

S V E N S K A A V D E L N I N G E N R Ä T T S P O L I T I S K P L A T T F O R M A V I N T E R N A T I O N E L L A J U R I S T K O M M I S S I O N E N

BAKGRUND

Den Internationella Juristkommissionen (ICJ) bildades år 1952. Enligt stadgarna är det Kommissionens uppgift att främja *The Rule of Law*, d v s att arbeta för rättsstatens principer. För att främja Kommissionens syften och verka för dess principer har nationella sektioner bildats i olika länder. Den Svenska Avdelningen bildades kort efter Kommissionens tillkomst. Avdelningen är en sammanslutning av jurister med uppgift att främja mänskliga rättigheter och tillämpningen av rättsstatens principer. Avdelningen skall särskilt verka för domstolsväsendets och advokatkårens oberoende, för respekten för lagarna, stärkande av individens grundläggande rättigheter och friheter och för den enskildes rätt till prövning av sådana fri- och rättigheter genom domstol.

Den Svenska Avdelningen av ICJ kan enligt sina stadgar också delta i projekt som syftar till att främja mänskliga rättigheter och rättsstatens principer i andra länder. Avdelningen ägnar numera en väsentlig del av sin verksamhet åt sådana projekt. Parallellt med detta fortsätter Avdelningen sin verksamhet i Sverige för de syften som anges i stadgarna.

Som en konkretisering av uppgifterna i Sverige har Avdelningen utarbetat följande Rättspolitiska Plattform, som med hänsyn till Sveriges medlemskap i EU även avser Unionens rättssystem. Plattformen bör inte ses som ett slutgiltigt ställningstagande. Det är naturligt att innehållet successivt förändras på grund av nya omständigheter och skeenden i samhället.

För varje ämne i plattformen har en arbetsgrupp bildats där Avdelningens medlemmar kan medverka i arbetet att utveckla rättsstaten Sverige.

RÄTTSSTATENS GRUNDVALAR

Respekten för individens frihet och värdighet utgör demokratins, rättsstatens och de mänskliga rättigheternas gemensamma värdegrund. Dessa grundläggande värden måste ständigt försvaras och utvecklas i praktisk politik och rättskipning. Rättsstaten utgör därtill — som en entydig forskning och erfarenhet utvisar — en grundläggande förutsättning för såväl välfärd som en väl fungerande marknadsekonomi.

Den moderna välfärdsstaten ställer många olika anspråk på samhällets resurser. Det är uppenbart att de rättsvårdande myndigheterna har svårt att klara av sina uppgifter inom ramen för tilldelade resurser. Opinionsundersökningar har visat att tilltron till rättsväsendet starkt minskat. Eftersom ett väl fungerande rättsväsende är en förutsättning för rättsstaten måste rättsväsendets upprätthållande ges prioritet även vid svåra avvägningar mellan olika behov. Det finns anledning att framhålla att rättsväsendet inte får bli en budgetregulator.

Svenska Avdelningen av ICJ anser att

- rättsväsendet vid fördelningen av statens resurser skall ges prioritet och tilldelas erforderliga resurser för att kunna garantera rättssäkerheten och upprätthålla rättsstatens principer

GRUNDLAGARNA, EUROPAKONVENTIONEN OCH REGELSYSTEMET

Rättssamhällets viktigaste byggstenar är grundlagarna och då främst Regeringsformen med sin katalog över grundläggande fri- och rättigheter. Regeringsformen har i Sverige en svagare ställning än konstitutionen i många jämförbara länder. Ett tecken på detta är att Sverige, till skillnad från majoriteten av Europas demokratier, saknar författningsdomstol. Prövningen av en regels författningenslighet görs i Sverige av domstolar och myndigheter när fråga uppstår i ett enskilt fall. Härvid får en domstol eller annan myndighet underkänna av riksdagen stiftad lag eller av regeringen beslutad föreskrift på grund av att den strider mot grundlag endast om felet är uppenbart (RF 11 kap 14 §, det s k uppenbarhetsrekvisitet). Detta stadgande innebär en begränsning av domstolarnas möjligheter att fungera som garant för att enskildas i grundlagarna tillförsäkrade rättigheter också respekteras. Andra demokratier som givit domstolarna s k lagprövningsrätt har inte infört motsvarande begränsning.

En viktig roll för skyddet av de mänskliga rättigheterna spelar Europakonventionen, som sedan den 1 januari 1995 utgör en del av svensk rätt. Konventionen har inte givits status av grundlag, men ges i viss mån en särställning genom regeln i RF 2:23 som stadgar att lag eller annan författning inte får utfärdas i strid mot Sveriges åtaganden enligt konventionen. Bestämmelsen ger visst utrymme för domstol att med tillämpning av lagprövningsregeln i RF 11:14 underlåta att tillämpa lag eller förordning som tillkommit efter den 1 januari 1995 och som befins uppenbart stridande mot konventionen. Här gäller således samma typ av inskränkning som föreskrivs vid andra typer av lagkonflikter där lagprövning kommer i fråga.

När det gäller lagkonflikter i övrigt hänvisar förarbetena i första hand till den fördragskonforma tolkningens princip (svensk lag skall presumeras stå i överrensstämmelse med Sveriges folkrättsliga åtaganden och skall därför tillämpas i fördragsvänlig anda) som generöst tillämpad är ägnad att förhindra att reella lagkonflikter mellan konventionen och annan lag uppkommer. Skulle en sådan konflikt ändå uppkomma mellan lag utfärdad före den 1 januari 1995 och konventionen hänvisas till vanliga tolkningsprinciper vid lagkonflikter. Enligt *lex posterior principen* - att senare lag normalt tar över tidigare utfärdad lag - skulle konventionen då normalt ges företräde. Ett problem kan däremot uppstå vid tillämpning av *lex specialis principen* - specialregel ges företräde framför en mer allmän bestämmelse oavsett bestämmelsernas ålder. Bör beaktas att riksdagen inte varit beredd att följa den tolkningsanvisning som Högsta domstolen i sitt remissyttrande för sådana fall förordnat och som framhållits i propositionen, nämligen att ”en konvention om mänskliga rättigheter, även om den i den inhemska laghierarkin inte har högre rang än vanlig lag, ändå bör på grund av sin speciella karaktär ges en särskild vikt i fall av konflikt med nationella bestämmelser.” Om denna tolkningsanvisning inte iaktas föreligger här en viss risk att domstolar och rättstillämpande myndigheter tvingas medverka till konventionsbrott.

Ingen av här berörda restriktioner får emellertid någon relevans i de fall konventionen blir tillämplig som en integrerad del av EU-rätten. I dessa fall ges — p g a EG-rättens ställning — konventionen ett kategoriskt företräde. Konventionsskyddet kommer härmed att ligga på olika nivåer beroende på om den ifrågasatta konventionskränkningen aktualiseras i ett EG-rättsligt sammanhang eller ej. Någon saklig grund för en sådan differentiering i rättighetsskyddet finns inte.

Det är av största vikt att både regering, riksdag och domstolar visar respekt för grundlag, EG-rätt och Europakonventionen. Dessa rättskällor är överordnade vanlig svensk lagstiftning. Under senare år syns tydliga tecken på att domstolarna inser detta. Däremot visar riksdag och regering stundtals bristande respekt för grundlagsregler, vilket bland annat märkts i debatten om det kommunala självstyret.

Svensk rätt ger för närvarande inte någon uttrycklig rätt till skadestånd vid konventionsbrott såvida inte konventionsbrottet också innefattar sådan myndighetsutövning som grundar rätt till skadestånd enligt 3 kap 2-3 §§ Skadeståndslagen. Skadestånd vid konventionsbrott kan enligt konventionen normalt utdömas endast av Europadomstolen. Ett utvidgat skydd för den enskilde bör övervägas som ger honom/henne möjlighet att erhålla skadestånd i Sverige i vart fall vid allvarligare konventionsbrott.

Svenska Avdelningen av ICJ anser att

- kunskapen om och respekten för grundlagarna skall förstärkas hos såväl jurister och politiker som hos allmänheten
- uppenbarhetsrekvisitet i RF 11:14 skall tas bort
- Europakonventionen i svensk rätt generellt skall ges företräde framför allmän lag
- svensk rätt skall kompletteras med en regel av innebörd att allvarliga brott mot Europakonventionen innebärande substansiell skada medför rätt till skadestånd

FÖRENINGSRÄTTEN ENLIGT GRUNDLAGEN

En central bestämmelse på föreningsrättens område är Europakonventionens Artikel 11 som skyddar rätten att delta i fredliga sammankomster samt rätten till föreningsfrihet, inbegripet rätten att bilda och ansluta sig till fackföreningar för att skydda sina intressen. Denna bestämmelse utgör enligt avdelningen ett viktigt och avgörande skydd för den sk positiva föreningsrätten.

Europadomstolen har i olika avgöranden i Artikel 11 tolkat in även ett skydd för den negativa föreningsrätten, dvs. rätten att stå utanför en förening. I och med att Europakonventionen numera är svensk lag är denna rätt även reglerad genom lag i Sverige. Arbetsdomstolen har i rättspraxis bekräftat att medborgarna har en sådan negativ föreningsrätt.

Även genom Regeringsformens bestämmelser i 2 kap 1 § åtnjuter medborgarna i Sverige ett skydd för den positiva föreningsrätten. Däremot finns inte något grundlagsstadgat skydd för den negativa föreningsrätten.

Svenska Avdelningen av ICJ anser att

- liksom den positiva föreningsrätten är skyddad i grundlagen bör den negativa föreningsrätten grundlagsskyddas

DOMSTOLARNA

a) Allmänna synpunkter

Upplysningstidens idéer om maktindelning och domstolarnas självständighet fick visst genomslag i Sverige genom 1809 års RF men inte i samma utsträckning som på andra håll. Även efter 1809 har det funnits kvar en koppling mellan regeringsmakten och den dömande makten. Det är ett vanligt inslag i domarkarriären att tjänstgöra en kortare eller längre tid i Regeringskansliet för att gå statsråden tillhanda. En framgångsrik sådan tjänstgöring medför ofta befordran till höga domartjänster. Dessa tjänster tillsätts av Regeringen utan det särskilda ansökningsförfarande som annars gäller inom domarkarriären.

Den enskilde domarens ställning är i Sverige svagare än i andra demokratier. Det sammanhänger med den hierarkiskt uppbyggda domarkarriären. Under en period av sin utbildningstid ägnar sig den blivande domaren åt dömande verksamhet av samma slag som en ordinarie domare men utan den självständiga ställning som en ordinarie domartjänst medför. Den som genomgår domarutbildning arbetar som fiskal i underrätt under minst ett års tid och adjungerar sedan i överrätt i minst nio månader. Som färdig assessor kan sedan domaren ta vikariat i domstolarna i avvaktan på att bli förordnad av regeringen på en ordinarie domartjänst. Det är principiellt otillfredsställande att många mål avgörs av yngre obefordrade domare, vilka saknar den trygghet i anställningen och därmed det oberoende som förknippas med domarämbetet.

En domstolschef kan, enligt vad erfarenheten visar, ha ett inflytande över den enskilde domaren som kan hota dennes självständighet. Domare kan flyttas mellan olika arbetsuppgifter på ett sätt som strider mot den självständighet som domaren tillförsäkras enligt RF.

Den ämbetsansvarsreform, som genomfördes år 1975, har medfört en reell försämring av domarnas ställning. Tidigare kunde en domare avsättas eller suspenderas endast på grund av tjänstefel eller annat brott och endast genom domstols dom. Nu kan avskedande eller disciplinpåföljd liksom beslut om läkarundersökning ske genom beslut av Statens ansvarsnämnd. Ett sådant beslut kan bara överklagas genom att den berörde domaren väcker talan mot staten vid Arbetsdomstolen.

Överhuvudtaget är domstolarnas ställning enligt 1974 års RF svagare än den borde vara. Det är exempelvis betänkligt att domstolsväsendet där inte ägnas ett eget kapitel utan förts samman med övrig förvaltning i 11 kap., betitlat Rättskipning och förvaltning. Domstolarna har så stor principiell och samhälllig betydelse att de självklart borde ägnas ett eget kapitel i grundlagen. Samtidigt bör domstolarnas självständighet stärkas även på andra sätt. Ett öppnare tillsättningsförfarande för högre domartjänster än i dag bör införas. Domstolsverket skall vara ett serviceorgan åt domstolarna. Statsmakterna måste aktivt tillse att domarkarriären framstår som ett attraktivt alternativ för yngre jurister, liksom att kvalificerade jurister med andra bakgrunder senare kan rekryteras dit.

Sammantaget innebär det svenska domstolssystemet en inte obetydlig risk för att domstolarna och domarna inte kan verka med den självständighet som rättssäkerheten kräver. Om allmänhetens förtroende för rättsväsendet skall kunna upprätthållas får inte domstolssystemet ge rum för företeelser som kan ge anledning till misstroende.

Svenska Avdelningen av ICJ anser att domstolarnas och den enskilde domarens ställning bör stärkas genom att

- det nuvarande befordringssystemet omprövas och att fler domartjänster besätts med personer som står utanför den traditionella domarkarriären
- att domstolarna, som utgör kärnan i rättssystemet, ägnas ett eget kapitel i grundlagen samt bereds möjlighet att arbeta effektivt och oberoende av statsmakterna i övrigt
- att domstolarna bereds sådana arbetsvillkor att de kan rekrytera goda jurister såväl via den traditionella domarkarriären som via andra juridiska banor
- tillsättningen av alla domartjänster, även de högsta, sker genom ett öppet förfarande
- viktiga mål i underrätterna avgörs under medverkan av ordinarie domare
- domstolschefernas roll och befogenheter begränsas när det gäller att förflytta och dirigera enskilda domare
- domare som enligt beslut av ansvarsnämnd avskedats eller meddelats disciplinpåföljd ges rätt att få saken överprövad av allmän domstol

b) Rättegången i yttrandefrihetsmål

Avdelningen finner det med hänsyn till yttrandefrihetens betydelse av stor vikt att den är särskilt skyddad i grundlag. Emellertid kan jurymedverkan i processer enligt den i tryckfrihetsförordningen (TF) och yttrandefrihetsgrundlagen (YGL) stadgade ordningen starkt ifrågasättas från ett principiellt människorättsligt perspektiv. Den partipolitiska basen för utnämningen till jurylistan innebär att målsäganden i många fall riskerar att inte ha tillgång till en oavhängig opartisk domstol enligt artikel 6 i Europakonventionen. Detta gäller särskilt den i yttrandefrihetsmål ofta förekommande situationen, att det fall som är föremål för prövning har någon form av politisk laddning. Detta förhållande illustreras väl av den mot Sverige fällande domen i fallet Holm.

Vidare skall beaktas att prövningen i yttrandefrihetsmål innebär en avvägning mellan två fundamentala i grundlag skyddade rättigheter; yttrandefriheten och rätten till personlig integritet. Det rättsliga skyddet mot integritetskränkningar i media ligger för den enskilde i hög utsträckning i möjligheten att föra ansvars- och skadeståndstalan avseende förtal i enlighet med den i TF och YGL stadgade ordningen.

Juryn saknar möjlighet att ge en motivering till sina beslut. Det ligger i sakens natur att dessa är grundade på en mer allmän och icke-rättslig bedömning än på en juridisk och bevismässig prövning i vanlig bemärkelse. Denna jurybedömningens mer fria karaktär torde vara åsyftad som ett särskilt värn för yttrandefriheten. Risktagandet för den som anser sig förtalad blir därmed mycket stort, i synnerhet som den nyligen genomförda rättshjälpsreformen medför att endast en person med stora ekonomiska resurser kan våga väcka talan och riskera en eventuell förlust. Dessa faktorer innebär sammantaget att den personliga integriteten i dagens system åtnjuter ett otillräckligt skydd.

Det nyligen genomförda rättshjälpsreformen medför också att endast en person med stora personliga ekonomiska resurser kan våga väcka talan och riskera en eventuell förlust. Människor i vanliga ekonomiska omständigheter har således i dagsläget knappast någon faktiskt möjlighet att föra en sådan talan, oavsett vilka integritetskränkningar de blivit utsatta för i massmedia (se vidare avsnittet om rättshjälp). De bristande förutsättningarna för en rättslig prövning står i kontrast mot den allmänna utvecklingen på mediaområdet med en markant ökning av person- och skandalfokuserad journalistik under senare år.

En rättegång utan jurymedverkan skulle i många mål öka förutsättningarna för en opartisk, mer juridisk och därmed mer förutsebar prövning i yttrandefrihetsmål. Enskild part bör därför själv få avgöra huruvida jury skall medverka i målet. Att yttrandefrihetsintresset väl kan tillgodoses också vid en mer renodlad rättslig prövning framgår inte minst av praxis i Europadomstolen, som givit yttrandefriheten vida ramar men med stöd av principiella rättsliga argument.

Svenska Avdelningen av ICJ anser att

- enskild part skall ha vetorätt mot att jurysystemet tillämpas i målet
- vanliga regler för domförhet och överklagande också skall följas i yttrandefrihetsmål där jury ej medverkar

c) Lekmannainflytandet i domstolarna

Avdelningen anser att nämndemannainstitutet som sådant är angeläget att bibehålla i rättsskipningen. Emellertid har juristdomarens inflytande minskat genom att nämndemännen i tingsrätten, som tidigare måste vara enhälliga för att överrösta domaren, har individuell rösträtt.

Lekmannainslaget i rättsskipningen har ytterligare förstärkts genom att nämndemän med individuell rösträtt införts i kammarrätt och hovrätt. Nämndemännen kan överrösta domaren också om de förespråkar ett för den tilltalade mer ogynnsamt domslut än domaren. Även om lekmäns medverkan och insyn i rättsskipningen är viktig av flera skäl, har balansen i domstolarna genom dessa reformer alltför mycket förskjutits till förmån för lekmännen. Förutom en inte obetydlig risk för felaktiga domslut kan man befara att rättsskipningen inte blir tillräckligt konform och förutsebar om icke rättsbildade personer har ett stort inflytande över den. En annan förändring under senare år har medfört att valet av nämndemän förrättas omedelbart efter allmänna val till de politiska församlingarna. Därmed har nämndemännens politiska anknytning accentuerats på ett sätt som riskerar att rubba allmänhetens förtroende för deras opartiskhet. På senare år har dessutom konstaterats att sammansättningen av nämndemän inte är representativ för befolkningen i stort bland annat i fråga om ålder och etniskt ursprung. Även dessa brister bör åtgärdas.

Svenska Avdelningen av ICJ anser att

- nämndemännens befogenhet att överrösta domaren i tingsrätt och länsrätt skall begränsas
- nämndemäns medverkan i kammarrätt och hovrätt skall slopas
- nämndemännen inte skall utses på politiska grunder
- att nämndemännen skall ha en för medborgarna representativ sammansättning i fråga om ålder, kön och etnisk bakgrund

POLISIÄRA TVÅNGSMEDEL

Rätten till privatlivet ges ett starkt skydd genom artikel 8 i Europakonventionen, som stadgar att offentlig myndighet endast får inkräkta på åtnjutandet av denna rätt om det är nödvändigt för att förebygga brott eller av annat skäl. Användningen av polisiära tvångsmedel har under senare år successivt byggts ut genom införande av hemlig telefonavlyssning, kameraövervakning etc. Vidare har det föreslagits att buggning skall tillåtas som hemligt tvångsmedel. Den utökade tillämpningen av polisiära tvångsmedel har motiverats av en ökning och förgrovnig av brottsligheten som anses föreligga.

Tvångsmedel får enligt svensk lag endast användas om skälen för åtgärden i det enskilda fallet uppväger det intrång som drabbar den enskilde. Avdelningen menar att förslaget om införande av buggning måste övervägas särskilt noggrant då buggning typiskt sett är långt mer integritetskränkande än den nu tillåtna hemliga teleavlyssningen. Framför allt måste beaktas att buggning drabbar inte bara den som är skäligen misstänkt för ett grovt brott utan även alla andra som råkar befinna sig i den lokal eller det utrymme som buggas. Införande av buggning i förening med föreslagna utökningar och skärpningar av redan existerande tvångsmedel kan utgöra ett stort steg på den väg som kan leda till en oacceptabel grad av samhällelig kontroll av medborgarnas liv och aktiviteter. Det är ännu oklart vilka effektivitetsvinster buggning verkligen leder till.

Svenska Avdelningen av ICJ anser att

- buggning inte skall tillåtas
- att den som varit föremål för en hemlig tvångsåtgärd skall upplysas därom.

RÄTTSHJÄLP

Principen om den enskildes tillgång till rättssystemets skydd ("*access to justice*") är av grundläggande betydelse i rättsstaten. Principen om *access to justice* innebär inte bara att medborgarna formellt skall ha tillgång till rättsskydd utan även att den enskilde i realiteten skall kunna utnyttja rättssystemet för att genomdriva sin rätt. Risken att någon avstår från att vända sig till domstol eller från att låta sig företrädas av ett juridiskt ombud på grund av kostnaden innebär ett hot mot nyssnämnda princip och mot den enskildes rättssäkerhet. En annan grundläggande princip i rättsstaten är likhet inför lagen. Rättsstaten skall garantera att mindre bemedlade personer har samma tillgång till rättssystemet som andra. Likhet inför lagen betyder också att parterna, när de väl hamnat inför domstolen, skall vara lika väl rustade.

Den 1 december 1997 trädde en ny rättshjälpslag i kraft. Den största förändringen är att den statliga rättshjälpen blivit subsidiär till rättsskyddet i privata försäkringar. Den som har, eller borde ha haft, en rättsskyddsförsäkring kommer som huvudregel att få avslag på sin ansökan om rättshjälp. Andra nyheter i 1997 års rättshjälpslag är att det numera är avgörande för frågan om rättshjälp skall beviljas att det finns ett behov av juridiskt biträde och att det är rimligt att staten bidrar till kostnaderna i det enskilda fallet. Den nya lagen innebär betydande förändringar även för dem som har rättsskyddsförsäkring. Rättsskyddet i hemförsäkringen täcker normalt sett — i den mån det över huvud taget kan aktiveras — endast en begränsad del av de totala rättegångskostnaderna. Viktiga rättsområden, såsom arbetsrätten och en del av familjerätten, lämnas utanför. Vidare är en rättsskyddsförsäkring förenad med en inte obetydlig kostnad för självrisk. Sammantaget innebär detta att den nuvarande reglerna för rättshjälp innebär en avsevärd försämring jämfört med tidigare system.

Svenska Avdelningen av ICJ anser att

- den enskildes möjlighet att utkräva sin rätt enligt principen om "*access to justice*" måste värnas genom generösa regler för rättshjälp som inte får stå tillbaka av statsfinansiella skäl (jfr vad som ovan sagts om prioriteringar vid resursbrist)
- rättshjälpsreglerna skall garantera att principen om allas likhet inför lagen respekteras så att alla medborgare har samma möjlighet att föra sin talan oavsett ekonomisk situation

FÖRVALTNINGEN

Den svenska förvaltningen är ursprungligen uppbyggd som en domstolsliknande organisation (kollegierna). Det rättsliga inslaget i handläggningen vid de statliga och kommunala förvaltningarna har emellertid på senare år starkt minskat med försämrade rättssäkerhet för den enskilde som följd. Samtidigt förefaller respekten för JO:s bedömningar ha minskat.

Ett problem som rör den enskildes förhållande till förvaltningen är den begränsade möjligheten till domstolsprövning av förvaltningsbeslut. På senare år har en viss förbättring skett på detta område, främst genom att rättsprövningslagen permanentats, men ytterligare åtgärder krävs för att Sverige skall uppfylla rätten till domstolsprövning såsom den garanteras av artikel 6 i Europakonventionen. Möjligheten till rättsprövning avser tillämpningen av civilrättsliga eller betungande offentligrättsliga normer medan ärenden som gäller tillämpningen av gynnande föreskrifter, t ex rätten till statliga bidrag, inte kan prövas på detta sätt. Av Europadomstolens praxis framgår emellertid att rätten till domstolsprövning enligt artikel 6 i Europakonventionen är tillämplig även på sociala förmåner. Av rättssäkerhetsskäl är det angeläget att rättsprövningslagen

formuleras om så att den harmonierar med Sveriges åtaganden enligt Europakonventionens artikel 6.

Svenska Avdelningen av ICJ anser att

- rättssäkerheten skall stärkas inom den offentliga förvaltningen, framför allt genom större likhet i rättstillämpningen och snabbhet i handläggningen, samt genom renodlad tvåpartsprocess med vidgad rätt till muntlig förhandling
- JO:s roll som kontrollorgan över offentliga tjänstemän skall förstärkas
- rättsprövningslagen skall ändras så att den står i full överensstämmelse med artikel 6 i Europakonventionen

KOMMUNERNAS LAG- OCH DOMSTOLSTROTS

Inträffade fall av grovt maktmissbruk inom den kommunala verksamheten visar på vikten av att centrala rättssäkerhetsgarantier iakttas i de kommunala regelsystemen och i de kommunala förvaltningarnas myndighetsutövning. De påvisar även behovet av att kontrollen även den kommunala myndighetsutövningen förbättras.

Det har också förekommit en rad uppmärksammade fall där kommun eller landsting vägrat att verkställa en förvaltningsdomstols dom eller beslut i ärenden som rör medborgarnas rätt till olika typer av lagreglerade förmåner eller rättigheter. Exempel finns på kommuner och landsting som vid upprepande tillfällen trotsat förvaltningsdomstolarnas utslag. Handlingssättet strider mot legalitetsprincipen i RF 1 kap 1 § att den offentliga makten skall utövas under lagarna. Domar skall respekteras och verkställas.

Frågan om införande av sanktioner mot kommuner och/eller ansvariga förtroendevalda har utretts flera gånger. Förslaget i betänkandet SOU 1989:64 innebar införande av kommunalbot. Förslaget förkastades då det ansågs ingripa för djupt i den kommunala självstyrelsen. Lokaldemokratikommittén föreslog i SOU 1993:109 ett system där de kommunala revisorerna skulle vara garant för att kommuner och landsting följde domar och efterlevde lagar. Varken detta förslag eller ett senare, DS1995:27, som avsåg ett ansvar för politiker, vilket skulle kunna utkrävas i form av vite, har lett till lagstiftning. Under 2000 antog riksdagen ett förslag som innebar att länsstyrelserna fick möjlighet att i enskilda fall förelägga kommuner och landsting att vid vite avhjälpa bristande verkställighet av domar inom socialtjänstens område. I departementspromemorian Ds 2000:53 har föreslagits olika åtgärder för att komma till rätta med domstolstrots på detta område. Förslaget innebär utvidgade möjligheter för de kommunala revisorerna att granska hur nämnderna verkställer avgöranden av förvaltningsdomstolar som rör myndighetsutövning mot enskild, möjlighet att vid vite förelägga ledamöter i en nämnd att vidta åtgärder som strider mot ett verkställighetsbeslut vid en laglighetsprövning och att i stället för ett vitesföreläggande införa en sanktionsavgift för kommuner och landsting som inte fullgör förpliktelser enligt domar.

Under senare tid har även framkommit att kommuner och landsting, i stället för överklagbara negativa beslut för den enskilde, fattar positiva beslut men inte verkställer dessa. Förfarings sättet innebär att den enskilde betas möjligheten att göra sin rätt gällande trots att det finns ett beslut i frågan. De nyligen föreslagna bestämmelserna i Ds 2000:53 blir verkningslösa i denna situation.

I några fall har åklagare väckt åtal mot kommunalpolitiker för tjänstefel enligt brottsbalken 20 kap 1 §. Ett problem har varit att definiera rekvisitet ”vid myndighetsutövning” som är en förutsättning för att straffansvar skall kunna utkrävas. I en hovrättsdom år 1995 gjordes en

extensiv tolkning av begreppet och ett antal ledamöter i en kommunal nämnd dömdes för tjänstefel.

I debatten har framförts att politikerna svarar endast mot sina väljare. Risken för svårigheter att rekrytera fritidspolitiker har framhållits för det fall de riskerar att ställas till straffrättsligt ansvar för beslut som de med hänsyn till av kommunalfullmäktige fastställda ekonomiska ramar inte kan svara för. Frågan om kommuners lag- och domstolstrots innefattar således många aspekter på förhållandet mellan kommuner och landsting å den ena sidan och statsmakterna å den andra. Detta får emellertid inte hindra att denna för tilltron till rättsstatens principer mycket viktiga fråga åter aktualiseras.

Svenska Avdelningen av ICJ anser att

- att det förslag till sanktioner och kontroll som framställts i Ds 2000:53 snarast bör genomföras
- att det bör införas effektiva sanktionsmedel mot lag- och domstolstrots även inom andra områden än de som nu föreslagits, om frågan gäller den enskildes rätt
- att det bör införas effektiva sanktionsmöjligheter även i de fall där den enskilde erhållit ett positivt myndighetsbeslut som inte verkställs
- att de kommunala revisorerna ska ges möjlighet att granska även beslut gällande myndighetsutövning som avgjorts av kommunens nämnder och förvaltningar

EU OCH DE MÄNSKLIGA RÄTTIGHETERNA

I och med utvecklingen av Europeiska Gemenskapen (EG) och även Europeiska Unionen (EU) samt Sveriges medlemskap i EU föreligger idag en internationell överstatlig reglering av förhållanden som direkt berör enskilda personers rättssäkerhet och demokratiska inflytande i Sverige. De överstatliga organisationerna kan fatta beslut om bindande regler som får direkt effekt i den rättsliga tillämpningen i respektive land.

Den offentliga administrationen inom EG/EU har i vissa avseenden samma funktioner och ansvar som den svenska staten har i den offentliga verksamheten i Sverige. I Sverige är den enskilde, genom att staten är rättsligt förpliktad att iaktta Europakonventionen, tillförsäkrad grundläggande rättssäkerhet. Genom konventionen har den enskilde också möjlighet att få förhållandet prövat i Europadomstolen. Motsvarande möjligheter föreligger inte för den enskilde gentemot EG/EU. Svenska Avdelningen av ICJ konstaterar vidare att samma skyldigheter, rättigheter och kontrollmöjligheter inte föreligger för den offentliga administrationen inom EG/EU som för den svenska. Den offentliga administrationen inom EG/EU behöver inte ta hänsyn till Europakonventionens krav. EU:s nyligen antagna rättighetsstadga minskar inte detta behov, eftersom den inte är rättsligt bindande och inte erbjuder något fullgott skydd för den enskilde mot beslut från EU:s institutioner.

EG:s anslutning till Europakonventionen har diskuterats länge och EG-kommissionen har även föreslagit att en sådan anslutning görs. Det har framkommit av uttalanden från EG-domstolen att en anslutning förutsätter att en ändring görs av EG-fördraget. Sverige har föreslagit att en fördragsändring skall göras för att möjliggöra en anslutning till Europakonventionen.

EU:s institutioner kännetecknas av en fransk förvaltningstradition som traditionellt är sluten och där möjligheterna till insyn är mycket begränsade. Handlingar hos EU:s institutioner åtnjuter i regel olika grader av sekretess om inte annat beslutats. En offentlighetsprincip saknas. De försök

till förbättringar av möjligheterna till insyn som Amsterdamfördraget föreskriver bör därför understödjas. En offentlighetsprincip efter skandinavisk modell bör eftersträvas.

Svenska Avdelningen av ICJ anser att

- en offentlighetsprincip liknande den som återfinns i de skandinaviska länderna bör introduceras inom EU så att medborgarna ges en bättre insyn i arbetet
- EU skall ansluta sig till Europakonventionen
- det snarast bör klargöras vilken rättslig status EU:s rättighetsstadga har.

ASYL

Rätten att söka asyl och erhålla skydd undan förföljelse enligt 1951 års Genèvekonvention om flyktingars rättsliga ställning och 1967 års tilläggsprotokoll utgör en fundamental mänsklig rättighet. Det rättsliga förfarandet vid prövningen av asylansökningar måste därför uppfylla högt ställda rättssäkerhetskrav. Idag utförs denna prövning på ett sätt som inte motsvarar de rättsprinciper som gäller vid domstolsprövning. I nuvarande procedur skapas en obalans till följd av att den asylsökandes motparter - Migrationsverket och Utlänningsnämnden - samtidigt är beslutsfattare i asylärendet. Förfarandet i överklagandeinstansen är i de flesta fallen skriftligt. Det åvilar dessutom nämnda myndigheter att utreda ärendena till fullo.

Rättssäkerheten i utlänningsärenden stärks om asylansökningar i stället prövas i förvaltningsdomstol. Migrationsverket bör sköta utredningen av ärendena, men bör endast ha rätt att fatta positiva beslut i asylfrågan. Övriga ärenden bör prövas av förvaltningsdomstol med rätt att överklaga till högre instans. Den asylsökande skall naturligtvis även i fortsättningen ha rätt till offentligt biträde. Samma ordning bör gälla för ärenden där det finns misstanke om att sökanden kan utgöra en säkerhetsrisk för landet. Till följd av sekretessregler har sökanden i sådana ärenden idag ingen insyn i det material som ligger till grund för ett beslut om avvisning eller utvisning. Det är angeläget att sekretessreglerna ändras så att den enskilda parten får insyn i processmaterialet.

Genom samarbetet inom EU söker Europas stater formulera en gemensam flyktingpolitik. Till Amsterdamfördraget finns fogat ett tilläggsprotokoll om asyl för medborgare i EU:s medlemsstater. Protokollet uttrycker ställningstagandet att EU:s medlemsstater skall anses som "säkra stater" vid medlemsländernas behandling av asylärenden. Enligt många, bl.a. FN:s flyktingkommissariat UNHCR, innebär detta att en medborgare från ett EU-land är förhindrad att söka asyl i ett annat medlemsland. Avdelningen anser att ett sådant förhållande står i strid med Sveriges och de andra medlemsstaternas åligganden enligt Genèvekonventionen med dess tilläggsprotokoll. Genom samarbetet inom EU söker Europas stater formulera en gemensam flyktingpolitik. Denna strävan får inte innebära att asylsökande inte får möjlighet att ta sig till EU för att här ansöka om asyl. Strävandena att införa höga böter för de transportörer, flygbolag och rederier som tar ombord passagerare vilka inte har tillstånd att resa in i ett EU-land är ett allvarligt hot mot asyrrätten. Avdelningen anser att Sverige måste verka för att böter för transportbolag inte införs i Sverige och att de tas bort i de EU-länder som redan infört sådana bestämmelser.

Svenska Avdelningen av ICJ anser att

- Migrationsverket endast skall ha rätt att fatta positiva beslut i asylärenden medan övriga asylärenden skall prövas av länsrätt
- asylärenden skall kunna överklagas till kammarrätt och regeringsrätten

- asylsökande skall ha rätt till offentligt biträde i asylärenden från det att fråga om avvisning eller utvisning aktualiseras
- säkerhetsärenden skall handläggas i samma ordning som asylärenden
- rätten att söka asyl såsom den utformats i Genèvekonventionen och 1967 års tilläggsprotokoll inte får begränsas med hänvisning till medborgarskap i EU-land eller annan nationalitet

DISKRIMINERING

I Sverige förekommer en utbredd diskriminering på flera centrala områden, framför allt inom arbetslivet, men även inom andra delar av samhället. Lönediskriminering är vanlig – kvinnor har ofta lägre lön än män i likvärdiga befattningar – och arbetslösheten är oacceptabelt hög bland invandrargrupper. Avdelningen anser att de förändringar av lagstiftningen som genomförts rörande diskriminering inom arbetslivet kommer att förbättra möjligheten att angripa diskriminering i Sverige, men vill samtidigt framhålla att ytterligare förändringar behövs för att komma tillrätta med den bristfälliga lagregleringen av diskrimineringsskyddet i stort.

Det finns ett antal lagar som berör diskriminering; bl a jämställdhetslagen, lagen mot etnisk diskriminering, lagen mot diskriminering pga funktionshinder och lagen mot diskriminering pga sexuell läggning. Det kan konstateras att samtliga dessa lagar avser diskriminering i arbetslivet. Europakonventionslagen innehåller i sin nuvarande utformning endast ett sk indirekt diskrimineringsförbud. I straffrätt och grundlag är dock såväl etnisk diskriminering som könsdiskriminering och diskriminering pga sexuell läggning reglerad. Lagstiftningen tillämpas av olika ombudsmän; jämställdhetsombudsmannen, ombudsmannen mot etnisk diskriminering, ombudsmannen mot diskriminering pga sexuell läggning och handikappombudsmannen. I motsats till JO är de alla utsedda av och underställda regeringen. Avdelningen anser att det är ytterst väsentligt att ombudsmännen är självständiga i förhållande till dagspolitik och andra hänsynstaganden. Ombudsmannafunktionen bör därför i sin helhet vara ett kontrollorgan underställt riksdagen.

De nuvarande diskrimineringsreglerna är splittrade mellan ett antal lagar och ombudsmän. Det är önskvärt att regleringen så långt som möjligt samordnas och övervakas av en och samma myndighet. Diskrimineringsreglerna bör också vara tillämpliga inom samhällets alla områden, inte endast inom arbetslivet. De bör skadeståndssanktioneras så att skadestånd kan utdömas utan att allmänna skadeståndsrättsliga regler behöver tillämpas.

Europarättens förbud mot diskriminering har nyligen stärkts genom att två direktiv om diskriminering har antagits inom EU. Vidare har Europakonventionen nyligen kompletterats med ett tilläggsprotokoll om generellt diskrimineringsförbud, som Sverige ännu inte ratificerat. Europakonventionens diskrimineringsförbud innehåller en horisontell aspekt i det avseendet att staten är skyldig att tillse att rättigheterna respekteras också i privaträttsliga relationer. Trots att denna ”Drittwirkung” har klarlagts i ett antal domar från Europadomstolen tycks den obekant för svenska lagstiftare och domstolar. Även de två nya EU-direktiven innehåller krav på att diskrimineringskyddet upprätthålls i den privata sfären. Reformerna av europarätten kan antas nödvändiggöra ett antal ändringar av svensk lag, vilket stärker Avdelningens ståndpunkt att en samlad lagstiftning mot diskriminering i överensstämmelse med Europarätten är den bästa lösningen.

Svenska Avdelningen av ICJ anser att

- Sverige skall ratificera tilläggsprotokollet nr 12 till Europakonventionen om direkt diskrimineringsförbud
- de ombudsmän som har att skydda enskilda medborgare mot diskriminering skall utses av riksdagen
- lagreglerna angående diskriminering skall ingå i en och samma lag och övervakas av samma myndighet
- diskrimineringsförbudet skall vara direkt skadeståndssanktionerat
- grundlagens diskrimineringsförbud skall ges en generell avfattning

SAMERNAS RÄTTSLIGA STÄLLNING

Samerna är ett folk uppdelat på fyra stater: Ryssland (Kolahalvön), Finland, Norge och Sverige. Samerna var ursprungligen ett jägar- och samlarfolk. Renen domesticerades för flera hundra år sedan och dagens rensköttsel med långa flyttningar mellan olika säsongsbetesland från hav till fjäll följer ett traditionellt mönster. 1900-talet har i viktiga avseenden inneburit en försvagning av samernas rättsliga ställning i Sverige.

Svenska staten erkänner samerna som en nationell etnisk minoritet och — om än i vaga formuleringar — som en ursprungsbefolkning. Högsta domstolen fastslog i domen i Skattefjällsmålet att rensköttselrätten är en bruksrätt som vilar på urminnes hävd och att den är en rätt av både näringsrättsligt och fastighetsrättsligt slag. Det återstår dock för staten att genom lagstiftning och genom en svensk anslutning till vissa konventioner otvetydigt lägga fast samernas ställning som urfolk och att tillförsäkra rensköttselrätten en tryggad plats i rättsordningen.

Svenska Avdelningen av ICJ anser att

- samiska skall erkännas som minoritetsspråk
- Sverige i FN och andra fora skall verka för att stärka urfolkens rättsliga ställning i deras bosättningsområden och vara pådrivande i arbetet inom FN att utforma en urfolksdeklaration, samt erkänna samiskan som minoritetsspråk.
- samernas markrättigheter skall ges ett starkare skydd mot inskränkningar så att rättigheterna fullt ut motsvarar den miniminivå som krävs enligt ILO:s urfolkskonvention nr 169
- regeringsformen (RF) skall ändras på så sätt att samerna erkänns som ett ursprungsfolk med egen kultur och egna näringar
- samernas rätt till land och vatten skall klarläggas
- staten skall ta ett samlat ansvar för de rättsliga och andra förutsättningarna för att renskötseln långsiktigt säkerställs
- Sverige skall ratificera ILO:s urfolkskonvention nr 169