



Regeringens proposition

1990/91:66

om ersättare för justitieråd och regeringsråd

Prop.
1990/91:66

Regeringen föreslår riksdagen att anta de förslag som har tagits upp i bifogade utdrag ur regeringsprotokollet den 29 november 1990.

På regeringens vägnar

Ingvar Carlsson

Laila Freivalds

Propositionens huvudsakliga innehåll

I propositionen föreslås att justitieråd och regeringsråd som har avgått med ålderspension skall kunna tillfälligt tjänstgöra i högsta domstolen resp. regeringsrätten. Sådan tillfällig tjänstgöring skall kunna komma i fråga då ett justitieråd eller ett regeringsråd är förhindrat att tjänstgöra på grund av sjukdom eller därmed jämförlig omständighet och det behövs en ersättare.

Den föreslagna ordningen – som bl. a. föranleder en ändring i regeringsformen – föreslås träda i kraft den 1 januari 1992.

Lag om ändring i regeringsformen

Härigenom föreskrivs att 11 kap. 1 § regeringsformen¹ skall ha följande lydelse.

*Nuvarande lydelse**Föreslagen lydelse*

11 kap.

1 §

Högsta domstolen är högsta allmänna domstol och regeringsrätten högsta förvaltningsdomstol. Rätten att få mål prövat av högsta domstolen eller regeringsrätten kan begränsas genom lag. I högsta domstolen och regeringsrätten får endast den tjänstgöra såsom ledamot som *har utnämnts till* ordinarie domare i domstolen.

Högsta domstolen är högsta allmänna domstol och regeringsrätten högsta förvaltningsdomstol. Rätten att få mål prövat av högsta domstolen eller regeringsrätten kan begränsas genom lag. I högsta domstolen och regeringsrätten får endast den tjänstgöra såsom ledamot som *är eller har varit* ordinarie domare i domstolen.

Annan domstol än högsta domstolen eller regeringsrätten inrättas med stöd av lag. Om förbud mot inrättande av domstol i vissa fall föreskrives i 2 kap. 11 § första stycket.

Vid domstol som avses i andra stycket skall finnas ordinarie domare. I fråga om domstol som har inrättats för handläggning av en viss bestämd grupp eller vissa bestämda grupper av mål får dock i lag göras undantag härifrån.

Denna lag träder i kraft den 1 januari 1992.

¹ Regeringsformen omtryckt 1988:1444.

Lag om ändring i rättegångsbalken

Härigenom föreskrivs att 3 kap. 4 § och 4 kap. 2 § rättegångsbalken skall ha följande lydelse.

*Nuvarande lydelse**Föreslagen lydelse*

3 kap.

4 §¹

Högsta domstolen utgöres av tjugotvå justitieråd eller det högre antal som av särskilda skäl finnes erforderligt. Justitieråden skola vara lagfarna. De få icke inneha eller utöva annat ämbete.

Regeringen förordnar ett av justitieråden att vara domstolens ordförande.

Högsta domstolen skall vara delad i två eller flera avdelningar. Avdelningarna äro lika behöriga att upptaga mål, som högsta domstolen handlägger.

Högsta domstolens ordförande är tillika ordförande på en avdelning. Ordförande på annan avdelning är det justitieråd som regeringen förordnar.

Justitieråden indelas till tjänstgöring på avdelningarna för viss tidsperiod enligt grunder som högsta domstolen beslutar.

När ett justitieråd på grund av sjukdom eller därmed jämförlig omständighet inte kan tjänstgöra i högsta domstolen, får den som avgått med ålderspension från sin tjänst som justitieråd förordnas att tillfälligt tjänstgöra som ersättare. Vad som i lag eller annan författning föreskrivs om justitieråd skall även tillämpas på ersättare.

4 kap.

2 §²

Domare, som avses i 1 kap. 2 §, 2 kap. 3 § eller 3 kap. 4 §, utnämns av regeringen. Domare, som avses i 1 kap. 2 §, 2 kap. 3 § eller 3 kap. 4 § första stycket, utnämns av regeringen.

Denna lag träder i kraft den 1 januari 1992.

¹ Senaste lydelse 1974:573.

² Senaste lydelse 1985:934.

Lag om ändring i lagen (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar

Härigenom föreskrivs att 3 § lagen (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar¹ skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

3 §

Regeringsrätten består av aderton regeringsråd eller det högre antal som av särskilda skäl finnes erforderligt. Minst två tredjedelar av antalet regeringsråd skall vara lagfarna. Regeringsråden får icke inneha eller utöva annat ämbete.

Regeringsråd utnämnes av regeringen. Regeringen förordnar ett av regeringsråden att vara domstolens ordförande.

När ett regeringsråd på grund av sjukdom eller därmed jämförlig omständighet inte kan tjänstgöra i regeringsrätten, får den som avgått med ålderspension från sin tjänst som regeringsråd förordnas att tillfälligt tjänstgöra som ersättare. Vad som i lag eller annan författning föreskrivs om regeringsråd skall även tillämpas på ersättare.

Om regeringsråds tjänstgöring i lagrådet är särskilt föreskrivet.

Denna lag träder i kraft den 1 januari 1992.

¹ Lagen omtryckt 1981:1323.

Utdrag ur protokoll vid regeringssammanträde den 29 november 1990

Närvarande: statsministern Carlsson, ordförande, och statsråden Engström, Hjelm-Wallén, S. Andersson, Göransson, Dahl, R. Carlsson, Hellström, Johansson, Lindqvist, G. Andersson, Lönnqvist, Thalén, Freivalds, Persson, Molin, Sahlin, Larsson, Åsbrink

Föredragande: statsrådet Freivalds

Proposition om ersättare för justitieråd och regeringsråd

1 Inledning

Högsta domstolen (HD) har i en framställning till regeringen föreslagit att det införs regler om möjlighet för justitieråd som har avgått med ålderspension att under vissa förutsättningar tillfälligt tjänstgöra i HD som ersättare för ledamot. I framställningen åberopas en promemoria som har utarbetats av en inom HD tillsatt arbetsgrupp. Till protokollet i detta ärende bör promemorian fogas som *bilaga 1*.

Promemorian har remissbehandlats. Yttranden har avgetts av riksdagens ombudsmän, regeringsrätten, justitiekanslern, domstolsverket, riksåklagaren, Sveriges domareförbund, Sveriges Advokatsamfund och Sveriges akademikers centralorganisation (SACO). Remissyttrandena finns tillgängliga i lagstiftningsärendet (dnr 90–1259). Jag avser att nu ta upp den fråga som behandlas i promemorian.

Regeringen beslutade den 22 november 1990 att inhämta lagrådets yttrande över justitiedepartementets förslag till ändringar i rättegångsbalken (RB) och lagen (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar (omtryckt 1981:1323). De till lagrådet överlämnade förslagen överensstämmer med de lagförslag som jag avser att lägga fram nu.

Lagrådet har den 26 november 1990 lämnat de remitterade förslagen utan erinran. Lagrådets yttrande bör fogas till protokollet i detta ärende som *bilaga 2*.

Mitt förslag: Genom ändringar i bl. a. regeringsformen ges högsta domstolen och regeringsrätten möjlighet att förordna tillfälliga ersättare för en ledamot i resp. domstol som på grund av sjukdom eller någon jämförlig omständighet är förhindrad att tjänstgöra i domstolen.

Promemorians förslag överensstämmer i sak med mitt, dock att något förslag inte lämnas i fråga om regeringsrätten.

Remissinstanserna tillstyrker eller lämnar utan erinran förslaget om att införa en möjlighet att förordna ersättare för justitieråd. Regeringsrätten föreslår att en motsvarande möjlighet införs när det gäller ersättare för regeringsråd. Samma uppfattning har chefsjustitieombudsmannen Eklundh (JO), som dock föreslår en delvis annan författningmässig lösning än i promemorian.

Skälen för mitt förslag: Enligt 11 kap. 1 § regeringsformen, RF (omtryckt 1988:1444), får endast den tjänstgöra såsom ledamot i HD och regeringsrätten som har utnämnts till ordinarie domare i domstolen.

I 3 kap. 4 § RB föreskrivs att HD utgörs av 22 justitieråd eller det högre antal som av särskilda skäl anses erforderligt. Motsvarande bestämmelse för regeringsrätten finns i 3 § lagen om allmänna förvaltningsdomstolar. Där föreskrivs att regeringsrätten består av 18 regeringsråd eller det högre antal som av särskilda skäl anses erforderligt. Justitieråd och regeringsråd utnämns av regeringen (4 kap. 2 § RB och 3 § lagen om allmänna förvaltningsdomstolar).

För närvarande tjänstgör 24 justitieråd i HD och 21 regeringsråd i regeringsrätten.

I arbetsrättsligt hänseende gäller för justitieråd och regeringsråd i princip lagen (1976:600) om offentlig anställning, LOA (omtryckt 1987:1000). Reglerna i LOA om disciplinansvar (10 kap.) och om åtalsanmälan (12 kap.) tillämpas dock inte i fråga om justitieråd och regeringsråd, och inte heller bestämmelserna om rättegång m. m. (16 kap.) och om verkställighet av beslut (17 kap.). I stället gäller om åtal m. m. det som föreskrivs i 12 kap. 8 § RF.

Några bestämmelser om ersättare för justitieråd och regeringsråd finns inte.

I promemorian har som skäl för förslaget åberopats att det vid frånvaro av ett justitieråd på grund av sjukdom eller liknande omständighet kan finnas behov av att förordna en tillfällig ersättare. Nuvarande ordning, där någon sådan möjlighet inte finns, innebär enligt HD att det är naturligt att justitieråd – för att inte försvåra arbetssituationen för sina kollegor – går till arbetet trots att de är sjuka. Vidare har från HD:s sida åberopats att en ordning som gör det möjligt att förordna ersättare skulle vara fördelaktig också med hänsyn till möjligheterna att på sikt minska antalet justitieråd till vad RB föreskriver som huvudregel.

För egen del vill jag först peka på att behovet av en ordning med

ersättare i HD naturligtvis beror på vilket utrymme det finns i den normala organisationen att klara oförutsedd frånvaro av ledamöter.

HD fick sin nuvarande roll genom en reform år 1971. HD gavs då i princip ställningen som prejudikatinstans. Tillsammans med de kraftiga begränsningar av möjligheterna till fullföljd som reformen innebar ansågs det i ett längre perspektiv befogat att utgå från en betydande nedgång i HD:s arbetsbörda. Därvid framhölls att ledamotsantalet i framtiden borde kunna nedbringas väsentligt. Som en följd av de ändrade fullföljdsreglerna beslutades samtidigt att antalet ledamöter i HD på sikt skulle nedbringas från 24 till 22.

Antalet överklaganden kom dock inte att minska på det sätt man hade räknat med utan ökade i stället kraftigt. För att bl. a. komma till rätta med HD:s växande arbetsbörda genomfördes år 1981 en ny reform som syftade till att lätta på arbetsbördan.

Ytterligare en reform med syftet att bl. a. utnyttja HD:s resurser på bästa sätt genomfördes år 1989. Den reformen innebar bl. a. att HD kan begränsa sin prövning till en prejudikatfråga i målet. Domförhetsreglerna ändrades också för att mål inte skall handläggas av fler justitieråd än målets beskaffenhet kräver.

Den samlade effekten av de nu redovisade reformerna torde utgöra en god grund för HD att i framtiden i allt större utsträckning kunna ägna sig åt sin primära uppgift, nämligen rättsbildningen. Reformerna torde också ha medfört en minskad arbetsbörda för justitieråden. Som påtalas i promemorian har fr. o. m. den 1 mars 1990 antalet ledamöter i HD minskat med en, från 25 till 24. Förhoppningsvis kan på längre sikt antalet ledamöter minskas ytterligare. Det är därvid angeläget att arbetet i HD kan organiseras på ett sätt som är ägnat att främja en sådan utveckling. Ett sätt att skapa en ökad flexibilitet i systemet kan vara att på sätt som föreslås i promemorian ge HD möjlighet att i begränsad utsträckning förordna vikarier för ledamöter som blir sjuka eller liknande. Behovet av en sådan ändring är i och för sig inte trängande, men eftersom förslaget enligt promemorian bör föranleda ändring i RF är det lämpligt att nu ta upp frågan till behandling.

Även om det finns vissa omständigheter – bl. a. domförhetsreglerna – som gör att behovet av ersättare inte torde vara lika stort i regeringsrätten som i HD delar jag ändå den uppfattning som på denna punkt har framförts av ett par av remissinstanserna, bl. a. regeringsrätten, nämligen att samma ordning bör gälla i båda domstolarna. För övrigt har det enligt min mening ett värde i sig att de regelsystem som styr verksamheten i de båda högsta domstolsinstanserna i största möjliga utsträckning överensstämmer med varandra.

Enligt min mening bör – som HD har föreslagit – en möjlighet att förordna ersättare begränsas till att avse enbart frånvaro som har sin grund i sjukdom eller liknande, t. ex. föräldraledighet av kortvarig natur. Att, som ett par remissinstanser har uttalat sig för, möjliggöra förordnande av ersättare även i andra situationer anser jag således vara att avvika för mycket från de principer som bär upp reglerna i 11 kap. 1 § RF. En ordning med ersättare bör sålunda begränsas till att avse endast sådana

undantagsfall där ett akut behov av ersättare uppstår. Ett förordnande som ersättare bör därför vara helt kortvarigt.

När det gäller frågan om vilka personer som skall kunna komma i fråga för tjänstgöring som ersättare bör enligt min mening endast justitieråd och regeringsråd som har avgått med ålderspension komma i fråga. Skälen för det är flera. Som framhållits i promemorian synes det med tanke på domstolarnas oberoende vara naturligt att begränsa kretsen av ersättare på ett sådant sätt att ersättarna normalt inte längre är aktuella för andra utnämningar eller förordnanden från statsmakternas sida. Det är också en fördel att ersättaren är så bekant med de särskilda rutiner som gäller i domstolen att arbetet fungerar lika smidigt som när en ordinarie ledamot sätts in.

Eftersom det blir fråga om korta förordnanden som kan avse enskilda mål bör av konstitutionella skäl och av hänsyn till de båda domstolarnas oberoende ersättare förordnas av domstolen själv. För en sådan ordning talar självfallet också praktiska skäl eftersom behov av ersättare i regel torde komma att uppstå mycket hastigt.

När det gäller frågan om *vilka lagändringar som behövs* för att få till stånd en sådan ordning som jag nu föreslår delar jag den uppfattning som flera av remissinstanserna gett uttryck för, nämligen att den tidigare nämnda bestämmelsen i 11 kap. 1 § RF bör ändras. Det bör av bestämmelsen klart framgå att som ledamot i HD och regeringsrätten kan tjänstgöra inte bara den som är utan också den som *har varit* ordinarie domare i domstolen. Denna formulering irrefattar – som har påpekats av JO – i och för sig även sådana justitieråd och regeringsråd som har avgått av andra skäl än ålderspension, men med de lagändringar i övrigt som föreslås kan det enligt min mening inte uppstå några oklarheter om att det endast är ålderspensionerade justitieråd och regeringsråd som skall komma i fråga som ersättare.

Regler om att det är HD och regeringsrätten som skall förordna ersättarna kan på grund av formuleringen av bestämmelsen i 11 kap. 9 § RF intes ges i RB eller lagen om allmänna förvaltningsdomstolar. I enlighet med vad som föreslås i promemorian bör sådana regler i stället tas in i förordningen (1979:567) med instruktion för högsta domstolen och förordningen (1979:568) med instruktion för regeringsrätten.

Utöver den nämnda grundlagsändringen krävs också vissa ytterligare bestämmelser. Med hänsyn till frågans principiella betydelse bör bl. a. de närmare förutsättningarna för att förordna ersättare för justitieråd och regeringsråd anges i lag. Regleringen bör lämpligen ske genom att det i 3 kap. 4 § RB och 3 § lagen om allmänna förvaltningsdomstolar anges att, när ett justitieråd eller ett regeringsråd på grund av sjukdom eller därmed jämförlig omständighet inte kan tjänstgöra, ett justitieråd och regeringsråd som har avgått med ålderspension får förordnas att tillfälligt tjänstgöra som ersättare.

När det gäller frågan om vad som skall gälla för den som tjänstgör som ersättare bör utgångspunkten vara att för ersättare bör gälla samma regler som för justitieråd och regeringsråd. Somliga regler kommer att bli direkt tillämpliga även på ersättare medan andra endast omfattar ordinarie do-

mare. Lämpligen bör i enlighet med vad som anges i promemorian i 3 kap. 4 § RB och 3 § lagen om allmänna förvaltningsdomstolar anges att vad som i lag eller annan författning föreskrivs om justitieråd resp. regeringsråd i tillämpliga delar skall gälla också beträffande den som förordnas att tjänstgöra som ersättare.

JO har i sitt remissyttrande pekat på en närmast lagteknisk fråga som rör den i RF föreskrivna möjligheten för regeringen att delegera rätten att utnämna ordinarie domare. Frågan rör bl. a. i RB meddelade bestämmelser om utnämning av domare. Den kräver emellertid ytterligare överväganden, bl. a. med hänsyn till att motsvarande problematik gäller även andra typer av tjänster (jfr 7 kap. 3 § RB). Den bör därför tas upp i ett senare sammanhang.

De *kostnadsökningar* som förslaget kan föranleda torde vara försumbara och ryms sålunda inom ramen för tillgängliga resurser. Även på ganska kort sikt kan förslaget bidra till *besparingar* genom att det underlättar möjligheterna att minska antalet ordinarie ledamöter i de båda högsta instanserna. Det torde också vara ägnat att bidra till en snabbare målgenomströmning vilket är en fördel ur kostnadssynpunkt.

3 Upprättade lagförslag

I enlighet med vad jag nu har anfört har inom justitiedepartementet upprättats förslag till

1. lag om ändring i regeringsformen,
2. lag om ändring i rättegångsbalken,
3. lag om ändring i lagen (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar.

4 Specialmotivering

4.1 Förslaget till lag om ändring i regeringsformen

11 kap.

1 §

Som framhållits redan i den allmänna motiveringen har gjorts en ändring för att det skall stå helt klart att som ledamot i HD och regeringsrätten får tjänstgöra inte bara den som är ordinarie domare utan också den som har varit ordinarie domare i domstolen. Bestämmelsen reglerar inte vilka förutsättningar som skall gälla för förordnande av tillfälliga ersättare. Dessa får bestämmas i lag.

I instruktionerna för HD och regeringsrätten bör föreskrivas vem som skall ha behörigheten att förordna tillfälliga ersättare.

3 kap.

4 §

I ett nytt *sjätte stycke* öppnas möjligheter för HD att förordna ersättare för ett justitieråd som tillfälligt inte kan tjänstgöra på grund av sjukdom eller liknande. Enligt förslaget får endast den som avgått ålderspension från sin tjänst som justitieråd förordnas att tjänstgöra som ersättare. Föreskrifter om en övre åldersgräns för tjänstgöring som ersättare har inte ansetts behövliga. De principer som tillämpas för pensionerade justitieråds och regeringsråds tjänstgöring i lagrådet torde i tillämpliga delar kunna tjäna som förebild.

I den allmänna motiveringen har översiktligt angivits i vilka situationer ersättare bör kunna förordnas. För att i så liten grad som möjligt begränsa principen att endast ordinarie domare vid domstolen skall tjänstgöra såsom ledamot har ramarna satts ganska snävt. Möjligheten att förordna ersättare har därför inskränkts till att avse endast sådana undantagsfall där ett akut behov av ersättare uppstår. I lagtexten nämns sjukdom eller därmed jämförlig omständighet. Med det sist nämnda uttrycket avses i första hand föräldraledighet av sådana skäl som kan ge rätt till tillfällig föräldrapenning eller annan plötslig frånvaro av personliga skäl. Däremot får det självfallet inte förekomma att ersättare förordnas därför att den ordinarie ledamoten har sådana andra arbetsengagemang utanför HD att han behöver lättnad i arbetsbördan.

Det torde inte finnas något behov av att i lagen ange en längsta tillåten tid för ett förordnande. Den föreslagna lokutionen ger tillräckligt klart uttryck för att endast kortvariga förordnanden avses. Sådana förordnanden torde inte annat än undantagsvis sträcka sig längre än fjorton dagar.

De grundläggande förutsättningarna för förordnande av tillfälliga ersättare är sammanfattningsvis att frånvaron skall vara oplanerad, att akut behov av ersättare uppkommit och att frånvaron förväntas bli endast kortvarig.

Förordnanden om ersättare bör följa samma regler som andra administrativa beslut i HD och i första hand beslutas av domstolens ordförande (jfr 23 § förordningen /1979:567/ med instruktion för högsta domstolen). För att motverka misstankar om att ovidkommande hänsyn tas då ersättare förordnas framstår det som angeläget att ersättare förordnas enligt en bestämd ordning som är uppbyggd efter objektiva grunder. Sådana föreskrifter kan tas in i HD:s arbetsordning.

I det föreslagna sjätte stycket föreskrivs slutligen att vad som i lag eller annan författning föreskrivs om justitieråd skall tillämpas även på ersättare för justitieråd. Därmed kommer samma regelsystem att gälla som för ordinarie ledamöter.

4 kap.

2 §

I denna paragraf föreskrivs att regeringen utnämner domare som avses i bl. a. 3 kap. 4 § RB. Enligt förslaget kommer det senare lagrummet även att reglera tillfälliga ersättare för justitieråd som skall förordnas av HD. På grund härav måste hänvisningen justeras.

4.3 Förslaget till lag om ändring i lagen (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar

3 §

Paragrafen har ändrats på motsvarande sätt som 3 kap. 4 § RB. Vad som sagts om justitieråd i anslutning till sistnämnda paragraf gäller givetvis i motsvarande utsträckning beträffande ersättare för regeringsråd. På samma sätt som i HD bör förordnanden normalt kunna beslutas av regeringsrättens ordförande (jfr 21 § förordningen /1979:568/ med instruktion för regeringsrätten) och föreskrifter om turordning kunna tas in i regeringsrättens arbetsordning.

5 Hemställan

Jag hemställer att regeringen föreslår riksdagen att anta

dels förslaget till

1. lag om ändring i regeringsformen

dels de av lagrådet granskade förslagen till

2. lag om ändring i rättegångsbalken

3. lag om ändring i lagen (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar.

6 Beslut

Regeringen ansluter sig till föredragandens överväganden och beslutar att genom proposition föreslå riksdagen att anta de förslag som föredraganden har lagt fram.

1. Bakgrund

Enligt 11 kap. 1 § regeringsformen får endast den tjänstgöra såsom ledamot i högsta domstolen, liksom i regeringsrätten, som har utnämnts till ordinarie domare i domstolen. I 3 kap. 4 § rättegångsbalken föreskrivs att högsta domstolen utgöres av tjugotvå justitieråd eller det högre antal som av särskilda skäl anses erforderligt. Justitieråd utses av regeringen (4 kap. 2 § rättegångsbalken). I arbetsrättsligt hänseende gäller lagen (1976:600) om offentlig anställning i princip i fråga om justitieråd och regeringsråd med vissa undantag (1 kap. 3 § nämnda lag). Lagens regler om disciplinansvar (10 kap.) och om åtalsanmälan (12 kap.) tillämpas inte i fråga om justitieråd och regeringsråd. Inte heller reglerna om rättegång (16 kap.) och om verkställighet av beslut (17 kap.) gäller i fråga om justitieråd och regeringsråd.

Från och med den 1 mars 1990 har antalet justitieråd i Högsta domstolen minskat med en ledamot, från tjugofem till tjugofyra. Det innebär att, om fyra justitieråd tjänstgör i lagrådet, en av domstolens tre avdelningar har sex ledamöter och de övriga normalt sju.

Det får anses önskvärt att antalet justitieråd så småningom reduceras ytterligare. En sådan reduktion torde, efter den rationalisering av domstolens arbete som skett särskilt genom vissa ändringar år 1989 i domförhållsreglerna, kunna genomföras med betydligt mindre svårigheter än tidigare. Framför allt med avdelningar om sex ledamöter kan emellertid vissa problem komma upp bl. a. vid ledamöternas sjukfrånvaro. Detta aktualiserar en fråga som tidigare tagits upp i HD:s remissyttrande över rättegångsutredningens betänkande (SOU 1986:1) Högsta domstolens arbetsformer, dock utan att det lett till lagändring: angående möjligheten att förordna avgångna justitieråd att tillfälligt tjänstgöra i HD. (Jfr även SOU 1971:59 s. 63). — Det kan anmärkas att i Danmark, Finland och Norge pensionsåldern för domare i de högsta instanserna är 70 år.

2. Allmänna synpunkter

Normalt gäller i både offentliga och privata arbetsförhållanden, att när en arbetstagare på grund av sjukdom eller annat förhinder inte kan tjänstgöra arbetsgivaren har möjlighet att genom omplaceringar eller anlitande av vikarie förebygga störningar i arbetets jämna gång. Som framgår av det föregående finns inte samma möjligheter för högsta domstolens del.

Åtskilliga skäl synes tala för att man redan nu bör införa en ordning enligt vilken ett avgångnet justitieråd kan tjänstgöra i sådana situationer. Framför allt en ledamots plötsliga sjukdom kan göra det nödvändigt att snabbt finna en ersättare. Det kan vara svårt för en annan ledamot på samma avdelning att rycka in, eftersom han ofta sedan lång tid planerat för annat arbete den aktuella dagen. Även om det går att finna en ersättare

från någon annan avdelning uppkommer praktiska problem bl.a. vid fortsatta överläggningar i målet. Mot denna bakgrund är det naturligt att sjuka justitieråd ofta tar sig till domstolen och genomför en sessionsdag för att inte vålla besvär för sina kolleger.

Om antalet justitieråd minskar till vad rättegångsbalken anger som huvudregel – tjugotvå ledamöter – ökar naturligtvis svårigheterna att finna ersättare ytterligare. Man kan här hänvisa till erfarenheterna från 1970-talet, då sexmannaavdelningar var det normala och samtidigt långvariga sjukperioder förekom för flera justitieråd. I detta läge försökte man ibland avhjälpa svårigheterna genom att en ny ledamot hastigt utnämndes av regeringen. Mot en sådan utväg talar emellertid att den motverkar strävandena att minska justitierådets antal. Dessutom finns det en risk att rekryteringen till domstolen blir ryckig och att inte den lämpligaste personen kommer att utses, eftersom han inte kan bli ledig från pågående arbete vid önskvärd tidpunkt.

Också i andra liknande sammanhang kan en möjlighet att förordna ersättare för justitieråd ha ett värde. Det kan visa sig nödvändigt för en ledamot att stanna hemma för att vårda ett sjukt barn, eller han kan annars utnyttja sin rätt till föräldraledighet enligt 3 § lagen (1978:410) om rätt till ledighet för vård av barn, m. m.

3. Behovet av lagstiftning

Frågan blir då hur pass omfattande lagändring som skulle behövas, om man vill göra det möjligt att förordna ersättare i de angivna situationerna. Av särskilt intresse är om en sådan reform går att genomföra med nuvarande lydelse av 11 kap. 1 § regeringsformen.

I den ena av de allmänt använda grundlagskommentarerna (Holmberg-Stjernquist. Grundlagarna med tillhörande författningar, 1980) har om bestämmelsen framhållits att ledamöterna i högsta domstolen och i regeringsrätten aldrig har kunnat ersättas med vikarier och att motivet självfallet är hänsyn till domstolarnas oberoende. "Avfattningen torde dock inte hindra att pensionerad domare i endera domstolen tjänstgör i domstolen när ordinarie domare där är hindrad exempelvis av sjukdom". (A. a. s. 367.) Liknande tankegångar har framförts i betänkandet (SOU 1971:59) Högsta domstolens kansli (s. 63) och i hovrättens över Skåne och Blekinge remissyttrande över grundlagsberedningens förslag (prop. 1973:90 bil. 3 s. 245). I Petré-Ragnemalm, Sveriges grundlagar (1980) sägs i kommentaren till samma bestämmelse i korthet att därigenom uteslutes att vikarie tjänstgör i stället för ordinarie domare i de båda högsta domstolarna (s. 269). Om man därigenom tagit ställning till den nu aktuella frågan är oklart.

En bokstavstolkning av grundlagstexten synes inte hindra en ordning som den diskuterade. Mera tvacksamt kan vara om den står i strid med bestämmelsens syfte att trygga domstolarnas oberoende. Väsentligt torde här vara det inflytande regeringen kan ha på valet av ersättare. Enligt 11 kap. 9 § regeringsformen tillsätts tjänst vid domstol av regeringen eller av

myndighet som regeringen bestämmer, något som torde vara tillämpligt också på sådana förordnanden som här diskuteras. I ett jämförligt fall — när pensionerade justitie- eller regeringsråd skall tjänstgöra i lagrådet — förordnas dessa av regeringen, som bestämmer vilken avdelning de skall tillhöra (5 § 2 st lagen 1979:368 om lagrådet). För lagrådets del förekommer dock inte några särskilda grundlagsregler som inskräper vikten av ledamöternas oberoende ställning; denna torde ha ansetts garanterad genom att ordinarie justitieråd och regeringsråd skall ingå i lagrådet. Mot att regeringen förordnar ersättare för justitieråd talar självfallet också att behov av ett förordnande kan uppkomma mycket hastigt. Av sådana skäl bör det vara högsta domstolens sak att utse den avgångne ledamot som skall tjänstgöra. I så fall borde det stå klart att ordningen inte strider mot tanken bakom regeln i 11 kap. 1 §.

Arbetsgruppen är närmast böjd att hysa uppfattningen att någon grundlagsändring inte är erforderlig. Eftersom det likväl kan förekomma delade meningar i denna fråga, har arbetsgruppen funnit lämpligt att ange en möjlig ändring av grundlagsparagrafen som bör undanröja all tvekan på denna punkt.

Vidare bör i allmän lag — lämpligen i 3 kap. 4 § rättegångsbalken — tas in en bestämmelse i frågan. Med tanke på sakens principiella betydelse kan det vara skäl att där närmare ange förutsättningarna för tjänstgöringen. Regler om att högsta domstolen skall förordna ersättare synes däremot enligt grunderna för den nämnda bestämmelsen i 11 kap. 9 § regeringsformen inte kunna ges i rättegångsbalken utan får tas in i förordningen (1979:567) med instruktion för högsta domstolen.

Vad angår de kategorier som bör komma i fråga som ersättare synes det, också här med tanke på domstolens oberoende, vara naturligt att begränsa kretsen till sådana justitieråd som avgått med ålderspension och därför normalt inte längre kan komma i fråga för andra utnämningar eller förordnanden från statsmakternas sida. Några andra avgångna domare än justitieråd synes lämpligen inte böra tas med (jfr däremot SOU 1971:59 s. 63); det är av vikt att pensionären är så bekant med de speciella rutinerna i domstolen att ordningen fungerar lika smidigt som när en ordinarie ledamot sätts in en dag då han borde varit sessionsfri. — Någon maximiålder för ledamoten i fråga synes det inte behövt att föreskriva (jfr JuU 1973:27). Däremot är det angeläget att avgångna justitieråd tillfrågas om förordnande i viss bestämd ordning, varvid lämpligen den senast pensionerade bör kontaktas först; genom en sådan automatik förhindrar man att domstolens sammansättning kan sägas bero av ett godtyckligt urval.

Det sagda innebär att i 3 kap 4 § rättegångsbalken skulle anges, att när ett justitieråd på grund av sjukdom eller därmed jämförliga omständigheter är förhindrad att tjänstgöra, justitieråd som avgått med ålderspension får förordnas att tillfälligt tjänstgöra som ersättare. I förordningen med instruktion för högsta domstolen bör vidare tas in bestämmelser om att förordnande meddelas av högsta domstolen. I samma förordning, eller i arbetsordningen för högsta domstolen, bör slutligen införas närmare regler om förordnandet, bl. a. om den ordning vari avgångna ledamöter skall komma i fråga.

Behovet av en liknande reglering torde inte vara lika stort i regeringsrätten, där reglerna om domförhet är mera flexibla och målen normalt avgörs efter föredragning. Det är emellertid inte uteslutet att en motsvarande möjlighet att förordna ersättare kan bli till nytta också i denna domstol. En grundlagsändring bör under alla förhållanden avse även regeringsråd. I övrigt framläggs inget förslag till lagändring beträffande regeringsrätten.

4. Särskilda regler om ersättare för justitieråd

I detta sammanhang måste också uppmärksammas vilka regler som bör gälla för dem som förordnas som ersättare. Det synes knappast lämpligt att anknyta till bestämmelserna om vikariat enligt lagen (1976:600) om offentlig anställning (se 2 kap. 2 §), vilka inte är anpassade efter tjänstens speciella karaktär. Ersättare bör lämpligen vara en speciell kategori med en ställning som nära ansluter sig till justitierådens.

Vad först angår regeringsformens regler på området anges i 11 kap. 5 § första stycket att den som har utnämnts till ordinarie domare får skiljas från tjänsten bara om han genom brott eller grovt eller upprepat åsidosättande av tjänsteåliggande har visat sig uppenbarligen olämplig att inneha tjänsten eller också om han har uppnått gällande pensionsålder eller annars enligt lag är skyldig att avgå med pension. Av förarbetena till regeringsformen framgår att domare som har förordnats för viss tid eller tills vidare inte räknas som ordinarie domare i regeringsformens mening (prop. 1973:90 s. 391, jfr även prop. 1974:174 s. 43). Den angivna grundlagsbestämmelsen blir alltså inte direkt tillämplig på ersättare för justitieråd. Detsamma gäller i fråga om reglerna i 12 kap. 8 § regeringsformen om åtal mot justitieråd samt om skiljande eller avstängning från tjänsten eller skyldighet att undergå läkarundersökning. Det synes knappast nödvändigt att ändra dessa grundlagsbestämmelser med sikte på den aktuella reformen; förordnandena torde i allmänhet bli så kortvariga att grundlagsskydd för ersättarens ställning inte ter sig angeläget. Däremot kan regler av detta slag tas in i allmän lag.

Lagen om offentlig anställning gäller i princip för justitieråd med undantag för bestämmelserna om disciplinansvar (10 kap), åtalsanmälan (12 kap.), rättegång m. m. (16 kap.) samt vissa regler om verkställighet av beslut (17 kap.). Detta innebär bland annat att reglerna i 11 kap. om avskedande och i 13 kap. om avstängning och läkarundersökning är tillämpliga också i fråga om justitieråd. Av 3 kap. 3 § andra stycket rättegångsbalken – liksom av den nämnda bestämmelsen i 12 kap. 8 § regeringsformen – följer att frågor om avskedande, avstängning och läkarundersökning av justitieråd prövas direkt av högsta domstolen, och av grundlagsregeln framgår att talan skall föras av riksdagens ombudsman eller justitiekanslern.

Regler i dessa ämnen bör finnas även för dem som utsetts till ersättare för justitieråd. Detsamma gäller i fråga om forum i vissa mål som har samband med tjänsteutövningen, målsägandes rätt till åtal (jfr 20 kap. 10 §

rättegångsbalken) och förbudet i 3 kap. 4 § rättegångsbalken att inneha eller utöva annat ämbete.

En given utgångspunkt synes härvid vara att för ersättare bör gälla samma regelsystem som för ordinarie justitieråd. Detta kan åstadkommas genom att det i 3 kap. 4 § rättegångsbalken föreskrivs att vad som i lag eller annan författning föreskrivs om justitieråd skall gälla i tillämpliga delar också beträffande den som förordnas att ersätta justitieråd.

5. Upprättade lagförslag

I enlighet med det anförda har arbetsgruppen upprättat förslag till

1) lag om ändring i regeringsformen.

2) lag om ändring i rättegångsbalken.

Förslagen fogas vid denna promemoria som *bilaga*.

6. Specialmotivering

11 kap. 1 § regeringsformen

Högsta domstolen är högsta allmänna domstol och regeringsrätten högsta förvaltningsdomstol. Rätten att få mål prövat av högsta domstolen eller regeringsrätten kan begränsas genom lag. I högsta domstolen och regeringsrätten får endast den tjänstgöra såsom ledamot som *är eller har varit* ordinarie domare i domstolen.

Annan ... stycket

Vid ... härifrån

Ändringen har motiverats i det föregående (3). Som där framhållits, sätter arbetsgruppen i fråga om någon grundlagsändring är erforderlig för att lagstiftningen i övrigt skall genomföras.

3 kap. 4 § rättegångsbalken

Högsta domstolen ... ämbete.

Regeringen ... förordningen.

Högsta ... handläggare.

Högsta ... förordnar.

Justitieråden ... Beslutar.

När ett justitieråd på grund av sjukdom eller därmed jämförliga omständigheter är förhindrat att tjänstgöra i högsta domstolen, får den som avgått med ålderspension från tjänst som justitieråd förordnas att tillfälligt tjänstgöra som ersättare. Beträffande denne skall i tillämpliga delar gälla vad som i lag eller annan författning föreskrivs om justitieråd.

Det nya stjärte stycket har motiverats i det föregående. Som framgått är de jämförliga omständigheter som avses i första meningen framför allt föräldradledighet.

Förordnande bör följa samma bestämmelser som andra administrativa

beslut i högsta domstolen och lämpligen i första hand beslutas av domstolens ordförande (jfr 23 § instruktionen för högsta domstolen). Som nämnt bör i instruktionen eller i högsta domstolens arbetsordning också tas in den tidigare förordade bestämmelsen om turordning för de justitieråd som kan komma i fråga. Om den senast avgångne inte vill eller kan tjänstgöra eller visar sig oanträffbar, får frågan gå vidare till den som avgått närmast före honom. Vidare bör anges att ersättare skall förordnas tills vidare, dock längst för – förslagsvis – fjorton dagar. Sedan får nytt förordnande ske, om det visar sig behövt.

De regler som enligt sjätte stycket andra meningen är tillämpliga på ersättare har tidigare berörts (5 ovan). Därutöver bör nämnas att ersättaren kommer att omfattas av reglerna i 6 kap. lagen om offentlig anställning rörande bisysslor – något som kan medföra att ett pensionerat justitieråd med privata uppdrag i vissa fall inte kan komma i fråga som ersättare om inte han frånträder uppdragen i fråga. Vad som i lagens 4 kap. 3 § sägs om saklig grund får anses preciserat av den förut berörda regeln i instruktionen eller arbetsordningen om bestämd turordning för förordnanden. – Också regeln i 12 kap. 8 § regeringsformen om att riksdagens ombudsman och justitiekanslern kan påkalla avskedande, avstängning eller läkarundersökning hör till dem som hänvisningen får anses gälla.

1 Förslag till

Lag om ändring i regeringsformen

Härigenom föreskrivs att 11 kap. 1 § regeringsformen² skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

11 kap.

1 §

Högsta domstolen är högsta allmänna domstol och regeringsrätten högsta förvaltningsdomstol. Rätten att få mål prövat av högsta domstolen eller regeringsrätten kan begränsas genom lag. I högsta domstolen och regeringsrätten får endast den tjänstgöra såsom ledamot som *har utnämnts till* ordinarie domare i domstolen.

Högsta domstolen är högsta allmänna domstol och regeringsrätten högsta förvaltningsdomstol. Rätten att få mål prövat av högsta domstolen eller regeringsrätten kan begränsas genom lag. I högsta domstolen och regeringsrätten får endast den tjänstgöra såsom ledamot som *är eller har varit* ordinarie domare i domstolen.

Annan domstol än högsta domstolen eller regeringsrätten inrättas med stöd av lag. Om förbud mot inrättande av domstol i vissa fall föreskrives i 2 kap. 11 § första stycket.

Vid domstol som avses i andra stycket skall finnas ordinarie domare. I fråga om domstol som har inrättats för handläggning av en viss bestämd grupp eller vissa bestämda grupper av mål får dock i lag göras undantag härifrån.

Denna lag träder i kraft den

² Regeringsformen omtryckt 1988:1444.

2 Förslag till Lag om ändring i rättegångsbalken

Prop. 1990/91: 66
Bilaga

Härigenom föreskrivs att 3 kap. 4 § rättegångsbalken skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

3 kap.

4 §¹

Högsta domstolen utgöres av tjugotvå justitieråd eller det högre antal som av särskilda skäl finnes erforderligt. Justitieråden skola vara lagfarna. De få icke inneha eller utöva annat ämbete.

Regeringen förordnar ett av justitieråden att vara domstolens ordförande.

Högsta domstolen skall vara delad i två eller flera avdelningar. Avdelningarna äro lika behöriga att upptaga mål, som högsta domstolen handlägger.

Högsta domstolens ordförande är tillika ordförande på en avdelning. Ordförande på annan avdelning är det justitieråd som regeringen förordnar.

Justitieråden indelas till tjänstgöring på avdelningarna för viss tidsperiod enligt grunder som högsta domstolen beslutar.

När ett justitieråd på grund av sjukdom eller därmed jämförliga omständigheter är förhindrat att tjänstgöra i högsta domstolen, får den som avgått med ålderspension från tjänst som justitieråd förordnas att tillfälligt tjänstgöra som ersättare. Beträffande denne skall i tillämpliga delar gälla vad som i lag eller annan författning föreskrivs om justitieråd.

Denna lag träder i kraft den

¹ Senaste lydelse 1974:573.

Lagrådet

Prop. 1990/91:66

Bilaga 2

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 1990-11-26

Närvarande: f. d. regeringsrådet Bengt O. Hamdahl, regeringsrådet Bertil Werner, justitierådet Ulf Gad.

Enligt protokoll vid regeringssammanträde den 22 november 1990 har regeringen på hemställan av statsrådet Freivalds beslutat inhämta lagrådets yttrande över förslag till lag om ändring i rättegångsbalken, m. m.

Förslagen har inför lagrådet föredragits av hovrättsassessorn Per Kjellsson.

Lagrådet lämnar förslagen utan erinran.

Proposition om ersättare för justitieråd och regeringsråd	1
Propositionens huvudsakliga innehåll	1
Propositionens lagförslag	2
Utdrag ur protokoll vid regeringssammanträde den 29 november 1990	5
1 Inledning	5
2 Allmän motivering	6
3 Upprättade lagförslag	9
4 Specialmotivering	9
4.1 Förslaget till lag om ändring i regeringsformen	9
4.2 Förslaget till lag om ändring i rättegångsbalken	10
4.3 Förslaget till lag om ändring i lagen om allmänna förvaltnings- domstolar	11
5 Hemställan	11
6 Beslut	11
Bilaga 1 Högsta domstolens promemoria om möjlighet för av- gångna justitieråd att tjänstgöra i högsta domstolen	12
Promemorians författningsförslag	18
Bilaga 2 Utdrag ur lagrådets protokoll den 26 november 1990.	20

