorganens beslutsfattande. Ett smidigt beslutsfattande och förtroendet för beslutsfattandet hör till det viktiga sociala kapitalet i samhället och utgör förut-

¹¹ Beslut fattade vid presidentföredragningen 29.12.2016, http://valtioneuvosto.fi/artikkeli/-/asset_publisher/10616/tasavallan-presidentin-esittely-29-12-2016.

sättningar för framgång. Upprätthållandet av förtroendet för beslutsfattandet är en synnerligen aktuell och viktig fråga i vårt land, eftersom de förfrågningar som OECD låtit utföra visar att förtroendet för regeringsmakten i Finland har minskat med ca 27 procentenheter från år 2007.¹²

Justitiekanslern övervakar på många sätt beredningen och överlåtandet av regeringspropositioner

Grundlagens bestämmelser om justitiekanslerns laglighetskontroll utgör den rättsliga grunden för justitiekanslerns förhandsgranskning av författningarna. De närmare formerna för författningsgranskningen baserar sig emellertid i stor utsträckning på praxis.¹³ Denna praxis är nu föremål för aktivt utvecklingsarbete vid justitiekanslersämbetet.

Regeringspropositionerna omfattas av följande former av förhandsgranskning:

(1) Justitiekanslern ger utlåtanden om författningsförslag i anslutning till remissförfarandet. Justitiekanslern kan granska lagstiftningsprojekt också utanför det egentliga remissförfarandet, om republikens president, statsrådet eller ett ministerium i enlighet med 108 § 2 mom. i grundlagen begär ett utlåtande eller konsultation av justitiekanslern. Sådana särskilda utlåtanden och konsultationer har begärts t.ex. i samband

med lagstiftningsprojekt som varit besvärliga med avseende på tillämpningen av grundlagen och framför allt bestämmelserna om de grundläggande fri- och rättigheterna samt lagstiftningsprojekt som av någon annan orsak varit invecklade i rättsligt avseende. Inhämtandet av ett utlåtande av justitiekanslern i samband med remissbehandlingen har i praktiken varit beroende av prövning, och detsamma gäller justitiekanslerns beslut om att ge ett utlåtande.¹⁴ Justitiekanslern har uppmanat ministerierna att begära utlåtanden om lagstiftningsprojekt som är av betydelse med tanke på de grundläggande fri- och rättigheterna och de mänskliga rättigheterna eller med tanke på frågor som berör rättsstaten och god förvaltning. Likaså har ministerierna uppmanats att begära utlåtanden om lagstiftningsprojekt som är av betydelse med tanke på lagstiftningen och på en enhetlig tillämpning av lagen. Dessa lagstiftningsprojekt kräver ofta särskild avvägning när det gäller att samordna internationella förpliktelser och EU-förpliktelser med den nationella lagstiftningen, eller avvägning beträffande utövningen av nationell prövningsrätt i anslutning till internationella normer och EU-normer.

Vid justitiekanslersämbetet strävar man efter att systematisera identifieringen av dylika lagstiftningsprojekt och även mer systematiskt än förut ge utlåtanden om dem. Man har för avsikt att i samband med remissförfarandet systematiskt föra fram sådan information som samlats vid behandlingen av klagomål och den övriga laglighetskontrollen. Vid remissförfarandet kan justitiekanslern mest omfattande lyfta fram frågor som berör den författning som är under beredning samt frågor med anknytning till god lagberedning. Justitiekanslern är också i samband med remissförfarandet verksam i sin roll som oberoende rättslig

¹² OECD Governments at a Glance 2017, Government at a Glance 2017 Country Fact Sheet Finland, <http://www.oecd.org/gov/gov-at-a-glance-2017-finland.pdf>.

¹³ Justitiekansler Jaakko Jonkka ger i sitt anförande i justitiekanslerns berättelse för år 2016 (B 13/2017 rd), på s. 12–23, en översikt över vilka förfaranden justitiekanslern i praktiken har använt sig av i samband med laglighetskontrollen. Se även Jaakko Jonkka: Oikeuskansleri valtioneuvoston valvojana, Juhlajulkaisu Mikael Hidén, Suomalainen lakimiesyhdistys, Helsingfors 2009, s. 99–118.

¹⁴ Detta konstateras också i rättslitteraturen, se Ilkka Saraviita: Perustuslaki, Talentum, Helsingfors 2011, s. 930.

rådgivare och därmed i sin roll som laglighetsövervakare och förespråkare av individens grundläggande fri- och rättigheter, mänskliga rättigheter och övriga rättigheter.

(2) Justitiekanslern tillhandahåller statsrådet och ministerierna muntlig och annan inofficiell konsultation om korrekt lagtillämpning under beredningsskedet. I detta sammanhang fäster man vikt särskilt vid att lagstiftningen ska vara enhetlig och kunna tillämpas i sin helhet. Det är även fråga om att i rättsligt avseende överväga hur man kan göra en balanserad avvägning mellan grundlagen och de grundläggande fri- och rättigheterna samt internationella förpliktelser. En konsultation sker i allmänhet på initiativ av ett ministerium eller en minister. Justitiekanslerns närvaro vid regeringens underhandlingar ger möjlighet till snabb realtidshandledning när det gäller att beakta rättsliga aspekter också i ärenden där de samhällspolitiska alternativen ännu dryftas och de politiska riktlinjerna inte har slagits fast. Största delen av regeringspropositionerna bereds dock nuförtiden i ministerarbetsgrupper och de politiska riktlinjerna slås inte fast vid regeringens aftonskolor utan vid dess strategisammanträden, vid vilka justitiekanslern i regel inte är närvarande. Det krävs således större initiativkraft än förut från det beredande ministeriets sida när det gäller att anlita justitiekanslern som konsult och rådgivare, samt större aktivitet från justitiekanslersämbetets sida när det gäller den uppföljning som utförs på eget initiativ.

Som verksamhetsform innebär rådgivningen inte att justitiekanslern agerar som ombud eller biträde för regeringen. Det är fråga om rättslig rådgivning, som får ett tilläggsvärde av justitiekanslerns oberoende ställning, objektivitet och sakkunskap rörande rättsordningen som helhet. Justitiekanslern deltar inte i den operativa sub-

stansberedning som ministerierna svarar för, och befattar sig inte heller med sådana beslut gällande lagstiftningens innehåll som fattas i anslutning till lagberedningen. I samband med lagberedningen och regeringens beslutsfattande uppmärksammar justitiekanslern däremot frågor som är av betydelse med tanke på avgöranden som berör lagstiftningens innehåll och den rättsliga bedömningen av dessa avgöranden. Justitiekanslern kan också presentera sådana lösningalternativ som är att föredra med tanke på grundlagen eller rättsordningen.

(3) Justitiekanslern utför systematiserad förhandsgranskning av utkastet till regeringspropositioner, vilket är ett nytt förfarande. Förhandsgranskningsförfarandet är förenligt med det som riksdagens grundlagsutskott i sitt utlåtande GrUU 19/2016 rd framfört om justitiekanslerns föregripande kontroll av regeringens propositioner och deras beredning. Inom ramen för detta förfarande testas också möjligheterna att iakta en verksamhetsmodell som betjänar lagberedningen vid statsrådet bättre än förut. Rättsligt invecklade eller omfattande propositionsutkast har också hittills antingen på initiativ av ett ministerium eller på begäran av justitiekanslern sänts för granskning i tillräckligt god tid före statsrådets allmänna sammanträde. Vid ingången av år 2018 har detta förfarande emellertid vidareutvecklats så att man aktivt har rekommenderat för ministerierna att de ska begära förhandsgranskning av sådana regeringspropositioner som är viktiga med tanke på tillgodoseendet av de grundläggande fri- och rättigheterna, de mänskliga rättigheterna eller rättsstatsprinciperna, samt av propositioner som har betydande konsekvenser eller som är av betydelse med tanke på att lagstiftningen ska utgöra en välfungerande och ostridig helhet. Vid justitiekanslersämbetet har man även på grundval av regeringens lagstiftningsplan aktivt på eget initiativ

börjat begära att denna typ av propositioner ska sändas till förhandsgranskning.

De regeringspropositioner som ska förhandsgranskas väljs ut på grundval av följande kriterier:

- (a) den föreslagna författningen är av betydelse med tanke på tillgodoseendet av de grundläggande fri- och rättigheterna, de mänskliga rättigheterna eller god förvaltning, eller med tanke på den demokratiska rättsstatens funktion,
- (b) propositionen innefattar frågor som är av betydelse med tanke på grundlagens tillämpning eller tolkning,
- (c) propositionen har betydande samhälleliga konsekvenser, i kombination med frågor som är av betydelse med tanke på att lagstiftningen ska utgöra en ostridig helhet; i dessa fall baseras valet av granskningsobjekt t.ex. på att rådet för bedömning av lagstiftningen har observerat ett särskilt granskningsbehov eller på att man vid justitiekanslersämbetet har identifierat frågor som är av betydelse med tanke på lagstiftningens tillämpning, eller
- (d) lagförslaget omfattar ett mycket stort antal sidor eller paragrafer och är svårt att granska inom ramen för den normala tidtabellen för granskningen av statsrådets föredragningslistor (regeringspropositioner som omfattar mer än 100 paragrafer eller 250 sidor).

Framdeles kommer man också på grundval av remissbehandlingen att kunna identifiera de propositioner för vars del en förhandsgranskning är motiverad. När det gäller propositioner som utvärderas av rådet för bedömning av lagstiftningen genomförs förhandsgranskningen samtidigt som propositionen behandlas i rådet. För de övriga propositionsutkastens del utförs förhandsgranskningen i det skede då utkastet redan är långt utarbetat, men då det ännu finns genuina möjligheter att förbättra propositionen.

Den systematiska förhandsgranskningen är ännu av experimentell karaktär, och förfarandet kommer att utvecklas på grundval av erfarenheterna och responsen.

I avvikelse från listagranskningen, som omfattar alla regeringspropositioner, är förhandsgranskningen inte heltäckande. Av resursskäl är det möjligt att granska bara de propositionsutkast som är viktigast med tanke på förhandsgranskningens syfte. Det är inte möjligt att utföra en heltäckande förhandsgranskning ens av alla de propositioner som behandlas av grundlagsutskottet.

(4) Justitiekanslern granskar statsrådets föredragningslistor och närvarar vid statsrådets allmänna sammanträden samt framställer eventuella anmärkningar vid dem i enlighet med 112 § i grundlagen. Listagranskningen är i praktiken den mest formella typen av laglighetskontroll som justitiekanslern utövar. Inom ramen för den säkerställer man att det finns förutsättningar för grundlagsenligt och lagenligt beslutsfattande. Vid listagranskningen granskar man att propositionerna ger riksdagen en tillräckligt god grund för att identifiera sådana lagförslag som kräver bedömning av grundlagsutskottet och ger grundlagsutskottet en tillräckligt god grund för att bedöma lagförslagets grundlagsenlighet.

I samband med listagranskningen kontrollerar justitiekanslern också att propositionen inte är behäftad med sådana brister som skulle kräva en anmärkning från justitiekanslerns sida. I rättslitteraturen konstateras att hittills har justitiekanslern uppenbarligen aldrig låtit anteckna en ståndpunkt som berör en regeringspropositions laglighet i statsrådets protokoll. Det är fråga om en åtgärd som justitiekanslern i och för sig kan tillgripa, men som är mycket kraftfull. Det är således motiverat att iakta en hög tröskel för åtgärden. I praktiken kan denna åtgärd aktualiseras bara i anslutning till sådana uppenbart

bristfälliga regeringspropositioner som strider mot grundlagen och där det inte bara är fråga om att regeringen, som är ansvarig inför riksdagen, har gjort nya samhällspolitiska bedömningar eller utövat sin rätt att öppet presentera nya tolkningar. Det är således fråga om ett förfarande som formellt är möjligt att tillgripa men som i praktiken endast förblivit teoretiskt.¹⁵

Till listagranskningens styrkor hör att det är fråga om ett heltäckande förfarande som gör det möjligt att förebygga fel. Till dess svagheter hör den mycket strama tidtabellen och det faktum att tyngdpunkten oundvikligen ligger vid formella frågor och vid efterlevnaden av en viss miniminivå.

Vid förhandsgranskningen säkerställer man att det finns tillräckliga förutsättningar för beslutsfattandet

Den allmänna målsättningen med justitiekanslerns förhandsgranskning är att främja god lagberedning och god lagberedningssed samt säkerställa att det finns rättsliga förutsättningar för överlåtandet av en regeringsproposition. Med tanke på att beslutsfattandet ska löpa smidigt i riksdagen och regeringen är det viktigt att propositionerna är finslipade och felfria i formellt avseende och att riksdagen har tillräckliga förutsättningar och en tillräckligt tillförlitlig fakta-

grund för sitt beslutsfattande. Till detta hör att grundlagen, unionslagstiftningen och internationella förpliktelser tillämpas korrekt och att propositionen innehåller en samlad redogörelse för tolkningarna av dem. Propositionens motivering rörande lagstiftningsordningen är viktig i detta sammanhang, och justitiekanslern fäster i samband med sin granskning särskild vikt vid denna motivering.

Vid förhandsgranskningen granskar justitiekanslern om frågor som är av betydelse med tanke på grundlagen och internationella förpliktelser som berör de mänskliga rättigheterna har identifierats korrekt i propositionen och om de har behandlats i tillräckligt stor omfattning. Likaså granskar justitiekanslern om propositionens motivering rörande lagstiftningsordningen innehåller en redogörelse för den relevanta tolkningspraxis som berör grundlagen samt en öppen redogörelse för tolkningsfrågorna och för eventuella kritiska frågor. Justitiekanslern granskar också om de lösningar som föreslagits beträffande eventuella kritiska frågor har motiverats tillräckligt väl och på ett tillbörligt sätt, samt om författningsförslaget och dess motivering i rättsligt avseende är felfria och konsekventa.

Förutsättningarna för tillgodoseendet av de grundläggande fri- och rättigheterna och de mänskliga rättigheterna är frågor som anknyter till grundlagen. Justitiekanslern har i sin nya praxis rekommenderat att Europeiska konventionen om de mänskliga rättigheterna och dess tolkningspraxis samt EU-domstolens tolkningspraxis ska uppmärksammas och analyseras i sådana fall där dessa är av rättslig betydelse med tanke på bedömningen av lagförslagens grundlagsenlighet. Vid förhandsgranskningen granskar justitiekanslern också om lagberedningsprocessen varit korrekt och om rätten att utöva inflytande har tillgodosetts. De krav som anges i lagberedningsanvisningarna ska uppfyllas så väl som möjligt.

¹⁵ Se Saraviita 2011. Förutsättningarna för att låta anteckna en sådan ståndpunkt som avses i 112 § i grundlagen i statsrådets protokoll har däremot dryftats i samband med förvaltningsbeslut som fattas av statsrådet. Se grundlagsutskottets betänkande GrUB 9/2005 rd, rörande en anmärkning enligt 115 § i grundlagen om lagenligheten i justitiekansler Paavo Nikulas ämbetsåtgärder. I betänkandet betonas förfarandets kraftfulla karaktär. Aspekter som hänför sig till maktfördelningen och demokratiprincipen innebär att det fortfarande är fråga om ett undantagsförfarande i samband med granskningen av författningsförslag.

Vid förhandsgranskningen granskar justitiekanslern i mån av möjlighet också att lagstiftningen är konsekvent och ostridig samt utgör en välfungerande helhet. Till denna del granskar man att de nationella författningarna är förenliga med varandra samt att regleringshelheten är begriplig och möjliggör förutsebarhet både för regleringens objekt och för lagtillämparna. Man granskar även att förhållandet mellan den allmänna lagstiftningen och speciallagstiftningen är tydlig och konsekvent. Dessutom uppmärksammas de allmänna lärorna inom olika rättsområden (principer, termer, tankekonstruktioner). För att lagstiftningen ska vara konsekvent och välfungerande ska också internationella förpliktelser och EU-förpliktelser verkställas korrekt och effektivt, på ett sådant sätt att den nationella rättsordningens logik bevaras så väl som möjligt och så att rättsläget medger förutsebarhet. Vid förhandsgranskningen strävar man efter att i mån av möjlighet fästa vikt vid att det nationella spelrum som EU-normerna och de internationella normerna lämnar utnyttjas på ett ändamålsenligt sätt.

Justitiekanslerns förhandsgranskning begränsar inte regeringens rätt att presentera nya typer av lösningar för riksdagen eller att försöka finna nya sätt att tolka grundlagen. Regeringen är dock skyldig att ge riksdagen tillförlitlig och tillräcklig information för att riksdagen ska kunna behandla och bedöma propositionen. Vid förhandsgranskningen säkerställer man att de tolkningsfrågor som anknyter till grundlagen har presenterats öppet i propositionen och i dess motivering samt att propositionen även i övrigt ger en tillbörlig grund för riksdagsbehandlingen.

Det beredande ministeriet svarar för att propositionen i lagtekniskt avseende är felfri. Justitieministeriets laggranskningsavdelning svarar å sin sida för granskningen av den lagtekniska felfriheten, och detta hör således inte till justitiekanslerns uppgifter. Justitieministeriet har en viktig

roll när det gäller att bistå de övriga ministerierna och tillhandahålla rättslig rådgivning för dem, och det skulle således finnas skäl att förtydliga uppgiftsfördelningen mellan justitieministeriet och justitiekanslern. Det finns alltså anledning att utreda arbetsfördelnings- och resursfrågorna samt utveckla praxisen, eftersom stärkandet av god lagberedning förutsätter att de experttjänster som tillhandahålls statsrådet och ministerierna samt det gemensamma rättsliga kunnandet stärks och samordnas effektivare än förut.

Förhandsgranskningen av förordningar sker fortfarande på initiativ av ministerierna

Riksdagens grundlagsutskott granskar vanligtvis inte direkt statsrådsförordningar. Ett undantag utgörs dock av statsrådsförordningar som gäller tillfälliga begränsningar av de grundläggande fri- och rättigheterna under undantagsförhållanden, vilka i enlighet med 23 § i grundlagen ska föras till riksdagen för behandling.

Justitiekanslerns laglighetskontroll är således i princip av större rättslig betydelse för statsrådsförordningarnas del än för regeringspropositionernas del. Situationen påverkas emellertid avsevärt av att det i 107 § i grundlagen föreskrivs att en bestämmelse i en förordning inte får tillämpas om den strider mot grundlagen eller någon annan lag. Med tanke på förtroendet för förutsebarheten och författningarnas beständighet är det dock inte motiverat att frågan om en förordnings grundlagsenlighet och lagenlighet avgörs enbart i samband med enskilda tolkningssituationer. Justitiekanslerns förhandsgranskning är således behövlig också för förordningarnas del.

Grundlagsutskottet och justitiekanslern granskar indirekt grundlagsenligheten av sådana bestämmelser som utfärdas genom förordningar,

genom att granska att de bemyndiganden med stöd av vilka förordningar utfärdas är noggrant avgränsade och exakt utformade samt att förordningarna inte innehåller bestämmelser om frågor som enligt grundlagen ska regleras i lag. För justitiekanslerns del är listagranskningen den viktigaste metoden för granskning av statsrådsförordningar.

För statsrådsförordningarnas del finns det i praktiken inte ännu någon sådan förhandsgranskning som utförs på justitiekanslerns eget initiativ. Behovet av denna typ av granskning kommer emellertid att bedömas efter att man fått erfarenheter av det förfarande som berör förhandsgranskningen av propositionsutkast. Man har även rekommenderat för ministerierna att de ska utnyttja den möjlighet till förhandsgranskning som justitiekanslern erbjuder.

Justitiekanslerns systematiska förhandsgranskning omfattar inte sådana förordningar som utfärdas av ministerierna, dock med undantag för de fall där ministerierna ber ett utlåtande av justitiekanslern. Ministerieförordningarna omfattas emellertid av justitiekanslerns efterhandsgranskning.

Justitiekanslern har många styrkor vid förhandsgranskningen av författningsförslag

Till justitiekanslerns styrkor vid förhandsgranskningen av författningsförslag och vid det remissförfarande som föregår granskningen hör att det är fråga om snabb realtidsgranskning som är effektiv, oberoende och objektiv, att justitiekanslern har särskild sakkunskap som berör rättsordningen och tillgodoseendet av de grundläggande fri- och rättigheterna och de mänskliga rättigheterna som helhet, samt att verksamheten bygger på förtroende och konfidentialitet.

Justitiekanslerns verksamhet vid statsrådet baserar sig på ett tydligt mandat som föreskrivs i grundlagen. Laglighetskontrollen infaller således vid en lämplig tidpunkt med avseende på beredningen och beslutsfattandet. Statsrådet får med kort varsel tillgång till justitiekanslersämbetets tillsynsåtgärder och konsultation, vilket främjar smidigt beslutsfattande. Rättsliga aspekter och synpunkter som hänför sig till tillgodoseendet av de grundläggande fri- och rättigheterna och de mänskliga rättigheterna kan effektivt lyftas fram i samband med beredningen och beslutsfattandet. Justitiekanslerns ställning i statsrådet och närvaro vid statsrådets sammanträden och regeringens underhandlingar ger justitiekanslern goda möjligheter att erhålla information och framför allt att sälla ut betydelsefull information ur informationsflödet.

Justitiekanslern är enligt grundlagen oberoende och opartisk också i förhållande till ministerierna. Justitiekanslern kan vid bedömningen av författningsförslagen belysa aspekter som inte präglas av sektorpolitiska intressen eller politisk styrning eller av tonvikt på bara ett rättsområde. Denna objektivitet ger tillsammans med övervakningen av de grundläggande fri- och rättigheterna och de mänskliga rättigheterna justitiekanslern en ställning som förespråkare av aspekter som berör det allmänna tillgodoseendet av rätten i samhället. Dessa omständigheter skiljer justitiekanslern från en "kronjurist", dvs. en statlig ombudsman som driver sin huvudmans intressen i enlighet med dennes anvisningar. Justitiekanslern är en garant för rätten och rättsstaten, som står till förfogande för den högsta regeringsmakten. Internationella exempel visar också att oberoende övervakning och därmed anknyten oberoende rättslig rådgivning kan kombineras med varandra på ett naturligt sätt.

Justitiekanslersämbetets sakkunskap omfattar såväl förmåga att göra avvägningar mellan olika

rättigheter som kännedom om rättsordningen som helhet. När det gäller att granska sakfrågor som hör till enskilda rättsområden har däremot det behöriga ministeriet den bästa sakkunskapen. Justitiekanslerns och justitiekanslersämbetets sakkunskap hänför sig främst till allmänna frågor som berör den rättsliga regleringen och den rättsliga samordningen av olika aspekter. Sakkunskapen kompletteras också kraftigt av att den bild som genom klagomålen och den övriga laglighetskontrollen målas upp av enskilda människors bekymmer och problem kan förenas med den övervakning som berör författningsberedningen och strukturella frågor. Det är således unikt för justitiekanslerns verksamhet att justitiekanslern får en heltäckande överblick över hela rättssystemet, som sträcker sig från det konkreta tillgodoseendet av individens rättigheter till övervakningen av författningarnas grundlagsenlighet och främjandet av att rättigheterna tillgodoses på ett mer allmänt plan.

Det moderna tänkesätt som anknyter till de grundläggande fri- och rättigheterna fokuserar på individen, men innefattar också en mer vidsträckt synvinkel där sådana risker och strukturer som eventuellt kan medföra problem för tillgodoseendet av individens rättigheter identifieras.

Att observera och lyfta fram strukturella frågor utgör således en av styrkorna i samband med justitiekanslerns laglighetskontroll och den därmed anknutna handledande verksamheten.

Justitiekanslerns synnerligen omfattande rätt att få information och justitiekanslerns närvaro vid statsrådets sammanträden och presidentföredragningarna skapar en grund också för förtroendefullhet. Hos justitiekanslern är det möjligt att få en objektiv och oberoende rättslig bedömning av saken även då det är fråga om beredning av politiskt omstridda ärenden. Därigenom kan man undvika fel och tidsspillan samt sådan förlust av förtroendekapital som följer av felaktiga beslut.

Den högsta laglighetskontrollen utövas i realtid i samhället och för dess medlemmars bästa samt i syfte att främja rättvisan. Förhandsgranskningsförfarandet hör för närvarande till utvecklingsobjekten inom justitiekanslerns laglighetskontroll. De verksamhetsmodeller som iaktas vid förhandsgranskningen ska förbättras och kriterierna för granskningen ska preciseras på grundval av de erfarenheter och den respons som erhålls i fråga om förfarandet. Det är vår viktiga uppgift att utveckla den högsta laglighetskontrollen med respekt för den värdefulla statsförfattningsrättsliga traditionen.