

Kompetens & befogenheter i obalans? Om den preventiva normprövningens legitimitet

**En komparativrättslig studie om utnämningen av ledamöter
i, och sammansättningen av, Conseil constitutionnel och
Lagrådet**

Av: Wilma Jonsson & Robin Krig

Handledare: Patricia Jonason

Södertörns högskola | Institutionen för samhällsvetenskaper

Kandidatuppsats 15 hp

Komparativ Offentlig rätt | Höstterminen 2025

Europaprogrammet, inriktning offentlig rätt

Antal ord: 14 876



Abstract

“Imbalance between competence and authority? On the legitimacy of judicial preview – A comparative law study of the appointment of members to, and the composition of, the Conseil constitutionnel and Lagrådet”

Authors: Wilma Jonsson and Robin Krig

This thesis investigates judicial preview from a comparative law perspective by analyzing the Swedish Lagrådet (Council on legislation) and the French Conseil constitutionnel (The constitutional council). The study examines how rules on member appointment, composition, and competence might have an impact on the legitimacy of these institutions, where legitimacy is understood as public trust in the legal order. The discussion is framed in relation to the constitutional balance between enhancing rule-of-law legitimacy through legal expertise, and safeguarding popular sovereignty in a representative democracy. The findings show that Lagrådet enjoys strong rule-of-law legitimacy due to statutory requirements of judicial expertise and independence. Furthermore, Lagrådet's democratic legitimacy is strengthened through its non-binding opinions, however, to some extent, at the expense of its institutional authority. Conversely, the Conseil constitutionnel wields binding powers to invalidate legislation, despite political appointments of members, and absence of formal competence requirements, thereby weakening both democratic- and rule-of-law legitimacy. This is where the imbalance between competence and authority reveals itself. However, the thesis concludes that these contrasting institutional models stem from different constitutional contexts and institutional purposes, which are factors that, within the framework of the legal order to which they belong, explain the legitimacy of both councils.

Keywords: judicial preview, legitimacy, Conseil constitutionnel, Council on legislation

Förkortningslista

Art.	Artikel
CC	Conseil Constitutionnel
d.v.s.	Det vill säga
EU	Europeiska unionen
f.d.	Före detta
Gymnasielagen	Lag (2017:353) om uppehållstillstånd för studerande på gymnasial nivå
HD	Högsta domstolen
HFD	Högsta förvaltningsdomstolen
JO	Justitieombudsmannen
JK	Justitiekanslern
KU	Konstitutionsutskottet
LagrådsL/ Lagrådslagen	Lag (2003:333) om lagrådet
Prop.	Proposition
RF	Regeringsform (1974:152)
RO	Riksdagsordning (2014:801)
SOU	Statens offentliga utredningar
s.k.	Så kallade
SvJT	Svensk Juristtidning
TF	Tryckfrihetsförordningen
Utnämningsslagen	Lag (2010:1390) om utnämning av ordinarie domare
YGL	Yttrandefrihetsgrundlagen

Innehållsförteckning

1 Inledning.....	1
1.1 Bakgrund.....	1
1.2 Syfte	3
1.3 Frågeställningar.....	3
1.4 Metod och material.....	3
1.5 Disposition	5
2 Begreppsdiskussion.....	6
2.1 Inledning.....	6
2.2 Normprövning.....	6
2.3 Legitimitet.....	7
2.3.1 Rättsstatlighet.....	8
2.3.2 Demokratisk legitimitet.....	10
3 Tillkomst av Lagrådet och Conseil constitutionnel.....	11
3.1 Inledning.....	11
3.2 Lagrådet.....	11
3.3 Conseil constitutionnel.....	12
3.4 Komparation.....	14
4 Utveckling av granskningsområde och befogenheter	15
4.1 Inledning.....	15
4.2 Lagrådet.....	16
4.3 Conseil Constitutionnel.....	21
4.4 Komparation.....	25
5 Sammansättning	26
5.1 Inledning.....	26
5.2 Lagrådet.....	26

5.2.1 Sammansättning	27
5.2.2 Kompetenskrav.....	29
5.3 Conseil Constitutionnel	31
5.3.1 Sammansättning	31
5.3.2 Kompetenskrav.....	32
5.4 Komparation.....	34
6 Utnämning.....	35
6.1 Inledning.....	35
6.2 Lagrådet.....	35
6.3 Conseil constitutionnel.....	37
6.4 Komparation.....	39
7 Analys.....	40
8 Slutsats	44
9 Avslutning	46

1 Inledning

I artikeln *Hur granskar lagrådet?* diskuterar tidigare justitieråd Torgny Håstad sammansättningen av det svenska Lagrådet. Håstad menar att finns en risk att "...skada Lagrådets auktoritet, om de flesta ledamöterna direkt eller indirekt rekryterades från Regeringskansliet, eftersom de i så fall inte skulle uppfattas som tillräckligt självständiga från regeringsmakten". Däremot menar han på att sammansättningen som den är uppbyggd, och regleras, idag inte visar på samma självständighetsdilemma.¹ Anna-Sara Lind uppmärksammar frågan om det oberoende som Håstad behandlar i relation till Lagrådet, men tillämpar den på franska *Conseil constitutionnel* (Nedan CC). Lind skriver att "Det organ som ska kontrollera om olika normer överensstämmer med konstitutionen är således vid ett första påseende inte ett särskilt självständigt organ. Det är de tunga politiska aktörerna som utnämner organets ledamöter och flera kan dessutom ha promulgerat lagar som i den moderna lagprövningen underställs *Conseil Constitutionnels* granskning."²

Detta dilemma aktualiserar frågan om institutionellt oberoende hos de organ som utövar preventiv normprövning. I vilken utsträckning kan ett sådant organ anses självständigt och legitimt när dess ledamöter utses av politiska aktörer och i vissa fall själva deltagit i den lagstiftningsprocess som sedermera blir föremål för prövning? Denna problematik är särskilt intressant i ett komparativt perspektiv, där skillnader i rättstradition och i hur normprövande organ är sammansatta och reglerade kan påverka hur normprövningen kommer till uttryck i praktiken, samt hur de olika rättsordningarna avser att uppnå och upprätthålla legitimitet hos dessa organ.

1.1 Bakgrund

För att underlätta förståelsen av den fortsatta framställningen ges inledningsvis en översiktlig bakgrund för organens huvudsakliga uppgifter och rättsliga reglering. Lagrådet är ett speciellt organ i Sverige som syftar till att säkerställa lagstiftningens kvalitet och förenlighet med rättsordningen i lagstiftningsprocessens slutskede.³ Rådet regleras i Regeringsform (1974:152)

¹ Håstad, Torgny. *Hur granskar Lagrådet?* SvJT 2009, s. 215.

² Lind, Anna-Sara. i: Jonsson Cornell, Anna. *Komparativ konstitutionell rätt*. 3u., Iustus förlag, Uppsala, 2020, s. 169.

³ Bull, Thomas. Sterzel, Fredrik. *Regeringsformen - En kommentar*. 4u., Studentlitteratur, Lund, 2023, s. 214.

8 kap. 20-22 §§ (RF), Riksdagsordning (2014:801) 17b § (RO), och lag (2003:333) om lagrådet (LagrådsL). Av regleringarna följer att rådets uppgift är att lämna yttranden över lagförslag innan de antas. Rådets granskning är juridisk till sin natur och ledamöterna i rådet är i huvudsak justitieråd från HD och HFD. Samtidigt är dess yttranden inte bindande, vilket ger Lagrådet en särpräglad roll i lagstiftningsprocessen, eftersom det inte är ett beslutsorgan, utan mer av ett juridiskt kvalificerat rådgivande organ.

Lagrådet kan i vissa avseenden jämföras med franska Conseil constitutionnel (på svenska kallat konstitutionsrådet), i det att Lagrådet utför delar av de uppgifter som tillkommer CC. CC:s befogenheter är emellertid vidare och innefattar en mer genomgripande rättslig kontroll. CC regleras i främst Constitution de la République Française du 4 octobre 4 1958 (den femte republikens konstitution)⁴, samt i *Ordonnance n° 58-1067* som är en organisatorisk lag (*loi organique*)⁵. CC:s funktioner föreskrivs huvudsakligen i art. 58-61 i franska konstitutionen, där det anges att rådet har till uppgift att övervaka att president- och parlamentsval samt folkomröstningar genomförs korrekt, och prövar om redan antagna lagar är förenliga med konstitutionen före de träder i kraft. Visar sig en lag vara grundlagsvidrig så har CC, enligt konstitutionen, veto att stoppa lagen.

Till skillnad från Lagrådet så utses CC:s ledamöter av den politiska makten; presidenten och respektive ordförande för parlamentets två kammare. Detta visar hur CC:s sammansättning och utnämning är direkt knuten till dessa institutioner.⁶ Denna ordning avviker från den svenska modellen men är en etablerad del av den franska konstitutionella strukturen. Rådets funktion och befogenheter måste därför bedömas utifrån dess formella ställning i det franska rättssystemet, där utnämningförfarandet och organets kontrolluppgifter är klart reglerade. Det är därför av intresse att utföra en komparation mellan Lagrådet och CC, eftersom båda organen har likartade uppgifter och använder olika institutionella lösningar för att genomföra dessa.

CC:s politiska förankring kan tänkas förstås som ett uttryck för folksuveränitet i den franska statsrättsliga traditionen. Frågan uppstår emellertid hur organets legitimitet upprätthålls inom ramen för denna ordning, specifikt med tanke på CC:s nästan obefintliga krav på juridisk

⁴ I uppsatsen används den engelska översättningen; CONSTITUTION OF OCTOBER 4, 1958.

⁵ *Loi organique* eller organisatorisk lag beslutas av parlamentet och har till syfte att förtydliga och komplettera konstitutionen. Lind, Anna-Sara. i: Jonsson Cornell, Anna. *Komparativ konstitutionell rätt*. 3u., Iustus förlag, Uppsala, 2020, s. 150.

⁶ Jonsson Cornell, Anna. *Komparativ konstitutionell rätt*. 3u., Iustus förlag, Uppsala, 2020, s. 169.

kompetens vid dess utnämning och sammansättning. När detta ställs emot Lagrådets mycket höga krav på juridisk kompetens bland dess ledamöter, och dess avsaknad av befogenheter, så går det att identifiera en viss obalans mellan kompetens och befogenheter vid en jämförelse mellan Lagrådet och CC.

1.2 Syfte

Uppsatsen ämnar att, ur ett komparativrättsligt perspektiv, analysera regleringen av ledamotsutnämningen och sammansättningen av svenska Lagrådet respektive franska Conseil constitutionnel. Syftet är att ta reda på hur sammansättning, kompetenskrav och utnämningsprocesser av ledamöter i Lagrådet och Conseil constitutionnel påverkar legitimiteten hos respektive normprövande organ. Studien syftar vidare till att undersöka i vilken utsträckning regleringarna kring utnämning och sammansättning bidrar till att motverka eller förstärka en obalans mellan juridisk kompetens och befogenheter i dessa normprövande råd, samt att belysa skillnader och likheter mellan de två systemen.

1.3 Frågeställningar

Den komparativrättsliga utredningen genomförs med hjälp av följande frågeställningar;

- I vilken utsträckning kan sammansättningen och kompetenskraven för ledamöter i svenska Lagrådet och franska Conseil constitutionnel anses påverka legitimiteten hos respektive lands preventivt normprövande organ?
- Hur kan utnämningprocessen till Lagrådet samt Conseil constitutionnel påverka dess legitimitet, och vilka skillnader och likheter kan urskiljas mellan Lagrådet och Conseil constitutionnel i detta avseende?
- I vilken utsträckning bidrar regleringarna om utnämning och sammansättning till att motverka eller förstärka en obalans mellan juridisk kompetens och befogenheter hos de normprövande råden?

1.4 Metod och material

I Sverige är den nationella normhierarkin uppbyggd på följande sätt; grundlag står högst, sedan följer lagar, förordningar, föreskrifter, och till sist förarbeten och rättspraxis.⁷ Den franska normhierarkin skiljer sig inte betydande mycket från den svenska. Frankrikes konstitution står

⁷ Persson, Mats., et al. *Svensk juridik*. 4u., Norstedts Juridik, Stockholm, 2025, s. 52-57.

i högsta rang, lagar (*lois*) och andra författningar (*réglements, ordonnances och décret*) därefter.⁸ Den franska rättsordningen har, till skillnad från den svenska, organisatoriska lagar (*loi organique*) vars syfte är att förtydliga och komplettera konstitutionen. De organisatoriska lagarna hamnar över de vanliga lagar i rangordningen.⁹ Organisatoriska lagar är särskilt relevanta i denna uppsats, eftersom en betydande del av regleringen av CC återfinns i dessa lagar. I Frankrike tillges inte förarbetena någon framträdande roll vid lagtolkning, medan de i Sverige utgör en av rättssystemets mest centrala tolkningskällor.¹⁰

Mot denna bakgrund krävs det att två särskilda metoder används för att fastställa och systematisera gällande rätt vid studiet av utnämningsprocessen och sammansättningen av de preventivt normprövande råden i respektive land. Den rättsdogmatiska metoden som används på svensk rätt lämpar sig inte att använda vid tolkning av den franska rätten. Detta då svenska rättsregler i hög grad tolkas med hjälp av förarbeten, vilket inte är fallet i Frankrike. Det är därför relevant för uppsatsen att systematisera den gällande rätten avseende de två rättsinstituten genom att redogöra för regler och principer, och därigenom kartlägga rättsläget *de lege lata*.¹¹ Därefter används den komparativrättsliga metoden i syfte att analysera och belysa de skillnader och likheter som föreligger mellan de två rättsinstituten. I uppsatsen genomförs komparationen i egentlig bemärkelse, där Frankrikes tillvägagångssätt vid utnämningar och sammansättningen av ledamöter behandlas parallellt och jämlikt med det svenska. Den utländska rätten kan i vissa fall användas för att belysa den svenska rättsordningen och fungera som perspektivgivande underlag i argumentationen, utan att analyseras med samma fullständighet som den svenska rätten.¹²

För att komparationer ska uppfylla ett meningsfullt syfte krävs det ett gemensamt drag mellan jämförelseobjekten, det s.k. *tertium comparationis*. De rättsregler som jämförs ska därför funktionellt motsvara varandra eller inneha liknande egenskaper för att det ska kunna bli en adekvat komparation.¹³ CC och Lagrådet utgör trots sina olikheter en relevant komparation, eftersom båda organens auktoritet och funktion påverkas av hur deras ledamöter utnämns och

⁸ Lind, Anna-Sara. i: Jonsson Cornell, Anna. *Komparativ konstitutionell rätt*. 3u., Iustus förlag, Uppsala, 2020, s. 150-151. & Bogdan, Michael. *Komparativ rättskunskap*. 2u., Norstedts Juridik, Stockholm, 2011, s. 157.

⁹ Lind, Anna-Sara. i: Jonsson Cornell, Anna. *Komparativ konstitutionell rätt*. 3u., Iustus förlag, Uppsala, 2020, s. 150.

¹⁰ Bogdan, Michael. *Komparativ rättskunskap*. 2u., Norstedts Juridik, Stockholm, 2011, s. 157.

¹¹ Sandgren, Claes. *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare*. 4u., Norstedts juridik, Stockholm, 2018, s. 49.

¹² *Ibid.* s. 59.

¹³ Bogdan, Michael. *Komparativ rättskunskap*. 2u., Norstedts Juridik, Stockholm, 2011, s. 58-59.

organen är sammansatta. Detta gör jämförelsen värdefull, eftersom den synliggör hur två normkontrollerande organ, som både syftar till att stärka den rättsliga kvaliteten i lagstiftningen, kan ges helt olika organisatoriska förutsättningar men ändå förväntas fylla en liknande funktion. Genom att studera deras utnämningprocesser och sammansättning framträder därmed hur olika konstitutionella modeller väger oberoende mot demokratisk kontroll och hur dessa val påverkar organens faktiska handlingsutrymme.

Att två jämförelseobjekt har samma funktion eller egenskaper innebär inte nödvändigtvis att de vilar på samma rättspolitiska syften. Kännedom om de jämförda rättsreglernas bakomliggande syften är därför av central betydelse för förståelsen av de skillnader som framträder vid komparationen.¹⁴ I denna uppsats är det särskilt viktigt att även beakta de rättspolitiska aspekterna bakom regleringen, då dessa påverkar hur skillnaderna tolkas samt hur en eventuell komparativ värdering av lösningarna bör genomföras. I uppsatsen genomförs en mikrojämförelse, då jämförelsen avser avgränsade och konkreta delar av de två berörda rättsordningarna. Komparationen är, utöver detta, av både formell- och materiell karaktär eftersom den ämnar jämföra regleringen av utnämningprocessen samt sammansättningen av de olika organen sett till dess ledamöter.¹⁵

1.5 Disposition

Uppsatsen inleds med en introduktion av ämnet, följt av en bakgrund som kortfattat redogör för organen, därefter följer syfte, frågeställningar, metod och material samt disposition. I kapitel två förs en diskussion om relevanta begrepp som utgör en begreppsteoretisk grund för uppsatsen. Till att börja med diskuteras *normprövning*; vad är det och hur skiljer det sig i Frankrike och Sverige? Sedan diskuteras *legitimitet*, som beskrivs i sin helhet och sedan delas in i *rättsstatlighet* och *demokratisk legitimitet*. Begreppen förklaras i förhållande till uppsatsens syfte och relevans till ämnet. Kapitel tre behandlar rådets respektive tillkomst, och kapitel fyra analyserar deras utveckling med fokus på granskningsområden och befogenheter. Kapitel fem redogör för organens sammansättning och kompetenskrav på ledamöterna, och i kapitel sex redogörs för utnämningsprocessen i Lagrådet och CC. Kapitel sju består av en analys i vilken frågeställningarna behandlas i koppling till syftet, med samtliga kapitel som grund i en

¹⁴ Bogdan, Michael. *Komparativ rättskunskap*. 2u., Norstedts Juridik, Stockholm, 2011, s. 59.

¹⁵ *Ibid.* s. 56.

diskussion om legitimitet hos Lagrådet och CC. Uppsatsen avslutas med en slutsats, avslutning, samt källförteckning.

2 Begreppsdiskussion

2.1 Inledning

I detta avsnitt förklaras till att börja med *normprövning*; vad är det och vad syftar den till? Vidare diskuteras *legitimitet* i koppling till normprövningen. Detta görs eftersom det normprövande rådets legitimitet i sig, är det som i sin tur legitimerar dess yttranden. För att bryta ned och konkretisera begreppet diskuteras sedan *rättsstatlighet* och *demokratisk legitimitet*. Diskussionen förs dels utifrån vilken roll normprövningen har i rättsstaten, dels utifrån vad som krävs av ett normprövande organ för att uppfattas som rättsstatligt i sig, med fokus på dess oberoende från de politiska organen i statsapparaten och dess funktion. Vidare förklaras hur normprövningen uppnår demokratisk legitimitet utifrån konflikten mellan normprövningens rättsstatliga funktion och folksuveränitet.

Observera att detta är en övergripande begreppsdiskussion, som sedan används och refereras tillbaka till när komparationen mellan franska CC och svenska Lagrådet genomförs. Således är den endast avsedd att ge utredningen en begreppsteoretisk grund, vilken även används i analysen.

2.2 Normprövning

Normprövning innebär att en föreskrift blir föremål för granskning av ett annat organ än det som har beslutat normen, och att denna aktör står i ett självständigt förhållande till beslutsfattaren.¹⁶ Prövningen går ut på att en föreskrift på lägre nivå jämförs med en föreskrift på högre nivå, varvid den högre nivån ges företräde.¹⁷ Svenska Lagrådet och franska CC ansvarar för den *preventiva normprövningen* i respektive land. En framträdande skillnad mellan rådets yttranden är att de från CC är bindande, medan yttranden från Lagrådet endast är rådgivande.¹⁸ Den preventiva normprövningen som råden utför är abstrakt, vilket innebär att

¹⁶ SOU 2007:85, s. 14.

¹⁷ Ibid. s. 13.

¹⁸ Se franska konstitutionens art. 61. & 8:21 § st. 3 tredje meningen RF, samt SOU 2007:85 s. 14.

prövningen inleds utan krav på att rättsakten vilken är föremål för granskning tillämpas i ett konkret fall.¹⁹

Den preventiva normprövningen ska inte blandas ihop med konkret lagprövning i efterhand, vilket utförs inom ramen för ett pågående mål när någon av parterna eller domstolen själv gör gällande att en rättsakt som är betydelsefull för beslutet strider mot överordnad rätt.²⁰ I Sverige föreligger en skyldighet för både myndigheter och domstolar att genomföra en konkret normprövning i de fall en föreskrift anses strida mot överordnad rätt. Om prövningen visar att normen i fråga strider mot överordnad rätt så ogiltigförklaras den inte, utan det resulterar endast i att den inte tillämpas i det aktuella fallet.²¹

I Frankrike får CC genomföra konkret normprövning. Detta är dock inte en "rent konkret" normprövning som den som avses i svensk rätt. Systemet går under namnet *Question Prioritaire de Constitutionnalité* (QPC) och innebär något förenklat att en enskild part i domstolsprocess kan ställa en fråga om en norms grundlagsenlighet. Domaren skickar sedan vidare frågan till *Conseil d'Etat* och *Cour de cassation* för granskning av förfarandet, som i sin tur skickar frågan vidare till CC för prövning. Anledningen till att det inte är en "rent konkret" normprövning är att CC:s granskning i detta fall går ut på att pröva normens giltighet mot grundlagen, och inte att pröva tillämpningen av normen i det enskilda domstolsmålet. Finner CC att normen som prövats strider mot grundlagen så ska den undanröjas.²² Denna funktion är bra att känna till för att förstå CC:s starka roll i den franska rättsordningen. Däremot kommer varken QPC eller den svenska lagprövningen som sker i efterhand behandlas mer i denna text eftersom fokuset för utredningen är den preventiva normprövningen.

2.3 Legitimitet

Legitimitet hos det offentliga innebär att de som omfattas av en viss ordning har vissa föreställningar om den, eller en form av tilltro till den.²³ Legitimitet kan skapas genom

¹⁹ Åhman, Karin. *Normprövning - Domstols kontroll av svensk lags förenlighet med regeringsformen och europarätten 2000-2010*, Iu, Norstedts Juridik, Stockholm, 2011, s. 20.

²⁰ SOU 2008:125, s. 28

²¹ 11:14 § RF för domstolar & 12:10 § RF för myndigheter.

²² Lind, Anna-Sara. i: Jonsson Cornell, Anna. *Komparativ konstitutionell rätt*. 3u., Iustus förlag, Uppsala, 2020. s. 171 - 172. [cit. s. 172]

²³ Weber, Max. *The Theory of Social and Economic Organization*, Talcott Parsons (ed.), New York: Free Press. s. 382. citerad i: Fabienne, Peter. *Political Legitimacy*. The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Winter 2023 Edition), Edward N. Zalta & Uri Nodelman (eds.), avsnitt 1.

traditionens kontinuitet, genom personligt förtroende för makthavare, eller genom att ordningen uppfattas som laglig och rationell i enlighet med rättsstatliga principer.²⁴

Den preventiva normprövningens roll i detta är att legitimera landets författning genom att bidra till en mer genomarbetad lagstiftning.²⁵ Att anmärka på är emellertid risken att lagstiftarens vilja inte får genomslag om normprövningen kombineras med alltför långtgående befogenheter att stoppa lagstiftning.²⁶ Bara det att det preventivt normprövande organet får yttra sig kring en lag resulterar i att frågor uppstår kring vad som legitimerar organet i sig. Det vill säga; vad är det som skapar tilltro till den preventiva normprövningen?

I detta avsnitt förs en diskussion om att den preventiva normprövningens legitimitet kan förstås som att vila på principerna om *rättsstatlighet* och *demokratisk legitimitet*, samt att balansen mellan dessa kan vara svår att uppnå med hänvisning till att det finns risk att det uppstår en konflikt mellan en juridisk granskning som utförs i enlighet med rättsstatliga principer, och den demokratiska legitimiteten.²⁷

2.3.1 Rättsstatlighet

Rättsstatlighet är ett omdiskuterat begrepp. Vissa menar att rättsstaten skulle vara ett slags ideal som inte går att klarlägga med specifika institutionella ordningar, medan andra menar på att rättsstaten faktiskt kan definieras, och det med hjälp av existensen av ett antal institutioner.²⁸ I grova drag kan det konstateras att "Rättsstatens utgångspunkt är att begränsa eller minska godtycklig maktutövning"²⁹. Rättsstatlighet kan alltså definieras, men försiktighet ska vidtas när det kommer till antagandet att upprätthållandet av en rättsstat enbart bygger på instiftandet av institutioner i vid bemärkelse. Definitionen bör i stället göras utifrån det förtroende institutionerna givits av befolkningen, baserat på vilken funktion institutionen fyller och hur väl den uppgiften utförs.³⁰ Det går alltså att prata om en viss *rättsstatlig legitimitet* som grundar sig i människors tillit till institutioner baserat på vad varje individ vill uppnå på en samhällelig nivå med hjälp av dess funktion.

²⁴ Ibid. s. 382.

²⁵ Algotsson, Karl-Göran. *Lagrådets politiska betydelse*. SvJT 2009, s. 173.

²⁶ Ibid. s. 173.

²⁷ Se avsnitt 2.3.1 & 2.3.2 nedan.

²⁸ Sannerholm, Richard. *Allt du behöver veta om rättsstaten*. 1u., Timbro förlag, Stockholm, 2023, s. 13.

²⁹ Ibid. s. 14.

³⁰ Sannerholm, Richard. *Allt du behöver veta om rättsstaten*. 1u., Timbro förlag, Stockholm, 2023, s. 13.

När det kommer till institutionernas funktion så bygger rättsstaten på principerna om legalitet, rättssäkerhet, saklighet, och opartiskhet. Det offentliga ska vara bunden av lag, det ska finnas en förutsägbarhet i myndighetsutövningen och rättsliga regleringar, staten ska behandla jämförbara fall på ett likvärdigt sätt, och ska agera opartiskt utan ovidkommande hänsyn.³¹ På så sätt kan medborgare bygga en tillit till samhällets gemensamma institutioner.³²

Normprövningens funktion i rättsstaten är att agera som en garant för att lagen utformas i enlighet med de ovan uppräknade rättsstatliga principerna. I Sverige anses Lagrådet vara ”rättsstatens väktare”³³, och CC har, något likt, i Frankrike kallats för ”konstitutionens väktare”³⁴. Utifrån ett rättsstatligt perspektiv grundar sig författningens legitimitet i att den tillkommer i en rättssäker ordning och att lägre ställda normer inte strider mot grundlagarna.³⁵ Det är här den gemensamma nämnaren i Lagrådets och CC:s preventiva normprövning framträder; att pröva lagförslagets grundlagsenlighet.³⁶ Råden fungerar med andra ord som konstitutionella kontrollinstanser vilka syftar till att rättsligt legitimera författningen i relation till landets konstitution.

Vidare finns det för den preventiva normprövningen en rättsstatlig legitimitet att vinna i sin kompetens. Forskning tyder på att medborgarnas förtroende för offentliga aktörer ökar om aktören besitter, eller uppfattas besitta, högre kompetens.³⁷ Kompetensen utgör grunden för att aktören utför sitt arbete korrekt. Det handlar emellertid inte bara om att arbete utförs bra, utan också om hur arbetet utförs, på vilket det ställs krav på lagenlighet och opartiskhet.³⁸

³¹ Sannerholm, Richard. *Allt du behöver veta om rättsstaten.*, 1u., Timbro förlag, Stockholm, 2023, s. 15-16. - Rättsstatsprincipen framgår även av ingressen till EU-stadgan som ett av unionens ”odelbara och universella värden”, se vidare: Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, 2010/C 83/02, ”Ingress”.

³² Sannerholm, Richard. *Rättsstaten Sverige.* 1u., Timbro förlag, Stockholm, 2020, s. 45 - 47.

³³ Jonsson Cornell, Anna., Sannerholm, Richard. *Rättsstatens principer.* 1u., Iustus förlag, Uppsala, 2023, s. 163.

³⁴ Blachère, Philippe., Protière, Guillaume. *Le Conseil constitutionnel, gardien de la Constitution face aux directives communautaires.* Presses Universitaires de France, Paris, 2007, s. 8 & s. 139.

³⁵ Mattson, Ingvar., Petersson, Olof. (Red.). *Svensk författningspolitik.* 5u., Studentlitteratur, Lund, 2020, s. 23-24.

³⁶ Jfr. 8:22 § p.1 RF gällande Lagrådet, motsvarar franska konstitutionens art. 61. gällande Conseil constitutionnel.

³⁷ Sannerholm, Richard. *Allt du behöver veta om rättsstaten.*, 1u., Timbro förlag, Stockholm, 2023, s. 25.

³⁸ *Ibid.* s. 25.

I anslutning till rättsstatsbegreppet lyfts ofta maktseparationen och den offentliga funktionsfördelningen fram som centrala inslag som stärker medborgarnas förtroende för det offentliga. Detta handlar om de linjer som dras mellan den lagstiftande, verkställande, och dömande makten, samt administrativa institutioner. Bedömningen utgår från huruvida dessa arbetar utifrån "tydligt definierade ansvarsområden som balanseras mot varandra".³⁹ Det är av stor vikt att den preventiva normprövningen är i en oberoende ställning gentemot den lagstiftande och verkställande makten.⁴⁰

Alltså kan konstateras att den preventiva normprövningen utgör en viktig del av rättsstaten i sig som konstitutionell kontrollinstans i lagstiftningsprocessen. Därtill kan konstateras att organets rättsstatliga legitimitet förutsätter att det upprätthåller ett tydligt institutionellt oberoende från de politiska organen, att det besitter en kvalificerad kompetens på sitt arbetsområde, samt att det fullgör sina uppgifter på ett rättssäkert och ändamålsenligt sätt.

2.3.2 Demokratisk legitimitet

Den preventiva normprövningen vinner demokratisk legitimitet genom att inte vara alltför mycket av ett hinder för genomslaget av de folkvaldas vilja.⁴¹ Fördelen med den preventiva normprövningen är att dess funktion anses utgöra en bra balans i att både stärka demokratin och främja rättsstatliga avvägningar i arbetet innan lagen promulgeras. Detta till skillnad från en konkret lagprövning som sker i domstol efter att en lag promulgerats, vilken innebär en inskränkning i den demokratiska beslutsmakten, genom att domstolar kan åsidosätta lagar som beslutats av den främsta företrädaren för folkviljan.⁴² Med andra ord så bör lagstiftaren ha sista ordet när det kommer till utformningen av lagförslagen för att det preventivt normprövande organet ska kunna öka dess demokratiska legitimitet. När det kommer till Lagrådets och CC:s preventiva normprövning så är det viktigt att rikta uppmärksamhet åt att Lagrådet prövar *lagförslag* som en del av lagstiftningsprocessen, medan CC prövar *redan antagna lagar*. Det innebär att Lagrådet lämnar icke-bindande yttranden om sådant som inte ännu har röstats om i riksdagen, vilket skiljer sig från CC som med veto kan stoppa en lag som redan blivit genomröstad av parlamentet.

³⁹ Jonsson Cornell, Anna., Sannerholm, Richard. *Rättsstatens principer*. 1u., Iustus förlag, Uppsala, 2023, s. 24.

⁴⁰ SOU 2007:85 s. 14.

⁴¹ Algotsson, Karl-Göran. *Lagrådets politiska betydelse*. SvJT 2009, s. 173.

⁴² Ibid. s. 173. - Normprövningen anses hota folksuveränitetens genomslag.

För att återkoppla till den tidigare diskussionen om rättstatlighet, så identifieras här en avvägning som kan vara svår när det kommer till den preventiva normprövningen; att å ena sidan stärka den rättsstatliga legitimiteten genom att ge ökade befogenheter till normprövningen, och å andra sidan värna om folksuveräniteten i den representativa demokratin. Avvägningen blir svår på grund av den preventiva normprövningens viktiga roll i att stärka lagstiftningen. Att ge det normprövande organet för lite befogenheter riskerar att orsaka att syftet med prövningen urholkas. Människor ska kunna lita på lagen. Brister människors förtroende för lagen, minskar också deras tillit till de som stiftar den.⁴³

3 Tillkomst av Lagrådet och Conseil constitutionnel

3.1 Inledning

I följande avsnitt redogörs för tillkomsten av Lagrådet och CC. Avsnittet behandlar de historiska och konstitutionella omständigheter som ledde till deras inrättande och belyser de olika motiv som låg bakom etableringen av respektive organ. Avsnittet avslutas med en komparation av det material som presenterats.

3.2 Lagrådet

Före inrättandet av Lagrådet utövades den preventiva normprövningen av HD och statsrådet i enlighet med 87 § i 1809 års regeringsform. Konungen och riksdagen skulle gemensamt stifta författning beträffande "allmän civil- och kriminallag ävensom kriminallag för krigsmakten". Konungen hade ensam lagstiftningsmakt på det ekonomiska och administrativa området, men kunde på eget bevåg överlämna dessa författningsförslag till HD för prövning. HD:s yttranden var dock enbart av rådgivande karaktär. Under slutet av 1800-talet blev HD alltmer belastad av laggranskningsuppgifter, huvudsakligen på grund av den ekonomiska och administrativa lagstiftningen, i den utsträckningen att dess ordinarie dömande uppgifter åsidosattes.⁴⁴

För att avlasta HD och skapa en mer ändamålsenlig ordning för normprövning växte behovet av ett särskilt organ fram. 1903 begärdes därför en utredning av riksdagen på KU:s initiativ angående skapandet av en regeringsrätt. Utredningsuppdraget tilldelades Hjalmar Hammarskjöld, som år 1907 utmynnade i ett konkret betänkande, vilken utgjorde grunden till

⁴³ Borg, Henrik. *Lagrådet; Rättssäkerhetsgaranti eller ren formalitet?* Timbro förlag, Stockholm, 2006, s. 2.

⁴⁴ Algotsson, Karl-Göran, *Lagrådet, rättsstaten och demokratin under 1900-talet*. 1u., Norstedts Juridik, Stockholm, 1993, s. 32-33. [cit. s. 32].

en proposition året därpå. Hammarskjöld och riksdagen var eniga att laggranskningsuppgifterna skulle fördelas mellan HD och Regeringsrätten (nuvarande HFD). Den dåvarande justitieministern Albert Petersson ansåg att denna uppgiftsfördelning medförde vissa nackdelar. Han framförde att gränsdragningen mellan de två lagstiftningsområdena skulle bli alltför svår, särskilt avseende blandade lagar som innehöll både civilrättsligt och administrativt innehåll. Regeringen blev, i och med detta överlåtande, tvungen att välja vilken av de två domstolarna som skulle tilldelas olika fall, vilket ansågs olämpligt. Problematiken kring HD:s höga arbetsbörda torde alltjämt vara betydande. Som ett resultat av den framförda kritiken presenterade justitieministern en alternativ lösning bestående av ett kollegium av ledamöter från HD och Regeringsrätten, som sedan dess inrättande 1909 benämns som *Lagrådet*. Rådets syfte var, redan från inrättandet, att granska lagförslag.⁴⁵

3.3 Conseil constitutionnel

Den institutionella ordningen som föregick inrättandet av CC var *Du Comité constitutionnel* (Konstitutionskommittén), vilken etablerades i enlighet med art. 91 i 1946 års konstitution (den fjärde republiken), och vars huvudsakliga uppgift var att granska om de lagar som antagits av nationalförsamlingen krävde en revidering av konstitutionen. Kommitténs uppgift enligt art. 92 var, utöver att granska lagar, att agera som en medlare mellan nationalförsamlingen och republikens råd och att sträva efter att nå en överenskommelse mellan de två kamrarna.⁴⁶ Kommittén hade således till uppgift att skydda republiken genom att hindra lagstiftning som inskränkte den verkställande maktens kompetensområde. Om kommittén ansåg att en lag stred mot konstitutionen, återförvisades den till den lagstiftande makten. Även om lagen därefter promulgerades, begränsades kommitténs roll till att enbart kunna invända mot lagstiftningsbefogenheter. När det gällde kommitténs operativa funktion, sammankallades den endast vid behov. Sammankallandet krävde en gemensam begäran från presidenten. Innan rådets president kunde begära detta var denne tvungen att ha fattat beslutet genom att uppnå en majoritet av rådets medlemmar.⁴⁷ Dess funktion var emellertid begränsad och i huvudsak politiskt präglad, vilket innebar att kommittén inte utgjorde ett effektivt eller självständigt organ för rättslig normkontroll eller skydd av grundläggande fri- och rättigheter.

⁴⁵ Algotsson, Karl-Göran, *Lagrådet, rättsstaten och demokratin under 1900-talet*. 1u., Norstedts Juridik, Stockholm, 1993, s. 32-33.

⁴⁶ Republikens råd motsvarar dagens Senat i det franska parlamentet. Svenska Akademiens Ordbok. Republik, p. 3. α). 1957. (Hämtad 2026-01-10)

⁴⁷ Avril, Pierre., Gicquel, Jean, *Le Conseil constitutionnel*. 3u., Montchrestien, Paris, 1995, s. 14.

I samband med införandet av den femte republikens konstitution som antogs efter en folkomröstning den 4 oktober 1958, ersattes Konstitutionskommittén med CC. Konstitutionen utarbetades av en grupp statsvetare och jurister på efterfrågan av general de Gaulle, som tillträdde presidentämbetet i Frankrike 1958. De Gaulle betraktades vid den här tiden av medborgarna som "nationens räddare". Därav kunde de Gaulle ställa relativt höga krav på presidentämbetets maktbefogenheter, framför allt krävde han att ämbetet skulle erkännas mer makt. Detta kom att göra presidentämbetet till det starkaste det någonsin varit i fransk historia.⁴⁸ Förslaget till en ny konstitution motiverades av en vilja att stärka den verkställande maktens kapacitet att hantera kriser, särskilt mot bakgrund av problemen Frankrike hade med frigörelsekriget i den dåvarande kolonin i Algeriet. Den nya republiken ämnade därmed att skapa en ny konstitution med en stabilare konstitutionell ordning, vilket skulle underlätta hanteringen av framtida kriser.⁴⁹

CC var till en början avsedd att övervaka den verkställande makten i Frankrike, genom att rådet anförtroddes uppgiften att förhindra parlamentet från att inskränka regeringens kompetensområde, vars avgränsning följer av art. 34 i franska konstitutionen, där de frågor som ska regleras genom lag och därmed tillhör parlamentets lagstiftningskompetens anges.⁵⁰ Av art. 37 framgår det att alla frågor som inte uttryckligen omfattas av art. 34 tillhör det regleringsområde som benämns *le domaine réglementaire* och således ska regleras genom *réglementaires* (föreskrifter och förordningar) som beslutas av regeringen och andra verkställande organ.⁵¹ Därmed var CC:s ursprungliga uppgift att säkerställa att parlamentet inte överskred sitt lagstiftningsområde, utan respekterade regeringens exklusiva normgivningskompetens i dessa frågor.

Inledningsvis tilldelades CC en begränsad och i huvudsak politisk roll, vilket innebar att rådet inte utformades som en egentlig författningsdomstol av det slag som etablerades i flera andra europeiska stater efter andra världskriget.⁵² Avsikten var således inte att CC skulle tillerkännas

⁴⁸ Nergelius, Joakim. *Konstitutionellt rättighetskydd*. 1u., Norstedts Juridik, Stockholm, 1996, s. 277.

⁴⁹ Lind, Anna-Sara. i: Jonsson Cornell, Anna. *Komparativ konstitutionell rätt*. 3u., Iustus förlag, Uppsala, 2020, s. 149.

⁵⁰ Paris, Marie-Luce. Kapitel: "The french constitutional council: Another 'Work-In-Progress'" i: *UCD Working Papers in Law, Criminology & Socio-Legal Studies; Research paper No.15/2017*. Sutherland school of law, University College Dublin, s. 2-3.

⁵¹ Nergelius, Joakim. *Konstitutionellt rättighetskydd*. 1u., Norstedts Juridik, Stockholm, 1996, s. 268.

⁵² T.ex. *Bundesverfassungsgericht* i Tyskland eller *Corte Costituzionale* i Italien.

de omfattande befogenheter som institutionen har idag, d.v.s. rådets normprövningsmakt. Detta måste förstås mot bakgrund av den särskilda kontext som präglade republikens tillkomst, där erfarenheterna från den tidigare republikens misslyckanden hade gett upphov till ett uttalat misstroende mot parlamentets förmåga att respektera den verkställande maktens befogenheter. Som en följd av detta eftersträvades en så kallad rationalisering av det parlamentariska systemet. Samtidigt präglades systemet av en djupt rotad historisk skepticism mot domarkåren, vilken går tillbaka till tiden före revolutionen då domare motsatte sig antagandet av betydande kungliga lagstiftningsåtgärder. Denna dubbelriktade misstro, dels mot parlamentet, dels mot domstolarna, bidrog till att begränsa rådets funktion till en snäv form av normkontroll, nämligen en *a priori*-prövning av lagars förenlighet med konstitutionen före dess promulgering, och förklarar varför CC länge inte betraktades som en fullvärdig rättslig instans.⁵³

3.4 Komparation

Lagrådet och CC tillkom i olika historiska och politiska sammanhang, vilket präglar deras respektive utformning, befogenheter och syften. Lagrådets inrättande var främst ett resultat av praktiska och administrativa överväganden, medan CC tillkom som en del av en mer genomgripande konstitutionell förändring.

Lagrådet inrättades i början av 1900-talet mot bakgrund av att HD i ökande utsträckning belastades med laggranskningsuppgifter. Den rådande ordningen enligt 1809 års regeringsform innebar att domstolen, tillsammans med statsrådet, utövade preventiv normprövning, men denna ordning visade sig med tiden vara ineffektiv. Behovet av att avlasta HD och samtidigt säkerställa en kvalificerad granskning av lagförslag ledde till överväganden om en ny institutionell lösning. Efter utredningsarbete under ledning av Hjalmar Hammarskjöld och efterföljande politiska diskussioner valdes en modell där ett särskilt organ, sammansatt av ledamöter från HD och Regeringsrätten, inrättades. Lagrådets tillkomst präglades således av en strävan efter organisatorisk effektivitet och rättslig sakkunskap, snarare än av maktpolitiska hänsyn.

CC tillkom däremot i samband med införandet av 1958 års franska konstitution och måste därför förstås mot bakgrund av den politiska instabilitet som kännetecknade den fjärde

⁵³ Paris, Marie-Luce. Kapitel: "The french constitutional council: Another 'Work-In-Progress'" i: *UCD Working Papers in Law, Criminology & Socio-Legal Studies; Research paper No.15/2017*. Sutherland school of law, University College Dublin, s. 2-3.

republiken. Den institution som föregick CC, Konstitutionskommittén, var begränsad i sin funktion och huvudsakligen politiskt präglad. Vid utformningen av den femte republikens konstitution eftersträvades en starkare verkställande makt och en tydligare maktfördelning mellan statens organ. Inrättandet av CC var ett led i denna strävan och syftade i första hand till att begränsa parlamentets lagstiftningsutrymme till förmån för regeringen. Tillkomsten av CC var därmed nära knuten till politiska överväganden och ambitionen att skapa stabilitet i statsstyret, snarare än till ett behov av att avlasta domstolar eller effektivisera rättskipningen.

Således går det att konstatera att Lagrådet och CC tillkom av skilda skäl. Lagrådet växte fram som en praktisk lösning på ett organisatoriskt problem inom rättsordningen, medan CC inrättades som ett konstitutionellt instrument för att omforma maktförhållandena inom staten. Dessa olikheter i tillkomst är centrala för att förstå de respektive organens fortsatta roll i sina rättsordningar.

4 Utveckling av granskningsområde och befogenheter

4.1 Inledning

I detta avsnitt behandlas utvecklingen av CC:s och Lagrådets granskningsområden och befogenheter. Med granskningsområde avses vilka normer som ska genomgå prövning, och med befogenheter avses huruvida råden har någon makt att begränsa eller stoppa lagstiftning som följd av prövningen. Dessa är således nära sammanlänkade. Det har ovan redan konstaterats att CC idag får undanröja en redan antagen lag, medan Lagrådet inte har några sådana vetobefogenheter utan endast får ägna sig åt att kritisera lagförslag som en del av lagstiftningsprocessen. Det är därför även intressant att, utifrån Lagrådets och CC:s granskningsområden och befogenheter, diskutera rådets inverkan på den nationella lagstiftningen.

Till att börja med presenteras gällande rätt, därefter följer redogörelsen samma upplägg som genomgången av rådets tillkomst och bygger alltså på en analys av de konstitutionella och historiska omständigheter som har lett fram till de nuvarande reglerna av CC:s och Lagrådets granskningsområden och befogenheter. Detta är relevant att behandla då det kan göra det enklare att förstå vilken ställning CC och Lagrådet har i förhållande till ländernas politiska organ, det vill säga den lagstiftande och verkställande makten i Frankrike respektive Sverige.

4.2 Lagrådet

Lagrådets granskningsområde regleras i 8:21 § RF. Av 8:21 § st. 1 RF framgår att yttrande från Lagrådet inhämtas av regeringen eller, enligt vad som närmare anges i riksdagsordningen, av ett riksdagsutskott eller ett annat riksdagsorgan.⁵⁴ Vidare framgår av 8:21 § st. 2 RF att ett yttrande ska inhämtas innan riksdagen beslutar;

1. grundlag om tryckfriheten eller om motsvarande frihet att yttra sig i ljudradio, television och vissa liknande överföringar, offentliga uppspelningar ur en databas samt tekniska upptagningar,
2. lag om begränsning av rätten att ta del av allmänna handlingar,
3. lag som avses i 2 kap. 14-16 §§, 20 § eller 25 §,
4. lag om behandling av personuppgifter som är helt eller delvis automatiserad,
5. lag om kommunal beskattning eller lag som innebär åligganden för kommunerna,
6. lag som avses i 2 § första stycket 1 eller 2 eller lag som avses i 11 eller 12 kap., eller
7. lag som ändrar eller upphäver en lag enligt 1-6.

Kopplat till granskningsområdet är även vad granskningen ska avse. Detta framgår av 8:22 § RF i vilken stadgas att Lagrådets granskning ska avse;

1. hur förslaget förhåller sig till grundlagarna och rättsordningen i övrigt,
2. hur förslagets föreskrifter förhåller sig till varandra,
3. hur förslaget förhåller sig till rättssäkerhetens krav,
4. om förslaget är utformat så att lagen kan antas tillgodose de syften som har angetts, och
5. vilka problem som kan uppstå vid tillämpningen.

Som framgår av 8:21 § st. 2 p. 1 RF är Lagrådets granskning begränsad när det kommer till prövning av grundlagsändringar, och i huvudsak omfattar den endast grundlagsändringar i TF och YGL. Detta beror enligt förarbetena till 2010 års grundlagsreform på att det måste finnas utrymme för politiska bedömningar i frågor som rör statsskickets grundläggande regler, såsom ändringar i RF. Om Lagrådet skulle ges en alltför bindande roll i sina yttranden rörande sådana bestämmelser, finns det enligt lagstiftaren en risk att det politiska handlingsutrymmet begränsas i alltför hög grad.⁵⁵

⁵⁴ Riksdagsordning (2014:501) (RO) innehåller bestämmelser som berör Lagrådets arbete, både när riksdagsärenden väcks och när de ska beredas.

⁵⁵ Prop. 2009/10:80 s.144.

I 8:21 § st. 3 RF stadgas att bestämmelserna i samma paragraf st. 2 dock inte gäller, om Lagrådets granskning skulle sakna betydelse på grund av frågans beskaffenhet eller skulle fördröja lagstiftningsfrågans behandling så att avsevärt men uppkommer. Föreslår regeringen att riksdagen ska meddela lag i något av de ämnen som avses i st. 2 och har Lagrådets yttrande dessförinnan inte inhämtats, ska regeringen samtidigt redovisa skälen för detta för riksdagen. Att Lagrådet inte har hörts över ett lagförslag utgör aldrig hinder mot att lagen tillämpas. Detta innebär i praktiken att Lagrådet inte innehar något veto gentemot presenterade lagförslag, utan är i själva verket "...en ren juristrepresentation, avsedd att främja god kvalitet i lagstiftningen".⁵⁶

Omfattningen av Lagrådets granskningsområde och dess begränsade befogenheter, kan till stor del förklaras av dess utveckling. Lagrådet mottog stark kritik under 1920-talet, i takt med att arbetarrörelsens inflytande ökade. Rådet beskrevs som en "...spärrfästning mot de mänskliga behoven" av Socialdemokraten Carl Lindhagen. I hans mening var rådets funktion odemokratisk under en period som kännetecknades av särskild klasskamp, med vilket han syftade till att rådet fungerade som en "konservativ garanti". Dock avtog kritiken från Socialdemokraternas håll när partiet själva stod för en övervägande majoritet av lagförslagen. Socialdemokraternas ökande mängd lagförslag resulterade i att högern kände en ovisshet kring risken att lagstiftningen kunde komma att domineras av socialistiskt inflytande. Med anledning av detta arbetade högern för att Lagrådets roll skulle stärkas. Framför allt existerade en vilja att stärka rådets juridiska granskning av lagförslag avseende den enskildes rättigheter i förhållande till statens befogenheter.⁵⁷

Efter 1971 års reform blev Lagrådets granskning av lagförslag fakultativ. Innebörden av detta är att lagrådsgranskningen inte längre var obligatorisk, utan det ankom regeringen själva att besluta huruvida ett yttrande från Lagrådet skulle inhämtas vid nya lagförslag.⁵⁸ Den fakultativa lagrådsgranskningen härrör från en av Socialdemokraternas departementspromemorior inför reformen, i vilken de förklarar att processen nu skulle bli mer effektiv och flexibel, för att motverka att granskningen skulle bli betungande under lagstiftningsförfarandet. Härvid menade de på att en obligatorisk lagrådsgranskning stod i strid med parlamentarismen, med förklaringen

⁵⁶ Nergelius, Joakim. *Konstitutionellt rättighetsskydd*. 1u., Norstedts Juridik, Stockholm, 1996, s. 635.

⁵⁷ Borg, Henrik. *Lagrådet; Rättssäkerhetsgaranti eller formalitet?* Timbro förlag, Stockholm, 2006, s. 14.

⁵⁸ Nergelius, Joakim. *Svensk statsrätt*. 5u., Studentlitteratur, Lund, 2022, s. 303.

att det torde vara orimligt att ett organ som Lagrådet, en rättslig icke folkvald instans, försågs med en oinskränkt befogenhet att yttra sig om vissa lagförslag.⁵⁹

Lagrådets arbetssätt under 1970-talet var föremål för kritik av KU, på grund av de s.k. *underhandsgranskningar* som genomfördes. Dessa gick ut på att departementstjänstemän gav ett föredrag av ett förslag som Lagrådet granskade innan en lagrådsremiss var för handen. Det krävdes dock en formell remiss som tillkommit Lagrådet innan de kunde ge det slutgiltiga lagrådsyttrandet. KU riktade kritik mot denna icke-konstitutionella företeelse och menade att ändringar av grundläggande konstitutionella förslag inte fick anges på detta vis, även beaktat eventuella praktiska fördelar. KU ansåg att risken var för stor att Lagrådet skulle involveras för mycket i departementens fortlöpande verksamhet, på ett sätt som överskred gränserna satta av RF. Dessutom redogjorde KU för risken att transparensen skulle komma att påverkas, eftersom Lagrådet i sådana fall hade haft att göra med lagförslag som inte är tillgängliga för allmänheten. Utöver detta, menade KU, att det blev en felaktig bild av bakgrunden till vad som föranlett lagrådsyttrandet i och med att departementet reviderade remissen i samband med underhandsgranskningen.⁶⁰

Lagrådets fakultativa roll kvarstod i 1974 års regeringsform. I 8 kap. 18 § RF (motsvarande nuvarande 8:21 § RF) stadgades visserligen att ett yttrande bör inhämtas, men vissa undantag kvarstod som på olika sätt begränsade rådets inflytande. Exempelvis stadgades att yttranden inte måste inhämtas om detta skulle fördröja lagstiftningsprocessen, eller om rådets hörande saknar betydelse på grund av lagförslagens beskaffenhet (det s.k. "viktighetskriteriet"), vilket utgör ett undantag från granskningen. Dessutom anges att frånvaron av Lagrådets yttrande inte utgör något hinder för lagens tillämpning.⁶¹

Propositionen till 2010 års grundlagsreform innehöll ett förslag om att ändra formuleringen i 8:18 § RF (motsvarande dagens 8:21 § RF) från att ett yttrande *bör* inhämtas, till att det *ska* inhämtas ett yttrande för de förslag som omfattas av granskningsområdet, med syftet att stärka Lagrådets ställning.⁶² Fram till denna reform hade tidigare lagrådsledamöter länge uttryckt en

⁵⁹ Algotsson, Karl-Göran, *Lagrådet, rättsstaten och demokratin under 1900-talet*. 1u., Norstedts Juridik, Stockholm, 1993, s. 50-51.

⁶⁰ Nergelius, Joakim. *Svensk statsrätt*. 5u., Studentlitteratur, Lund, 2022, s. 304.

⁶¹ Algotsson, Karl-Göran, *Lagrådet, rättsstaten och demokratin under 1900-talet*. 1u., Norstedts Juridik, Stockholm, 1993. s. 50-51.

⁶² Prop. 2009/10:80, s. 142-143.

viss kritik mot den höga arbetsbelastning de utsatts för.⁶³ Som svar menade dock lagstiftaren på att ändringen inte beräknades öka arbetsmängden för rådet.⁶⁴ Vidare föreslogs i förarbetena att “viktighetskriteriet” i 8:18 § RF skulle tas bort i syfte att stärka Lagrådet genom att ett inhämtande av yttranden skulle göras konsekvent utan undantag. Anledningen var att stadgandet ansågs utnyttjas till regeringens fördel. För att kunna utnyttja stadgandet och alltså hoppa över Lagrådets granskning så ska regeringen enligt dagens 8:21 § RF, och skulle även enligt dess motsvarande stadgande i 8:18 § RF, redovisa skälen till varför framför riksdagen. Detta tycks emellertid ha åsidosatts kraftigt av regeringen rent historiskt sett, vilket KU påpekat.⁶⁵ Värt att nämna är att KU framfört kritik mot regeringen även de gånger de faktiskt lämnat en motivering till varför de valt att undvika lagrådsgranskningen. Huvudsakligen har kritiken här rört sig kring att motiveringen endast bestått av en återgivning av lagtext, där inga faktiska skäl har angivits.⁶⁶

Idag är Lagrådets kritik mot nya lagförslag mer omfattande än vad som historiskt sett har varit fallet. Detta kommer bland annat till uttryck i en ökad strävan efter att förtydliga lagbestämmelser, något som både hänger samman med det stigande antalet utfärdanden av svårtolkade ramlagar, samt med alltmer bristande utredningar inför kommande lagförslag. Ett tydligt exempel på detta är Lagrådets kritik mot “Gymnasielagen” 2018, gentemot vilken Lagrådet riktade stark kritik genom att konstatera att “gränsen här har nåtts för vad som är acceptabelt i fråga om hur lagstiftning kan utformas”.⁶⁷

Ytterligare en viktig del av Lagrådets utveckling utgörs av Sveriges inträde i EU. Lagrådet bidrar med att underlätta införlivandet av unionslagstiftning på flera sätt.⁶⁸ Rådet har exempelvis till uppgift att se över den svenska formuleringen vid utformningen av lagstiftningen när EU-rätten ska genomföras via direktiven, så att översättningen av vissa

⁶³ Lavin, Rune., *Hur uppfattas lagrådets roll av lagrådet självt?* SvJT 2009, s. 200.

⁶⁴ Prop. 2009/10:80, s. 142-143. Se även; Sannerholm, Richard., *Allt du behöver veta om rättsstaten.*, 1u., Timbro förlag, Stockholm, 2023, s. 49.

⁶⁵ KU 1983/84:30 s.6. Se även; Dérlen, M., Lindholm, J., Naartijärvi, M. *Konstitutionell rätt.* 2u., Norstedts Juridik, Stockholm, 2020., s. 255.

⁶⁶ KU 1994/95:KU30.

⁶⁷ Sannerholm, Richard., *Allt du behöver veta om rättsstaten.*, 1u., Timbro förlag, Stockholm, 2023, s. 54. Se även; Lagrådet 2018-03-28 *Ny möjlighet till uppehållstillstånd*, s. 3.

⁶⁸ Åhman, Karin. *Regeringsformen och Europarätten; Hur vissa av regeringsformens bestämmelser och deras tillämpning påverkas av EU-rätten och Europakonventionen.*, 1u., Norstedts Juridik, Stockholm, 2023, s. 76.

rättsliga begrepp blir korrekt.⁶⁹ Lagrådet har även riktat kritik i fall där införlivandet av EU-direktiv genomförts för sent.⁷⁰ Dessutom har Lagrådet som uppgift att pröva nationella lagförslags förenlighet med de rättigheter som följer av både Europakonventionen och EU-stadgan.⁷¹ Således kan Lagrådet anses spela en viktig roll i genomdrivandet av de europarättsliga förpliktelser Sverige har i och med anslutandet till EU, samt ratificeringen av Europakonventionen.

Med hänsyn till den pågående rättsutvecklingen gällande Lagrådet är det av relevans att nämna att den nuvarande regeringen har lagt fram ett förslag om att utvidga rådets granskningsområde. Utvidgningen rör grundlagsändringar, och specifikt att det ska bli obligatoriskt att inhämta ett yttrande från rådet vid samtliga grundlagsändringar som avser de grundläggande fri- och rättigheter som stadgas i 2 kap. RF. Enligt nuvarande ordning är det endast inom ramarna för regleringar gällande tryck- och yttrandefrihet som det föreligger en skyldighet att inhämta ett yttrande från Lagrådet.⁷²

Av redogörelsen ovan framgår att det finns spår av politiska motsättningar mot att rådet ska ha för stort inflytande på lagstiftningen, detta trots att rådet värderats högt i rättsstatligt hänseende. Juristen Henrik Borg argumenterar emellertid för att stärka rådets befogenheter i syfte att upprätthålla ett skydd mot lagstiftning som hotar rättsstaten. Borg går så långt att han anser att det ska inrättas en konstitutionsdomstol med omfattande befogenheter att både fälla lagstiftning, utfärda straff mot politiker som inte följer lagarna, och utföra prövningar i mål där enskilda anser att deras fri- och rättigheter blivit kränkta. Borg menar vidare att det är den politiska vänstern som med stark kritik motsatt sig sådana förslag, och att de anser att riksdagsmajoritetens vilja bör ges företräde framför intresset av att skydda medborgarnas rättigheter.⁷³ I artikeln återger Borg Advokatsamfundets tidigare ordförande Anne Rambergs svar på sådan kritik, vilket han anser är ett av de mest träffande:

⁶⁹ Lagrådet: 2019-12-18. *Genomförande av EU:s direktiv om automatiskt utbyte av upplysningar som rör rapporteringspliktiga gränsöverskridande arrangemang.*

⁷⁰ Lagrådet 2022-12-14. *Genomförande av elmarknadsdirektivet när det gäller leverans av el och aggregering.*

⁷¹ Åhman, Karin. *Regeringsformen och Europarätten; Hur vissa av regeringsformens bestämmelser och deras tillämpning påverkas av EU-rätten och Europakonventionen.*, 2023, s. 77. Se även; Lagrådet 2022-09-13. *Etableringsstopp för fristående skolor och fristående fritidshem med konfessionell inriktning*, i vilken Lagrådet yttrar sig om avsaknaden av en proportionalitetsbedömning rörande ett etableringsstopp av b.l.a. konfessionella friskolor.

⁷² Prop. 2024/25:165, s. 37-39.

⁷³ Borg, Henrik. *Lagrådet; Rättssäkerhetsgaranti eller formalitet?* Timbro förlag, Stockholm, 2006, s. 16.

Från politiskt håll har man ibland uttryckt ogillande av juristernas förment ökade inflytande. Man har talat om 'judikaliseringen' av samhällslivet. Man menar därmed att det skett en 'maktförskjutning' från politiker till jurister. Det är lätt att inse att det kan framstå som hotfullt och handlingsbegränsande. Men i en modern demokrati måste även politikerna inse att deras handlingsfrihet inte är total ... Denna inställning till riksdagen och till av riksdag och regering skapade institutioner brukar vanligen inte förekomma i västerländska demokratier.⁷⁴

Vidare är det värt att nämna att även KU har riktat kritik mot Lagrådet och anfört att ansvaret för att bedöma grundlagsenligheten i lagförslag i första hand ligger hos riksdagen och inte hos Lagrådet.⁷⁵

Det är här av relevans att nämna något om Lagrådets ställning och faktiska inverkan på lagstiftningen. Oavsett om Lagrådet skulle tillerkännas ökade befogenheter eller inte utifrån den form rådet är uppbyggt idag, så undermineras fortfarande rådets ställning av stadgandet i 8:21 § st. 3 RF om att regeringen har möjlighet att hoppa över en lagrådsprövning, samt det faktum att Lagrådet inte har hörts över ett lagförslag aldrig utgör hinder mot att lagen tillämpas.⁷⁶ I doktrinen råder det stora meningsskiljaktigheter kring hur stor Lagrådets faktiska inverkan på utformningen av lagstiftning har varit och är.⁷⁷ Det kan i vilket fall konstateras att Lagrådets yttranden definitivt har haft betydande inverkan på lagstiftningen många av de gånger de getts tillfälle att lämna yttranden, även om de inte är bindande, speciellt när det kommer till rättighetsbegränsande lagstiftning, men varför det är så låter sig inte med säkerhet fastslås.⁷⁸

4.3 Conseil Constitutionnel

CC:s granskningsområde regleras i art. 61 i franska konstitutionen, enligt vilken organisatoriska lagar och regler angående parlamentets båda kamrar måste genomgå prövning. Enligt art. 61 st. 2 ska vanliga lagar endast underställas CC:s prövning om presidenten, regeringen och

⁷⁴ Ramberg, Anne. *Maktens arrogans*. Advokaten 3/2006, citerad i; Borg, Henrik. *Lagrådet; Rättssäkerhetsgaranti eller formalitet?* Timbro förlag, Stockholm, 2006, s. 16.

⁷⁵ Dérlen, Mattias., Lindholm, Johan., Naartjärvi, Markus. *Konstitutionell rätt*. 2u., Norstedts Juridik, Stockholm, 2020, s. 255. Se även; KU 1978/79:195 s. 47-48.

⁷⁶ Nergelius, Joakim. *Konstitutionellt rättighetskydd*. 1u., Norstedts Juridik, Stockholm, 1996, s. 653.

⁷⁷ Ibid. s. 656. Nergelius lyfter kontrasten i åsikter på detta mellan f.d. lagrådsledamöter Bertil Bengtsson och Jöran Mueller. Medan Bengtsson anser att Lagrådet haft viss inverkan på lagstiftningen, så anser Mueller att rådets inverkan varit knapp.

⁷⁸ Nergelius, Joakim. *Konstitutionellt rättighetskydd*. 1u., Norstedts Juridik, Stockholm, 1996, s. 655-656. Nergelius spekulerar bland annat kring om det är så att Lagrådets inflytande har att göra med att det är politiskt känsligt att ignorera rådets synpunkter på detta lagområde, då det lätt ger intryck av bristande respekt för medborgerliga rättigheter.

premiärministern, ordförande i båda kamrarna, eller sextio ledamöter i någon av kamrarna hänskjuter en fråga om en lags grundlagsenlighet till rådet. Av art. 61 framgår att CC:s prövning ska avse lagens grundlagsenlighet.

Vidare har CC starka befogenheter i och med sin vetomakt enligt art. 62, av vilken följer att en bestämmelse som förklaras grundlagsstridig med stöd av art. 61 varken ska promulgeras eller tillämpas. En bestämmelse som förklaras grundlagsstridig med stöd av art. 61-1 ska upphävas från och med offentliggörandet av CC:s beslut eller från och med en senare tidpunkt som anges i beslutet. CC ska fastställa villkoren för och gränserna för i vilken utsträckning de verkningar som bestämmelsen har gett upphov till kan ifrågasättas. Enligt art. 62 st. 2 får inte CC:s beslut överklagas. De är bindande för de offentliga makthavarna samt för alla förvaltningsmyndigheter och alla domstolar.⁷⁹

CC har inte alltid haft dessa befogenheter. CC har successivt lyckats frigöra sig från den begränsade (jämfört med idag) makt som ursprungligen tilldelades institutionen genom 1958 års konstitution. Denna utveckling kan i huvudsak förklaras av två faktorer; dels handlar det om att CC på eget initiativ har utvidgat sina befogenheter och på så sätt själva utvecklat en omfattande rättspraxis, dels genom konstitutionella reformer som ytterligare stärkt dess ställning.⁸⁰

När det kommer till att utvidga sina egna befogenheter spelar 1971 års beslut om föreningsfrihet en avgörande roll.⁸¹ Innan detta beslut fungerade rådet främst som en väktare av den verkställande maktens befogenheter, men genom detta beslut lyckades CC bryta sig ut ur det "institutionella ghetto" som tilldelats rådet genom 1958 års konstitution. Rådet visade en nyvunnen självständighet genom att ogiltigförklara ett lagförslag som syftade till att införa förhandskontroll av föreningar, ett försök från dåtidens regering att stoppa den kommunistiska inspirerade förening *Les Amis De La Cause Du Peuple*. Detta var första gången rådet förklarade en lag grundlagsvidrig på grund av att den stred mot grundläggande rättigheter. Beslutet innebar en ny era i det rättsliga landskapet i Frankrike, men även i rådets granskningsmetod; man

⁷⁹ Vår översättning; se art. 62, CONSTITUTION OF OCTOBER 4, 1958.

⁸⁰ Paris, Marie-Luce. Kapitel: "The french constitutional council: Another 'Work-In-Progress'" i: *UCD Working Papers in Law, Criminology & Socio-Legal Studies; Research paper No.15/2017*. Sutherland school of law, University College Dublin, s. 2.

⁸¹ Décision 71-44 DC, *Liberté D'Association*.

övergick från att endast kontrollera formella procedurer och maktfördelning mellan statsorganen, och att utföra en materiell granskning av lagars faktiska innehåll.⁸²

Eftersom 1958 års konstitution i sig inte innehöll någon uttömmande katalog över grundläggande fri- och rättigheter, utvecklade CC sin egen praxis *le bloc de constitutionnalité*.⁸³ Rådet använde konstitutionens preambel som en brygga för att införliva principerna från rättighetsförklaringen från 1789 och preambeln till 1946 års konstitution i sin prövning. I beslutet fastslog CC att föreningsfriheten utgör en grundläggande rättighet och därmed ingår i *le bloc de constitutionnalité*. Genom denna metod började konstitutionen tillämpas som ett juridiskt bindande dokument för alla offentliga organ, vilket gav principerna i de tidigare rättighetsförklaringarna konstitutionell ställning. Följaktligen har den franska rätten genom beslutet konsitutionaliserats, och konstitutionen ska numera beaktas inom samtliga rättsområden.⁸⁴

Det är genom detta avgörande som CC i allt högre grad började ägna sig åt preventiv normprövning, en funktion som inte ursprungligen tillkom rådet vid konstitutionens tillkomst. CC har alltså genom 1971 års beslut om föreningsfrihet tillerkänt sig en större makt än vad som uttryckligen framgår av konstitutionen. Den starka ställning som CC erhållit kan även förklaras av art. 62 st. 2, enligt vilken rådets beslut är bindande för alla myndigheter och domstolar. Upphovsmännen till den franska konstitutionen, däribland Charles de Gaulle, avsåg inte att ge CC en stark ställning i syfte att pröva grundlags- och rättighetsfrågor. Särskilt i och med att rättighetsdeklarationen inte var gällande rätt vid denna tid. Rådets ursprungliga funktion var som ovan nämnts snarare att avgöra kompetensvister mellan statens olika organ, vilket kunde uppstå till följd av den nya maktfördelningen som 1958 års konstitution introducerade.⁸⁵ 1971 års avgörande markerar därmed en övergång i CC:s roll, från att enbart granska utövandet av offentliga befogenheter till att utveckla en rättspraxis som syftar till att skydda grundläggande

⁸² Paris, Marie-Luce. Kapitel: "The french constitutional council: Another 'Work-In-Progress'" i: *UCD Working Papers in Law, Criminology & Socio-Legal Studies; Research paper No.15/2017*. Sutherland school of law, University College Dublin, s. 2-3.

⁸³ *Le bloc de constitutionnalité* är de samlade normsystem av texter och principer som CC använder vid bedömning av lagars förenlighet med konstitutionen. Det inkluderar 1958 års konstitution, Förklaringen om människans och medborgarens rättigheter från 1789, preambeln till konstitution från 1946 samt miljöstadgan från 2004. Se: QPC360° *Le bloc de constitutionnalité*. 2023. (Hämtad 2026-01-09).

⁸⁴ Paris, Marie-Luce. Kapitel: "The french constitutional council: Another 'Work-In-Progress'" i: *UCD Working Papers in Law, Criminology & Socio-Legal Studies; Research paper No.15/2017*. Sutherland school of law, University College Dublin, s. 17.

⁸⁵ Nergelius, Joakim. *Konstitutionellt rättighetskydd*. 1u., Norstedts Juridik, Stockholm, 1996, s. 278.

fri- och rättigheter. Rådet började således utöva effektiv lagprövning, inte bara procedurmässiga utan också substantiella.⁸⁶ Genom detta kom rådet att etablera sig som en garant för rättsstatens principer och de medborgerliga friheterna i Frankrike.

CC:s ställning stärktes genom den konstitutionella reformen år 1974, genom vilken rätten att hänskjuta lagar till CC för en prövning *a priori* utvidgades till att omfatta 60 deputerade (dvs. ledamöter i Nationalförsamlingen) eller 60 senatorer. Före reformen var denna möjlighet uteslutande förbehållen republikens president, premiärminister samt ordförandena för parlamentets båda kamrar. Genom att därmed öppna normprövningsförfarandet för den parlamentariska oppositionen ökade reformen avsevärt rådets praktiska betydelse och aktivitet. *A priori*-prövningen, även om den formellt är fakultativ, kom därefter att tillämpas i allt större utsträckning och blev i praktiken ett närmast systematiskt inslag i lagstiftningsprocessen. Reformen medförde, utöver ett ökat antal hänskjutanden, att CC fick möjligheten att pröva konstitutionaliteten hos lagstiftning rörande flera av de mest politiskt känsliga frågorna i det moderna Frankrike, såsom abort, invandring, civilrättsliga relationer, religionsutövning i det offentliga rummet, men även Frankrikes deltagande i den europeiska integrationen. Reformen bidrog således inte bara till att stärka oppositionens ställning genom att tillhandahålla ett effektivt medel för att ifrågasätta och tillfälligt fördröja lagens ikraftträdande, utan även till att stärka CC:s roll i både lagstiftningsprocessen och det franska konstitutionella systemet som helhet.⁸⁷

Frågan uppstår om CC, med sina starka befogenheter, verkligen respekteras från det politiska hållet. Svaret på den frågan är ja; rådets avgöranden har i stor utsträckning följts av såväl politiker som berörda myndigheter. Även Frankrikes befolkning tycks ha respekt för CC. Rådets maktutövning kan diskuteras utifrån dess demokratiska legitimitet, i och med dess befogenheter att stoppa lagstiftning beslutad av valda politiska församlingar. CC:s beslut i sig får förvisso ofta, mer eller mindre, en samhällelig reaktion⁸⁸, men själva dess befogenheter

⁸⁶ François, Bastien. *Le conseil constitutionnel et la cinquième république: Réflexions sur l'émergence et les effets du contrôle de constitutionnalité en France*. Revue française de science politique. vol. 47. No. 3/4, France, 1997: Institutions et élections (juin-août 1997). pp. 377-403.

⁸⁷ Paris, Marie-Luce. Kapitel: "The french constitutional council: Another 'Work-In-Progress'" i: *UCD Working Papers in Law, Criminology & Socio-Legal Studies; Research paper No.15/2017*. Sutherland school of law, University College Dublin, s. 2-3.

⁸⁸ France 24. Fresh protests across France as Constitutional Council largely upholds Macron's pension reform. 2023.

ifrågasätts sällan.⁸⁹ Troligen har detta att göra med att ett beslut från CC inte stoppar de politiska organen att omarbete lagen eller, som till exempel hände 1993, att ändringar i konstitutionen görs för att undanröja rådets beslut.⁹⁰ Detta innebär att CC aldrig riktigt har det sista ordet när det kommer till utformningen av lagstiftningen.⁹¹

4.4 Komparation

Skillnaderna mellan Lagrådet och CC när det kommer till rådets granskningsområden och befogenheter är betydande, vilket även innebär en stor skillnad på rådets inverkan på respektive lands nationella lagstiftning.

Lagrådets granskningsområde är strikt reglerat och de lagområden på vilka det *ska* inhämtas ett yttrande från är få, vilket skiljer sig från CC. Som framgår av redogörelsen ovan *måste* organisatoriska lagar och lagar om parlamentets arbetsformer prövas av CC. Dessutom kan presidenten, premiärministern, eller 60 medlemmar i någon av kamrarna hänskjuta en fråga om en vanlig lags grundlagsenlighet till CC. Vidare kan Lagrådets preventiva normprövning hoppas över med hänvisning till att prövningen antingen bedöms sakna betydelse, eller om den beräknas sakta ned lagstiftningsprocessen, vilket inte är fallet hos CC.

När det kommer till granskningsområdet, alltså regleringarna kring vad prövningen ska avse, så är dessa mer omfattande för Lagrådet än för CC. Av lag framgår endast att CC:s prövning ska avse lagars grundlagsenlighet, medan det beträffande Lagrådet uttryckligen stadgas att dess prövning, utöver grundlagsenligheten, även ska omfatta lagförslagets förenlighet med rättsordningen i övrigt, rättssäkerhetens krav, i vilken mån förslaget kan anses tillgodose angivna syften, samt vilka problem som kan uppstå vid lagens tillämpning. Stadgandet om att Lagrådet inte har hörts över ett lagförslag aldrig utgör hinder mot att lagen tillämpas står även det i kontrast till CC:s vetomakt att undanröja redan antagna lagar. CC:s yttranden är bindande för alla domstolar och myndigheter i Frankrike, medan Lagrådets yttranden endast är rådgivande som en del av lagstiftningsprocessen. Lagrådet och CC har således olika mängd inverkan på lagstiftningen.

⁸⁹ Nergelius, Joakim. *Konstitutionellt rättighetskydd*. 1u., Norstedts Juridik, Stockholm, 1996, s. 278-280

⁹⁰ *Ibid.* 278-280.

⁹¹ Nergelius, Joakim. *Konstitutionellt rättighetskydd*. 1u., Norstedts Juridik, Stockholm, 1996, s. 278-280.

CC har efter reformen 1974 kommit att bli mer av ett aktivt verktyg för politisk motvikt i Frankrike, i och med att reformen i praktiken innebär att oppositionen kan hänskjuta en fråga om en lags grundlagsenlighet till CC med syfte att sakta ned lagstiftningsprocessen. För Lagrådets del har situationen inte varit densamma, i och med att oppositionen inte har den möjligheten i Sverige. Däremot framgår det av rådets utveckling att politiker tycks ha velat stärka rådets befogenheter så länge de själva inte står för merparten av lagförslagen.

En likhet mellan CC och Lagrådet är det faktum att ingen av råden har det sista ordet gällande lagstiftningens utformning, utan det ligger hos ländernas valda församlingar. Lagrådet måste som bekant inte höras över ett lagförslag i Sverige, och är bara rådgivande i de fall de lämnar ett yttrande. CC kan förvisso undanröja en redan antagen lag, men det de politiska organen kan göra då är att omarbota lagen, eller rentav ändra konstitutionen för att kringgå CC:s bedömning.

5 Sammansättning

5.1 Inledning

I detta avsnitt redogörs för sammansättningen av Lagrådet och CC. Redogörelsen kretsar dels kring organisatoriska faktorer såsom bland annat antal ledamöter och mandatperioder. Dels behandlas frågor om vilka det är som ska eller får vara verksamma som ledamöter i råden, vilket leder in på frågor om vilka kompetenskrav som ställs på dessa. Uppsatsens fokus ligger inte på de organisatoriska aspekterna, men är emellertid av relevans att känna till, i syfte att skapa en bredare förståelse för Lagrådets och CC:s roll, funktion och institutionella kontext. Avsnittet är uppdelat så att Lagrådet behandlas först, och sedan CC, vilket därefter leder in till en komparation.

5.2 Lagrådet

I det följande redogörs för Lagrådets sammansättning. Framställningen är uppdelad i två avsnitt; sammansättning och kompetenskrav, där sammansättningsfrågan behandlas inledningsvis. Avsnittet inleds med en kort historisk och systematisk bakgrund i syfte att sätta regleringen i sitt konstitutionella sammanhang. Därefter behandlas gällande rätt, varvid bestämmelser om ledamöternas tjänstgöringstid, Lagrådets avdelningsindelning, antalet ledamöter samt ansvarsfördelningen mellan landets högsta domstolar och regeringen analyseras. Sedan, i det efterföljande avsnittet, redogörs för de kompetenskrav som uppställs

för lagrådsledamöter, innefattande en diskussion om vilken typ av juridisk kompetens som är relevant i förhållande till Lagrådets uppgifter.

5.2.1 Sammansättning

Förslaget på sammansättningen var i den ursprungliga propositionen gällande Lagrådet uppbyggd på så sätt att det skulle finnas två justitieråd och ett regeringsråd utnämnda från de högsta domstolarna. Därtill skulle möjligheten att tillsätta tre bisittare finnas vid särskilda ärenden av nämnvärd vikt, varav även dessa måste vara jurister.⁹² Detta förslag accepterades av justitieråden i HD. Däremot motsatte sig några idén om att inrätta ett Lagråd med sammansättningen som den beskrivs ovan, däribland justitierådet och då ledande konservativa politikern Ernst Trygger, som menade att det fanns tveksamheter ur ett rättsstatsperspektiv. Trygger identifierade å ena sidan en risk i att justitieministerämbetet skulle tappa kontrollen över lagstiftningen om Lagrådet erkändes för mycket makt. Å andra sidan ansåg han att om Lagrådet inte var självständiga eller tillerkändes tillräckligt med makt så var rådet därav tvungna att efterfråga bisittare från regeringen vilket således hade minskat rådets oberoende från den politiska makten.⁹³

Även KU intog en skeptisk hållning, och framlade tre förslag på ändringar av propositionen i syfte att stärka Lagrådets auktoritet. För det första riktade utskottet kritik mot att regeringen, enligt det föreslagna systemet, skulle ges möjligheten att tillsätta lika många extra ordinarie ledamöter som ordinarie ledamöter. Detta menades kunna äventyra Lagrådets oberoende ställning, och således skulle rättinstitutet erhålla densamma auktoritet som HD. Därtill kritiserades förslaget om att utöka antalet ordinarie ledamöter till tre justitieråd och ett regeringsråd. Slutligen framhöll utskottet att regeringen, i särskilda fall, skulle kunna utse en ledamot med särskild sakkunskap för att bedöma ett visst lagförslag. KU:s förslag på ändring antogs efter debatter i riksdagen och därmed skapades rättsinstitutet Lagrådet.⁹⁴

Beträffande sammansättningen av Lagrådet idag, så regleras detta i lagrådslagen. Av 2 § LagrådsL framgår att det i Lagrådet kan tjänstgöra justitieråd, justitieråd som avgått med ålderspension samt andra lagfarna personer. Fler än sammanlagt sex justitieråd får inte

⁹² Algotsson, Karl-Göran. *Lagrådet, rättsstaten och demokratin under 1900-talet*. 1u., Norstedts Juridik, Stockholm, 1993, s. 33.

⁹³ *Ibid.* s. 33.

⁹⁴ Algotsson, Karl-Göran, *Lagrådet, rättsstaten och demokratin under 1900-talet*. 1u., Norstedts Juridik, Stockholm, 1993, s. 34. se även avsnitt 3.2 ovan.

samtidigt tas i anspråk för tjänstgöring i Lagrådet. I 3 § LagrådsL stadgas att Lagrådet ska bestå av minst tre och högst fem avdelningar, och i 4 § LagrådsL stadgas att en avdelning normalt består av tre ledamöter, men i särskilda fall får utökas till fyra ledamöter för ett visst ärende. Angående minimikravet i 4 § LagrådsL har resonemanget kring detta, utöver att arbetsbelastningen inte blir lika påtaglig, varit att stärka rådets auktoritet. Lagstiftaren har här menat att rådets auktoritet riskerar att minska om en avdelning exempelvis skulle bestå av två ledamöter och meningsskiljaktigheter uppstår.⁹⁵

Lagrådets avdelningar ska enligt 5 § LagrådsL vara sammansatta av justitieråd från både HD och HFD, vilka får ersättas av pensionerade justitieråd, dock med kravet att minst en ledamot ska vara ett aktivt justitieråd. Det finns ingen övre gräns på ålder för att vara lagrådsledamot. Lagstiftaren uttrycker i förarbetena att det inte finns tillräckligt starka skäl för att införa någon sådan åldersgräns, då det skulle riskera att inskränka möjligheterna att rekrytera kvalificerade ledamöter. Här har resonerats så att Lagrådets granskningsuppgifter förvisso förutsätter hög intellektuell förmåga och god kännedom om gällande rätt, men att dessa egenskaper inte kan anses avta vid en viss ålder, och att en individuell prövning av varje kandidats förutsättningar således är att föredra.⁹⁶

Vidare anges i 6 § LagrådsL att en avdelningsordförande i HD eller HFD inte får utses till ledamot i Lagrådet. Därtill följer av 7 § LagrådsL att det är regeringen som beslutar hur många avdelningar Lagrådet ska ha och under vilka tidsperioder dessa ska vara verksamma. Av 8 § st. 2 LagrådsL framgår att regeringen beslutar efter samråd med HD och HFD hur många ledamöter som var och en av domstolarna ska utse i Lagrådet. Regeringen beslutar om en avdelning ska bestå av fyra ledamöter vid behandlingen av ett visst ärende, ett beslut till vilken regeringen enligt st. 2 samma paragraf får bemyndiga chefen för Justitiedepartementet att fatta. I 11 § LagrådsL stadgas att om Lagrådet består av flera avdelningar beslutar de berörda ledamöterna hur avdelningarna ska organiseras. Samtliga justitieråd ska enligt 12 § LagrådsL delta i de beslut som fattas av HD och HFD enligt LagrådsL, såvida de inte är befriade från tjänstgöring eller har annat giltigt skäl att avstå.

⁹⁵ Prop. 2002/03:45, s. 11.

⁹⁶ Ibid. s. 13-14.

I 13-14 och 16 §§ LagrådsL regleras lagradsperiod och tjänstgöringstider. Av 13 § LagrådsL framgår att Lagrådets verksamhet delas in i så kallade "lagradsperioder" om ett år, räknat från början av HD:s höstsession. Vidare stadgas i 14 § LagrådsL att en lagradsledamots tjänstgöring är begränsad till en viss tid eller till behandlingen av ett visst ärende. Tjänstgöringens förordnande ska avse en, eller en del av en, lagradsperiod. Av 14 § LagrådsL följer att i de fall ett justitieråd ska förordnas kortare tjänstgöringstid ska särskilda skäl föreligga. Därtill stadgas i 16 § LagrådsL att om ett påbörjat ärende inte avslutats vid lagradsperiodens slut, ska de ledamöter som behandlat det aktuella ärendet tjänstgöra tills dess att ärendet avslutats. I de fall en ledamot, som har deltagit i granskningen av ett ännu ej avslutat ärende, ska avsluta sin tjänst under pågående lagradsperiod, kan avdelningen bestämma att denne ska fortsätta sin tjänstgöring tills dess att det aktuella ärendet är avslutat.

Regeringens beslut om antalet avdelningar Lagrådet ska bestå av fattas utifrån rådets förväntade arbetsbelastning sett till både mängden lagradsremisser och hur komplicerade ärendena är. I bedömningen tas även hänsyn till rådets avverkningstakt och inte minst det faktum att lagradsremisserna tycks hopa sig under vissa perioder. Detta bedöms skapa flexibilitet i rådets arbete.⁹⁷ Vidare har lagstiftaren gjort bedömningen att det krävs ett maxtak i antalet justitieråd som får tjänstgöra i Lagrådet med syfte att garantera att HD och HFD har tillräckligt med ledamöter för den dömande verksamheten. För att huvudregeln om de tjänstgörande justitierådens medverkan i laggranskningen ska kunna följas, behöver även antalet lagradsavdelningar begränsas.⁹⁸

5.2.2 Kompetenskrav

Enligt 2 § st. 1 första meningen LagrådsL ska Lagrådet bestå av tjänstgörande och pensionerade justitieråd, samt andra lagfarna personer. De justitieråd som tilldelas rollen som ledamot i Lagrådet har redan höga kompetenskrav på sig som domare i landets högsta domstolar. I förarbetena till lag (2010:1390) om utnämning av ordinarie domare betonar lagstiftaren exempelvis vikten av att domarna förmår uppfylla de högt ställda kraven på rättskipningens kvalitet och effektivitet, vilket anses nödvändigt för att upprätthålla allmänhetens förtroende för rättsstaten.⁹⁹ Vidare har tidigare lagradsutredningar kommit fram till att justitierådets

⁹⁷ Prop. 2002/03:45, s. 15.

⁹⁸ Ibid. s. 15.

⁹⁹ Prop. 2009/10:181 s. 66.

särskilda kunskaper om rättssystemet, förvärvad genom arbete i den dömande verksamheten, bör kunna utnyttjas i lagstiftningsarbetet. Samtidigt har de erfarenheter och kunskaper som följer av deltagandet i den preventiva normprövningen bedömts vara värdefulla även för rättsskipningen.¹⁰⁰

Uttrycket *andra lagfarna personer* har tidigare i huvudsak avsett f.d. justitieråd i HD och HFD¹⁰¹, men här har skett en utveckling. Numera likställs pensionerade justitieråd i princip med aktiva justitieråd.¹⁰² Därtill har möjligheten att anlita andra utomstående jurister vidgats. Uttrycket *andra lagfarna personer* har med ändringar av lagrådslagen kommit att omfatta exempelvis domare i lägre domstolsinstanser, f.d. justitiekansler, f.d. justitieombudsmän, f.d. riksåklagare, advokater och rättsvetenskapsmän.¹⁰³ I förarbetena till lagrådslagen betonas värdet av att denna möjlighet står till buds och faktiskt utnyttjas, särskilt i de fall den som anlitas besitter särskild sakkunskap inom det område som är föremål för laggranskning.¹⁰⁴

Det är i denna diskussion emellertid viktigt att skilja på *lagstiftande* och *rättsskipande* juridisk kompetens. Det skiljer sig nämligen i åsikter kring vilken typ av juridisk kompetens som anses vara värdefull att lagrådsledamöterna besitter för att rådet ska få ökad auktoritet. När det gäller de diskussioner som i doktrinen förs kring vilka ledamöter som bör utnämnas, speglar dessa i praktiken kontrasten mellan lagstiftarens och rättstillämpningens skilda sätt att förhålla sig till lagstiftning. Dag Victor, före detta justitieråd i HD, menar att de verkar på olika sidor av lagen; för lagstiftaren så utgör lagen ett medel att förverkliga politiska mål, medan den för rättsskiparen är ett verktyg för att säkerställa objektivitet, saklighet och likabehandling i rättstillämpningen.¹⁰⁵ Det är intressant att det i doktrinen görs sådana särskiljanden mellan olika typer av juridisk kompetens hos ledamöterna i Lagrådet, då det av tidigare förarbeten har framgått att justitieråd från HD och HFD inte enbart besitter rättsskipande kompetens, utan även "...i allmänhet betydande erfarenhet av lagstiftningsarbete."¹⁰⁶ Detta föranleder en kort redogörelse för hur sådana skillnader kan förstås och värderas.

¹⁰⁰ Algotsson, Karl-Göran, *Lagrådet, rättsstaten och demokratin under 1900-talet*. 1u., Norstedts Juridik, Stockholm, 1993, s. 64.

¹⁰¹ Ibid. s. 65.

¹⁰² Prop. 2002/03:45, s. 17.

¹⁰³ Ibid. s. 13.

¹⁰⁴ SOU 2001:37, s. 37.

¹⁰⁵ Victor, Dag. *Kan eller bör Lagrådet och lagrådsgranskningen förändras?* SvJT 2009, s. 287.

¹⁰⁶ SOU 2001:37 s. 27.

Olle Abrahamsson, tidigare rättschef på justitiedepartementet, menar exempelvis att Lagrådets auktoritet urholkas när ledamöterna helt eller delvis saknar lagstiftningskompetens. Således är han kritisk mot att det i huvudsak skulle vara domare som utnämns till lagrådsledamöter.¹⁰⁷ För att kunna vara en konstitutionell motvikt mot den politiska makten menar Abrahamsson vidare på att Lagrådet måste kunna mäta sig mot departementens lagtekniska och konstitutionella kompetens, vilket enligt honom enklast sker genom att ledamöterna besitter hög lagstiftande kompetens snarare än rättskipande.¹⁰⁸

Om utgångspunkten i stället är den som Håstad har, vilken nämndes i inledningen till denna uppsats, så är argumentet att den rättskipande juridiska kompetensen är viktigare för rådets auktoritet. Detta eftersom utgångspunkten för Håstad är att Lagrådets funktion i första hand tar sikte på rättstillämpning snarare än lagstiftningsarbete, vilket också, enligt Håstad, förklarar varför nyutnämnda justitieråd normalt inte tjänstgör i Lagrådet.¹⁰⁹

5.3 Conseil Constitutionnel

Detta avsnitt behandlar CC:s sammansättning och följer i huvudsak samma disposition som föregående avsnitt om Lagrådets sammansättning. Framställningen inleds med en redogörelse för den historiska bakgrunden till CC:s sammansättning, varefter gällande rätt presenteras. Avslutningsvis behandlas de kompetenskrav som uppställs för CC:s ledamöter. För CC:s ledamöter finns också regler om deras rättsliga ställning, oberoende och tjänsteutövning. Dessa regler behandlas i koppling till kompetenskraven.

5.3.1 Sammansättning

Den sammansättning som föregick den nuvarande ordningen, och som gällde enligt den fjärde republikens konstitution, reglerades i art. 91 i nämnda konstitution. Av bestämmelsen framgick att den dåvarande konstitutionskommittén stod under republikens presidents ordförandeskap och därutöver omfattade talmännen för de båda kamrarna, det vill säga Nationalförsamlingens ordförande samt ordföranden för Republikens råd. Konstitutionskommittén bestod vidare av tio ledamöter som utsågs proportionellt i syfte att representera de politiska grupperna. Av dessa

¹⁰⁷ Abrahamsson, Olle. *En prognos om Lagrådets framtid*, SvJT 2009, s. 307–308.

¹⁰⁸ *Ibid.* s. 304–306.

¹⁰⁹ Håstad, Torgny. *Hur granskar Lagrådet*. SvJT 2009, s. 215.

utsågs sju av Nationalförsamlingen och tre av Republikens råd. Ledamöterna kunde väljas såväl bland parlamentets egna ledamöter som utanför dessa.¹¹⁰

I och med införandet av den femte republiken etablerades CC och fick en ny och framträdande roll i det franska konstitutionella systemet, vilket även föranledde en reform av den före detta konstitutionskommitténs sammansättning, för att återspegla dess förändrade ställning. När det kommer till sammansättningen av CC idag, så regleras den i art. 54 i den femte franska konstitutionen, av vilken det framgår att CC ska bestå av nio ledamöter med en mandatperiod om nio år. Ledamöterna kan endast väljas under en period och inte omväljas. Därutöver ingår tidigare republikpresidenter som ledamöter *ex officio*, som automatiskt blir livstidsledamöter i CC, vilket är särpräglat i jämförelse med motsvarande europeiska konstitutionella domstolar.¹¹¹

5.3.2 Kompetenskrav

En genomgång av CC:s officiella webbplats, där uppgifter om rådets ledamöter, deras utbildning och yrkesbakgrund finns tillgängliga, visar snabbt att vissa ledamöter saknar formell juridisk utbildning eller en traditionell juridisk karriär. Andra ledamöter har visserligen juridisk kompetens men har i huvudsak utsetts efter ett långvarigt politiskt engagemang.

Det ställs inga krav på att ledamöterna i CC ska besitta någon juridisk kompetens, men i praktiken utnämns generellt personer med någon form av rättskipande eller lagstiftande bakgrund.¹¹² Något som redan nämnts, som är att ha i åtanke, är att det inte krävs någon juridisk utbildning, och att många av de nuvarande ledamöterna har politisk bakgrund. Anna-Sara Lind menar att ledamöternas anknytning till den politiska sfären “kanske” är en bidragande faktor till CC:s legitimitet. Hon menar på att eftersom CC:s beslutsfattande präglas av ett stort antal politiskt känsliga frågor, så kan ledamöternas politiska erfarenhet spela en viktig roll för att tolka och hantera komplicerade gränsdragningsproblem.¹¹³

Vidare kan dessutom varje fransk medborgare som åtnjuter sina medborgerliga och politiska rättigheter utses som ledamot i CC. Detta står i kontrast till de yrkeskriterier (som t.ex. advokat,

¹¹⁰ Avril, Pierre., Gicquel, Jean. *Le Conseil constitutionnel*. 3u., Montchrestien, Paris, 1995., s. 14.

¹¹¹ Luchaire, François. *Le Conseil constitutionnel*. Economica, Paris, 1980, s. 68.

¹¹² Herringa, Aalt-Willem. *Constitutions compared; an introduction to comparative constitutional law*. 6u., Eleven International Publishing, Haag, 2021, s. 216.

¹¹³ Lind, Anna-Sara. i: Jonsson Cornell, Anna. *Komparativ konstitutionell rätt*. 3u., Iustus förlag, Uppsala, 2020, s. 169.

jurist eller professorer inom juridik), som ofta förekommer vid utnämningar till andra konstitutionella domstolar och råd. Det uppställs heller ingen formell åldersgräns för tjänstgöring, och lagen om pensionsålder inom den offentliga förvaltningen gäller inte för ledamöterna i CC.¹¹⁴

Ledamöternas rättsliga ställning inom CC fastställs huvudsakligen genom *Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel* och kompletteras av *Décret n° 59-1292 du 13 novembre 1959 sur les obligations des membres du Conseil constitutionnel* som fastställer ett antal skyldigheter ledamöterna ska följa. Ledamöterna i CC är skyldiga att iaktta ett allmänt krav på återhållsamhet och att avstå från handlingar som kan äventyra deras oberoende och uppdragets värdighet (art. 1). Under mandatperioden är de särskilt förhindrade att offentligt uttala sig eller agera rådgivande i frågor som har varit, eller kan komma att bli, föremål för CC:s prövning (art. 2 p. 2). De får inte heller inneha ledande eller ansvarstygda positioner inom politiska partier eller bedriva annan verksamhet som är oförenligt med kravet på oberoende (art. 2 p. 3). Ledamöterna får inte låta sin ställning som ledamot i CC återopas i något dokument som kan komma att publiceras och som rör offentlig eller privat verksamhet (art. 2 p. 4). Därutöver är ledamöterna skyldiga att informera rådets ordförande om förändringar i sina verksamheter utanför rådet (art. 3), samt att begära tjänstledighet vid kandidatur till folkvalt uppdrag (art. 4).

Vid överträdelser av dessa skyldigheter ska CC själva utvärdera om ledamoten har underlåtit att uppfylla de allmänna och specifika skyldigheter som anges i artiklarna 1 och 2 enligt ovan nämnda dekret (art. 5). Om så är fallet ska resterande av ledamöterna i CC besluta genom sluten omröstning med enkel majoritet av sina medlemmar, inklusive dess *ex officio*-medlemmar (art. 6). För tillämpningen av bestämmelserna i detta dekret får konstitutionsrådet, om nödvändigt, tillgripa det förfarande som anges i art. 10 i den ovan nämnda ordonnansen (art. 7). CC ska enligt art. 10 i ordonnansen, när så är lämpligt, konstatera den automatiska avgången av en medlem som har utövat en verksamhet eller accepterat en funktion eller ett förtroendeuppdrag som är oförenligt med medlemskapet i rådet, eller som inte åtnjuter civila och politiska rättigheter. I sådana fall ska en ersättare utses inom åtta dagar.

¹¹⁴ Avril, Pierre., Gicquel, Jean. *Le Conseil constitutionnel*. 3u., Montchrestien, Paris, 1995, s. 69.

5.4 Komparation

Sammansättningen av Lagrådet och CC, det vill säga vilka det är som utnämns till ledamöter och hur råden är utformade, präglas av olika traditioner och regelverk, vilket i praktiken påverkar dess auktoritet och självständighet gentemot den politiska makten, och därmed rådets legitimitet. Till att börja med skiljer sig CC och Lagrådet åt när det kommer till regleringar på utformningen av råden. Lagrådet ska bestå av minst tre och högst fem avdelningar, och det är regeringen som beslutar om antalet avdelningar baserat på Lagrådets förväntade arbetsbelastning. En lagrådsavdelning består normalt av tre ledamöter, men kan i särskilda fall utökas till fyra. För att stärka Lagrådets auktoritet finns ett krav på att minst ett aktivt justitieråd måste ingå i varje avdelning. Fler än sammanlagt sex justitieråd får inte samtidigt tas i anspråk för tjänstgöring i Lagrådet. Syftet med detta maxtak är att garantera att HD och HFD har tillräckligt med justitieråd kvar i sin dömande verksamhet. En person som är avdelningsordförande i HD eller HFD får inte utses till ledamot i Lagrådet. Till skillnad från Lagrådet varierar inte antalet ledamöter i CC, utan är fastslaget till nio, med undantag för att även tidigare presidenter blir ledamöter utöver de ordinarie. Dessutom är CC inte uppdelat i avdelningar. Således är CC inte lika reglerat som Lagrådet på denna punkt.

Lagrådsledamöternas tjänstgöring delas upp i lagrådsperioder om ett år som räknas från början av HD:s höstsession. Regeringen beslutar om när vilka avdelningar ska vara verksamma, vilket även detta baseras på förväntad arbetsbelastning. Tjänstgöringstiderna kan även begränsas till ett specifikt ärende. En lagrådsledamot kan även vara skyldig att fortsätta sitt arbete i Lagrådet trots att lagrådsperioden är slut i de fall ett ärende inte är avslutat. CC:s ledamöter har en längre tjänstgöringstid än Lagrådet, med en mandatperiod på nio år, som inte kan förnyas. Ledamöterna byts ut successivt med en tredjedel vart tredje år. Syftet med detta är att säkerställa CC:s oberoende från den politiska makten, till skillnad från Lagrådet vars lagrådsperioder syftar till att skapa en balans så att de högsta domstolarna alltid har tillgång till tillräckligt med justitieråd för den dömande verksamheten.

Vidare syns tydliga skillnader i vilka det är som utnämns till ledamöter i råden, samt vilka krav det ställs på juridisk kompetens. Lagrådet består av aktiva eller pensionerade justitieråd från HD och HFD, samt andra lagfarna personer. Således präglas Lagrådets sammansättning av ledamöternas höga juridiska kompetens. Därtill finns ingen övre åldersgräns på lagrådsledamöterna, för att inte begränsa möjligheten att rekrytera de mest kvalificerade

juristerna. Kompetenskravet anses vara centralt för att upprätthålla medborgarnas förtroende för Lagrådet som en del av rättsstaten, även om det råder viss meningsskiljaktighet kring vilken typ av juridisk kompetens ledamöterna i Lagrådet bör besitta, alltså om den ska vara av lagstiftande eller rättskipande karaktär. Klart är emellertid att det *de jure* ställs höga krav på någon form av juridisk kompetens hos lagrådsledamöterna.

Sammanställningen av CC är i högre grad politiskt präglad än Lagrådet. Bara det att presidenten automatisk blir ledamot i CC när dennes mandatperiod är över säger ett och annat om CC:s direkta koppling till den politiska makten. Det ställs heller inga krav på att CC:s ledamöter besitter någon juridisk kompetens eller erfarenhet. I princip kan vilken röstberättigad fransk medborgare som helst utses. Dock har de flesta ledamöterna i CC *de facto* en bakgrund inom juridik av politiskt lagstiftande slag. Det har i doktrinen framhållits att ledamöternas politiska bakgrund kan bidra till att stärka CC:s legitimitet, eftersom de besitter erfarenhet av att hantera politiskt känsliga gränsdragningsfrågor som CC ofta prövar. I likhet med Lagrådet finns ingen övre åldersgräns för ledamöter i CC. Det finns dock ingen uttrycklig syftesdiskussion om ledamöternas ålder i CC, som det gör för Lagrådets del där även pensionerade justitieråd får ingå efter en individuell bedömning. Vidare kan tilläggas att eftersom ledamöterna i CC ofta har en politisk bakgrund så finns det omfattande och strikta regleringar för att säkra deras oberoende under mandatperioden, vilket inte är fallet för Lagrådet.

6 Utnämning

6.1 Inledning

I detta avsnitt behandlas utnämningsförfarandet för ledamöter i Lagrådet respektive CC, med särskilt fokus på vilka organ som ansvarar för utnämningarna. Syftet är att ytterligare klargöra i vilken utsträckning råden är institutionellt knutna till den politiska makten i respektive land, samt vilken betydelse detta kan ha för deras oberoende.

6.2 Lagrådet

I 8 § LagrådsL regleras närmare hur ledamöter i Lagrådet utnämns. Av 8 § st. 3 LagrådsL framgår att HD och HFD själva beslutar vilka av deras justitieråd, tjänstgörande eller pensionerade, som ska tjänstgöra som lagrådsledamöter. Denna ordning innebär att utnämningen i huvudsak ligger hos de högsta domstolarna själva och inte hos regeringen. Här faller det sig lämpligt att återkoppla till inledningen till denna uppsats och Torgny Håstads

argument om Lagrådets självständighet. Som Håstad har påpekat skulle Lagrådets auktoritet sannolikt undergrävas om ledamöterna i stället direkt eller indirekt rekryterades från Regeringskansliet, eftersom de då riskerade att inte uppfattas som tillräckligt självständiga i förhållande till regeringsmakten. Att lagrådsledamöterna i stället hämtas från de högsta instanserna, där domarna intar en mycket självständig ställning, bidrar således till att stärka Lagrådets oberoende.¹¹⁵

Angående pensionerade justitieråds tjänstgöring i Lagrådet så anför i förarbetena till lagrådslagen två huvudsakliga skäl för att ansvaret för att utse dessa till lagrådsledamöter ska ligga hos de högsta domstolarna och inte regeringen. För det första har lagstiftaren erinrat om betydelsen av att Lagrådets självständighet upprätthålls. För det andra handlar det om att göra processen smidigare, detta då proceduren att identifiera och föreslå en lämplig kandidat, vilken därefter måste fastställas genom regeringsbeslut undviks. Vidare bedöms domstolarna av lagstiftaren som att ha god kännedom om vilka ledamöter som överhuvudtaget kan komma i fråga för tjänstgöring i Lagrådet, vilket i sig tyder på ett förtroende för domstolarnas egen bedömningsförmåga utifrån kompetens, samt en strävan mot Lagrådets oberoende.¹¹⁶

Det är emellertid inte endast HD och HFD som ansvarar för utnämningen av ledamöter, utan regeringen har även ett visst inflytande här. I 9 § LagrådsL stadgas att även andra personer än som avses i 8 § kan utses till lagrådsledamöter (jfr. 2 § LagrådsL; *andra lagfarna personer*), men då sker detta genom regeringsbeslut i samråd med HD och HFD. Regeringen har således inflytande på utnämningen av ledamöter, men i en begränsad mängd i och med att det i huvudsak handlar om utnämningen av ledamöterna utöver de ordinarie justitieråden, samt att det måste ske i samråd med de högsta domstolarna. Något som är intressant är att Algotsson tidigare påpekat att det är "Av principiellt intresse ur rättsstatssynpunkt" att ingen utomstående instans kan påverka Lagrådets sammansättning, bortsett från att regeringen kan utnämna andra lagfarna personer.¹¹⁷ Algotssons kommentar tog emellertid sikte på den tidigare ordningen, som redogjorts för ovan, enligt vilken regeringen i praktiken endast utsåg före detta justitieråd. Som även framgått har emellertid rättsläget förändrats, vilket innebär att regeringen numera har möjlighet att utse även andra, utomstående jurister.¹¹⁸

¹¹⁵ Håstad, Torgny. *Hur granskar Lagrådet?* SvJT 2009, s. 215.

¹¹⁶ Prop. 2002/03:45, s. 17.

¹¹⁷ Algotsson, Karl-Göran, *Lagrådet, rättsstaten och demokratin under 1900-talet*. 1u., Norstedts Juridik, Stockholm, 1993, 65.

¹¹⁸ Se avsnitt 5.2.2 ovan.

Vidare så har tidigare grundlagsutredningar pekat på en risk för att, i avsaknad av fasta tjänster i Lagrådet, en principiellt betydelsefull förändring uppkommer genom att ledamöterna utses av regeringen för relativt korta mandatperioder. En sådan ordning kan medföra att Lagrådets självständiga ställning gentemot såväl regeringen som riksdagen försvagas.¹¹⁹

6.3 Conseil constitutionnel

Utnämningen av ledamöterna i CC regleras i art. 56 i franska konstitutionen, av vilken framgår att tre utnämns av presidenten, tre av ordförande i Senaten, samt tre av nationalförsamlingens ordförande. En tredjedel av ledamöterna byts ut vart tredje år. Samtliga av de tre politiska organen, d.v.s. presidenten och de två ordförandena i parlamentet, nominerar därav varsin ledamot att tillsätta i CC.¹²⁰ Ordförande i Nationalförsamlingen väljs av de egna ledamöterna genom sluten omröstning¹²¹, och på samma sätt väljs ordföranden i Senaten av senatorerna.¹²²

Ordförande i CC utses däremot alltid av den franska presidenten, vilket innebär att presidenten har full frihet att utse vem denne vill och finner lämplig. Ordföranden i CC tjänstgör i en period om nio år och kan inte sitta längre än så. Det bör nämnas, att tillsättningsreglerna aldrig möjliggör för presidenten att utse majoritet i CC. Om en person som tidigare varit ledamot utses till ordförande så förkortas mandatperioden med det antal år som denne redan tjänstgjort som ledamot.¹²³ Enligt art. 56 st. 3 har ordföranden i CC utslagsröst vid en eventuellt oavgjord ställning i omröstningar.

Ordförandens starka ställning i rådet kommer tydligt till uttryck genom dennes utslagsröst, särskilt mot bakgrund av att ordföranden utses av republikens president och, på begäran av presidenten och regeringen, lämnar rådgivning i frågor som rör konstitutionens tillämpning och tolkning. Denna konstitutionella ordning har föranlett diskussioner om rådets faktiska oberoende gentemot presidenten och den verkställande makten i Frankrike, särskilt med avseende på hur den politiska kopplingen kan påverka rådets roll i normprövning.¹²⁴

¹¹⁹ SOU 2001:37 s. 37.

¹²⁰ Artikel 56 i franska konstitutionen

¹²¹ Art 9. p. 2 i Règlement de l'Assemblée nationale (Rules of assembly)

¹²² Art 3. p. 4 i Règlement Du Sénate (Standing orders of the Senate)

¹²³ Nergelius, Joakim. *Konstitutionellt rättighetsskydd*. 1u., Norstedts Juridik, Stockholm, 1996, s. 273.

¹²⁴ Nergelius, Joakim. *Konstitutionellt rättighetsskydd*. 1u., Norstedts Juridik, Stockholm, 1996, s. 273-274.

1986 aktualiserades frågan om oberoende och godtycklighet för första gången när den dåvarande presidenten François Mitterrand utsåg den förre justitieministern Robert Badinter till ordförande i CC, som inte endast var en partikamrat utan även en nära vän till presidenten. Badinters ordförandeskap ifrågasattes inte särskilt under tiden han ledde CC. Denna situation förändrades dock med utnämningen av Badinters efterträdare, advokaten och utrikesministern Roland Dumas, 1995. År 1997 blev Dumas misstänkt för korrupcion i den så kallade elf-skandalen som ledde till att han åtalades och tvingades att avgå år 2000. Denna händelse startade en debatt om "vänskapskorruption" och huruvida ordföranden riskerade att bli ett verktyg för presidenten och regeringen. När Dumas efterträddes av Yves Guéna uppstod i stället en annan debatt, då han saknade politiska meriter. Frågan om ordförandens politiska närhet eskalerade i februari 2007 när republikens president Chirac, strax före sin avgång, nominerade sin partivän och dåvarande ordförande i Nationalförsamlingen till posten som ordförande i CC, Jean Louis Debré. Utnämningen av en nära partikamrat som Debré exemplifierar den typ av politiska favorisering som väcker farhågor om att ordförande i CC riskerar att vara en politisk bricka åt den verkställande makten. Nomineringen av Debré väckte visserligen viss debatt, men hans kandidatur ifrågasattes i stort sett inte.¹²⁵

En förändring av utnämningsförfarandet inträffade genom den konstitutionella ändringen den 23 juli 2008. Sedan dess tillämpas det förfarande som föreskrivs i det sista stycket i art. 13 i konstitutionen. Detta innebär att utnämningsprocessen numera innefattar krav på ett yttrande från *Commission des lois* från Nationalförsamlingen och Senaten, även om det specifika förfarandet varierar beroende på vilket utnämmande organ det rör sig om.¹²⁶ När utnämningar görs av Republikens president, är de föremål för yttrande från det ovanstående utskottet i parlamentets två församlingar. Dessutom infördes en blockeringsmekanism där presidenten inte får fortsätta med utnämningen om de sammanlagda negativa rösterna i de båda utskotten utgör minst tre femtedelar av de röster som totalt avgivits i utskotten. Utnämningar som görs av talmannen för respektive församling är däremot endast föremål för yttrande från det relevanta utskottet i den aktuella församlingen.¹²⁷

¹²⁵ Nergelius, Joakim. *Komparativ statsrätt*. 11u., Juristförlaget i Lund, Lund, 2025, s. 30.

¹²⁶ Constitutional Law No. 2008-724 of 23 July 2008 on the modernization of the institutions of the Fifth Republic, art. 13.

¹²⁷ Conseil constitutionnel. Statut des membres. (u.å)

Utnämningsbesluten som presidenten gör är av diskretionär karaktär.¹²⁸ Enligt huvudregeln i art. 19 i konstitutionen ska presidentens rättsakter normalt kontrasigneras av premiärministern och, i vissa förekommande fall, av berörda ministrar. Från denna huvudregel görs dock undantag, däribland de som avser presidentens utnämningar av ledamöter till CC. Dessa utnämningar är undantagna från kravet på kontrasignatur, vilket innebär att de fattas utan regeringens medverkan. Presidenten utövar därmed denna befogenhet självständigt, utan politiskt ansvar från premiärministern eller övriga ministrar. Utnämningar som sker av de parlamentariska församlingarna är även de undantagna från kontrasignering.¹²⁹ Eftersom de politiska organen är direkt ansvariga för hela utnämningsförfarandet har CC länge fått kritik för att vara en till politisk arena “där minoriteten i parlamentet kan söka sin tillflykt sedan den kämpat förgäves med politiska argument”. Det har gjort att rådet har varit i stort behov av att stärka sin rättsstatliga legitimitet som juridisk fackinstans.¹³⁰

6.4 Komparation

En jämförelse av Lagrådet och CC när det kommer till utnämningen av ledamöter visar på stora skillnader i rådets institutionella koppling till den politiska makten, samt i hur deras oberoende säkerställs. Den mest framträdande skillnaden ligger i vilka organ det är som ansvarar över utnämningen av ledamöterna. För Lagrådets del är det landets högsta domstolar (HD och HFD) som ansvarar över vilka av domstolarnas egna justitieråd som ska utnämnas som ledamöter i rådet. Detta skiljer sig från utnämningen av ledamöter i CC, en process som är starkt politiskt präglad, där ledamöterna utses av tre politiska aktörer; franska presidenten, Senatens ordförande och Nationalförsamlingens ordförande. Detta innebär att CC redan på en strukturell nivå är nära sammankopplad till den politiska sfären.

Den politiska påverkan på utnämningen av ledamöter i Lagrådet är begränsad. Den svenska lagstiftarens uttryckliga motiv bakom att det huvudsakligen är de högsta domstolarna som ska ansvara för utnämningen av ledamöter till Lagrådet är att värna om rådets oberoende. Regeringen kan förvisso utse *andra lagfarna personer* än justitieråd till ledamöter, men detta sker endast i samråd med HD och HFD som ett komplement till ordinarie ledamöter, vilket ses som ett positivt inslag då dessa utomstående jurister kan besitta värdefull sakkunskap för

¹²⁸ *Diskretionär makt* innebär en befogenhet att fatta beslut på eget omdöme och godtycke inom ramen för lagar och författningar. Svenska Akademiens Ordbok. Diskretionär. 2021. (Hämtad 2026-01-08)

¹²⁹ Luchaire, François. *Le Conseil constitutionnel*. Economica, Paris, 1980, s. 59.

¹³⁰ Smith, Eivind. i; Mellbourn, Anders. *Författningskulturer*. 1u., Sekel bokförlag, Lund, 2009, s. 83.

specifika prövningar. CC:s utnämning är däremot direkt påverkad av den politiska makten och både presidentens och de parlamentariska ordförandenas utnämningar till CC har en tydlig politisk förankring. Detta skapar större utrymme för partipolitiska åsikter i utnämningen av ledamöter i CC än vad som är fallet för Lagrådet. Lagrådet har, med hänsyn till att ledamöterna huvudsakligen värvas från HD och HFD, inte samma historia av att kallas för en till politisk arena, såsom CC har. Det finns för CC dokumenterade fall där presidenter utsett nära vänner eller partikamrater som ledamöter i CC, vilket har lett till debatter om vänskapskorruption. Sådana problem har i Frankrike lett till att en blockeringsmekanism infördes, vilket gör att presidentens utnämningar kan stoppas av Senatens och Nationalförsamlingens respektive *Commission des lois*. Några sådana funktioner finns inte, och tycks inte behövas, för Lagrådet.

7 Analys

Legitimitet inom det offentliga handlar om att de som omfattas av en ordning uppfattar den som berättigad och har förtroende för den. Den preventiva normprövningens funktion är att stärka författningens legitimitet genom att främja en mer genomarbetad lagstiftningsprocess. Således bidrar den preventiva normprövningen till att stärka rättsstaten. För att ett preventivt normprövande organ ska uppnå legitimitet krävs att det har en balans mellan den rättsstatliga legitimiteten och den demokratiska legitimiteten. För att det rättsstatliga ska uppfyllas bör organet präglas av hög juridisk kompetens för att anses lämpad att genomföra dess uppgift, och det bör vara i en oberoende ställning gentemot den lagstiftande och verkställande makten. Samtidigt finns en risk att lagstiftarens intentioner åsidosätts om normprövningen förenas med alltför omfattande befogenheter att stoppa lagstiftning. Det preventivt normprövande organet riskerar här att tappa i demokratisk legitimitet, i och med att det inte längre är lagstiftaren som kan anses ha det sista ordet rörande lagens utformning. I en demokrati innebär detta en blockering av en norm som är antagen av en folkvald församling, vilket i sin tur innebär en underminering av folksuveräniteten. Det uppstår med andra ord lätt en konflikt mellan, å ena sidan, att värna om rättsstaten och, å andra sidan, att värna om folksuveränitetens genomslag. Det väcker i sig frågor om organets egen legitimitet, det vill säga, vad som ligger till grund för förtroendet för den preventiva normprövningen.

Till att börja med visar utredningen att legitimiteten hos Lagrådet och CC i stor utsträckning kan härledas till organens sammansättning och speciellt den kompetens som tillförs genom de ledamöter som utnämns. Kompetensen utgör dels en förutsättning för materiellt korrekta

bedömningar, dels är den nära kopplad till krav på lagenlighet, objektivitet, och förutsägbarhet, vilka är grundläggande komponenter i rättsstatlig legitimitet. Skillnaden mellan Lagrådet och CC på denna punkt är att rådets ledamöter besitter olika typer av juridisk kompetens. Lagrådets legitimitet grundar sig här i dess starka förankring i Sveriges högsta domstolar (HD och HFD), samt de formella krav som ställs på hög juridisk kompetens hos ledamöterna. Lagrådet ska bestå av aktiva eller pensionerade justitieråd från HD och HFD, samt andra lagfarna personer. Denna ordning säkerställer att den preventiva normprövningen utförs av personer med dokumenterat hög juridisk kompetens och som dessutom har omfattande erfarenhet av rättsskipning.

CC:s legitimitet när det kommer till kompetens grundar sig på andra förutsättningar. Till skillnad från Lagrådet ställs inga formella krav på någon juridisk utbildning eller erfarenhet hos ledamöterna, och sammansättningen präglas i högre grad av politiska utnämningar. Avsaknaden av formella krav på juridisk kompetens innebär emellertid inte något underskott på legitimitet hos CC. Dels beror det på att ledamöterna som utnämns ändå i praktiken ofta har genomgått en juridisk utbildning, dels har många gjort en politisk karriär fram tills att de blivit valda som ledamöter i rådet, vilket innebär att de ofta besitter juridisk kompetens av lagstiftande karaktär.

I doktrinen görs en åtskillnad mellan lagstiftande och rättsskipande juridisk kompetens. Den politiska och lagstiftande erfarenheten som CC:s ledamöter besitter kan vara värdefull för CC:s normprövande verksamhet, och således kan CC:s legitimitet, såsom Jonsson Cornell konstaterat, förstås som grundad i dess förmåga att hantera gränsdragningen mellan juridik och politik, snarare än i strikt juridisk expertis.¹³¹ Av utredningen framgår dessutom att det finns flera rättsvetare som även för Lagrådets del ansett att rådet bör ha ett ökat inslag av lagstiftande kompetens, för att kunna mäta sig mot lagstiftarens konstitutionella kompetens. Därtill kan noteras att innebörden av att *andra lagfarna personer* kan sitta som ledamöter i Lagrådet har utvecklats till att inte bara innefatta pensionerade justitieråd, utan även andra utomstående jurister utan koppling till HD eller HFD, som oftast har erfarenhet av rättstillämpning i andra roller (t.ex. JO, domare i lägre domstolsinstanser och riksåklagare). Utvecklingen mot att värva andra personer än enbart domare från de högsta instanserna har av lagstiftaren förklarats genom att dessa bedöms besitta värdefull sakkunskap. Här märks en viss likhet med det resonemang som Lind framlagt om den kompetens som ledamöterna i CC besitter.

¹³¹ Se avsnitt 1.

Vilken typ av juridisk kompetens som värderas högre – lagstiftande eller rättskipande – tycks kunna kopplas till vad för uppgifter råden har. CC har till skillnad från Lagrådet även andra uppgifter än dess normprövningar, till exempel övervakar CC att parlamentsval, folkomröstningar och presidentval sker i laga ordning. Dessutom omfattar CC:s granskningsområde enbart prövningar av antagna lagar mot konstitutionen, medan Lagrådets granskningsområde omfattar mer än bara prövningar av lagförslagens grundlagsenlighet. Lagrådet har utöver det i uppgift att pröva lagförslagen mot rättsordningen i övrigt, att pröva förslagen mot rättssäkerhetens krav, om förslaget är utformat så att lagen kan antas tillgodose de syften som har angetts, samt att identifiera eventuella problem som kan uppstå vid tillämpningen av lagen. Lagrådets granskning handlar således mer om tillämpningen av lagen än vad CC:s prövning gör. Detta medför möjligen, i linje med Håstads resonemang¹³², att tidigare justitieråd med omfattande rättskipande kompetens och erfarenhet av rättstillämpning framstår som mer ändamålsenliga ledamöter i Lagrådet, än vad som är fallet i fråga om CC.

Vidare kan den rättsstatliga legitimiteten hos Lagrådet respektive CC bedömas mot bakgrund av vilket organ som ansvarar för utnämningen av rådets ledamöter. I detta avseende föreligger en påtaglig skillnad mellan råden. Lagrådets legitimitet grundar sig i huvudsak i att utnämningförfarandet kontrolleras av landets högsta domstolar, medan CC:s legitimitet framstår som mer problematisk, då utnämningmakten uteslutande ligger hos politiska organ.

Det är HD och HFD som själva beslutar vilka av deras justitieråd, aktiva eller pensionerade, som ska tjänstgöra i Lagrådet. Denna ordning medför att regeringen, den verkställande makten, i regel saknar inflytande över urvalet av ordinarie lagrådsledamöter. Utredningen har visat att om regeringen hade haft ansvaret för utnämningen, samt om ledamöterna hade värvats från Regeringskansliet, så hade sannolikt Lagrådets auktoritet underminerats, eftersom en sådan ordning hade riskerat att ge upphov till tvivel rörande rådets oberoende. Däremot är regeringen idag inte helt utan inflytande, i och med att regeringen har möjlighet att utnämna *andra lagfarna personer*. Detta öppnar för ett visst politiskt inflytande över sammansättningen av rådet som helhet, vilket har uppmärksamats som ett potentiellt hot mot Lagrådets rättsstatliga legitimitet. Trots detta framstår Lagrådet som relativt frikopplat från den politiska makten, dels

¹³² Se avsnitt 5.2.2.

eftersom domstolarna har ett avgörande inflytande, dels då regeringen är bundna av att fatta sina utnämningsbeslut *i samråd med* HD och HFD.

För CC är situationen annorlunda, då det är den politiska makten som utser dess ledamöter. Tre utses av presidenten, tre av Nationalförsamlingens ordförande och tre av Senatens ordförande. Bara detta innebär att rådet är direkt kopplat till den politiska sfären. Att personerna som utnämns dessutom med stor sannolikhet har varit politiskt aktiva dessförinnan gör att CC har fått stark kritik för att utgöra ännu en politisk arena. Särskilt betydelsefullt för legitimitetsbedömningen är att ordföranden för CC alltid väljs av presidenten. Framför allt eftersom CC:s ordförande har utslagsröst vid lika röstetal i rådet. Historiska exempel på utnämningen av nära politiska allierade till ordförandeposten har ytterligare förstärkt bilden av CC som ytterst politiserat. Förvisso har vissa blockeringsmekanismer införts som medfört en möjlighet för parlamentariska utskott att blockera presidentens utnämningar, men grundproblemet kvarstår fortfarande; CC:s starka politiska anknytning. Ur ett rättsstatligt perspektiv kan denna ordning således ifrågasättas. Å andra sidan finns det ett antal regleringar vilka syftar till att begränsa ledamöternas politiska handlingsutrymme inom ramen för rollen som ledamot. Genom dessa begränsningar ställs krav på vad en legitim ledamot får och inte får göra.

Det som nu sagts om Lagrådets och CC:s sammansättning, utnämning och kompetenskrav bör ställas i förhållande till rådets befogenheter. Detta görs i syfte att kunna ta reda på i vilken utsträckning regleringarna kring detta bidrar till att motverka, eller förstärka, en obalans mellan juridisk kompetens och befogenheter hos de normprövande råden. Befogenheterna har en stark koppling till rådets demokratiska legitimitet. Som tidigare nämnt i denna uppsats så påverkas den demokratiska legitimiteten hos den preventiva normprövningen olika mycket beroende på hur starka befogenheter organet har. Det normprövande organet vinner demokratisk legitimitet i den mån den inte i alltför hög grad begränsar genomslaget av folkviljan. Samtidigt fyller prövningen en viktig funktion i lagstiftningsprocessen, och både Lagrådet och CC anses vara viktiga för rättsstatens upprätthållande. Därför skapas en viss spänning mellan demokratisk legitimitet och rättsstatlighet i fråga om den preventiva normprövningens roll.

Lagrådets demokratiska legitimitet grundar sig i dess begränsade befogenheter och dess ställning i den svenska rätten, eftersom rådet endast lämnar icke-bindande yttranden och saknar möjlighet att stoppa lagförslag. Regeringen måste heller inte inhämta några lagrådsyttranden på

de områden som inte omfattas av det obligatoriska granskningsområdet. Vidare stärks rådets demokratiska legitimitet av i vilken del av lagstiftningsprocessen yttrandet lämnas. Eftersom det är *lagförslag* rådet yttrar sig om så har inte riksdagen behandlat lagen än, vilket innebär att det slutgiltiga ordet alltid ligger hos det folkvalda parlamentet. Historiskt sett har farhågor om att Lagrådet skulle fungera som ett odemokratiskt hinder mot politiska reformer spelat en betydande roll i att motivera dess ställning. Lagrådet kan med sina svaga befogenheter framstå som "tandlös", men denna ordning kan även ses som ett uttryck för folksuveräniteten i den representativa demokratin.

CC:s ställning ger upphov till mer problematik i detta avseende. Till skillnad från Lagrådet har CC befogenheter att lägga veto och hindra en *redan antagen lag* från att promulgeras. Däremot har utredningen visat att CC:s brist på demokratisk legitimitet i viss mån kompenseras av andra mekanismer, såsom 1974 års reform, vilken innebar en öppning för den politiska oppositionen att hänskjuta frågor om lagars förenlighet med konstitutionen till CC. Detta stärkte rådets demokratiska förankring och stärkte oppositionens ställning i lagstiftningsprocessen. CC:s maktutövning mildras även dels av det faktum att varken politiker eller allmänheten tycks ifrågasätta själva dess befogenheter trots att dess beslut kan få stark kritik, dels av att CC aldrig riktigt har det sista ordet, eftersom lagar som undanröjs kan omarbetas, och därtill kan konstitutionen ändras för att undanröja rådets beslut.

8 Slutsats

Reglerna om sammansättning, kompetenskrav och utnämning av ledamöter har avgörande betydelse för legitimiteten hos de preventivt normprövande organen i Sverige och Frankrike. Vidare framgår av utredningen att regleringarna på dessa områden tycks förstärka obalansen mellan juridisk kompetens och befogenheter hos råden. I det svenska Lagrådet bidrar kravet på ledamöter med domar-erfarenhet från de högsta domstolarna till hög rättsstatlig legitimitet, då den preventiva normprövningen vilar på lagstadgade krav på juridisk expertis och institutionellt oberoende vilka båda är krav för att en offentlig institution ska anses vara legitim. Dessutom säkerställs rådets oberoende genom att det inte rör sig om något politiskt utnämningförfarande. Vidare säkerställs Lagrådets demokratiska legitimitet genom att det lämnar icke-bindande yttranden på ännu ej av riksdagen behandlade lagförslag. Att Lagrådets yttranden är rådgivande förstärker emellertid obalansen mellan juridisk kompetens och befogenheter, eftersom regleringar som berör Lagrådet motverkar bristande kompetens, men samtidigt förvägrar ett

juridiskt högkvalificerat organ bindande befogenheter, detta trots att Lagrådets prövning värderas högt i processen att stärka lagstiftningen.

För CC är situationen nästan den omvända; rådet är inte särskilt oberoende eftersom utnämningen sker genom politiska organ, och därtill utan formella kompetenskrav, vilket i kombination med långtgående och bindande befogenheter att stoppa lagar försvagar både den rättsstatliga och demokratiska legitimiteten. Detta eftersom ett politiskt tillsatt organ med obefintliga krav på juridisk kompetens, där många av ledamöterna dessutom har gjort en politisk karriär, ges möjlighet att undanröja folkvalda församlingars beslut. Däremot är det i praktiken inte CC som har sista ordet om lagstiftningen egentligen, och även om CC är starkt kopplat till den politiska makten, så dämpas det något med hjälp av de regleringar som begränsar CC:s politiska inblandning.

Denna obalans som nu identifierats ska inte uppfattas som ett misstag, utan som ett resultat av olika konstitutionella avvägningar. Hänsyn ska tas till att Lagrådet och CC har tillkommit i helt olika konstitutionella kontexter, där CC tillkommit som ett politiskt organ i grunden, och Lagrådet som ett strikt preventivt normprövande organ. Lagrådet är också mycket äldre än CC, vilket innebär mer tid till utveckling. Råden är inte heller varandras motsvarigheter, utan uppvisar vissa likheter värda att jämföra. De arbetar utifrån olika syften med olika granskningsområden i dess prövningar. CC prövar enbart mot konstitutionen, som en sorts *konstitutionens väktare*, medan Lagrådets prövning handlar om mer än bara lagförslags grundlagsenlighet, och utför som *rättsstatens väktare* mer av en juridisk-teknisk prövning av lagars tillämpbarhet och förenlighet med rättsordningen i övrigt. Lagrådet får förvisso legitimitet bara av de lagstadgade kraven på hög juridiska kompetens, men något som ska tas i beaktning är att CC faktiskt får respekt av både politiker och av allmänheten. Detta tycks ha att göra med att CC:s ledamöter anses vara lämpade för sin roll, med hänsyn till att de i praktiken ändå besitter juridisk kompetens, samt att rådets uppgifter ofta anses kräva erfarenhet av politiskt känsliga gränsdragningar.

9 Avslutning

Denna studie har behandlat kontrasten mellan Lagrådet och Conseil constitutionnel och har visat att en analys av konstitutionella organ i olika rättsordningar innebär särskilda metodologiska utmaningar, inte minst vad gäller tillgången till och tolkning av rättskällorna. Ett exempel är den svenska rättstraditionens starka fokus på förarbeten, vilken saknar direkt motsvarighet i den franska rättsordningen. Samtidigt har tillgången till doktrin ofta upplevts som begränsad och i hög grad språkbunden när det kommer till CC. Detta har understrukt vikten av försiktighet vid användning av översatta källor och tydliggjort att allt relevant material inte nödvändigtvis låter sig fångas genom språklig översättning.

Trots dessa skillnader har studien tagit sin utgångspunkt i två organ som, inom sina respektive rättsordningar, är avsedda att fylla en likartad funktion, nämligen att säkerställa en grundlagsenlig och genomarbetad lagstiftning. Analysen har emellertid visat att dessa organ, trots sitt gemensamma syfte, är institutionellt utformade på väsentligt olika sätt. Lagrådet och CC skiljer sig väldigt mycket när det kommer till utnämning och sammansättning, vilket speciellt har synliggjort en spänning mellan juridisk kompetens och politisk makt. I Sverige ges ett juridiskt högkvalificerat organ en rådgivande roll, medan Frankrike låter ett politiskt sammansatt organ utfärda bindande beslut i sin preventiva normprövning. Trots detta åtnjuter båda råden, om än på olika grunder och i varierande grad, legitimitet. Detta illustrerar hur samma eller liknande konstitutionella mål kan uppnås genom skilda rättsliga och organisatoriska lösningar, präglade av respektive lands rättstradition och konstitutionella historia.

Käll- och litteraturförteckning

Sverige

Litteratur

Abrahamsson, Olle. *En prognos om Lagrådets framtid*. SvJT 2009 s 303.

Algotsson, Karl-Göran. *Lagrådet, rättsstaten och demokratin under 1900-talet*. 1u., Norstedts Juridik, Stockholm, 1993.

Algotsson, Karl-Göran. *Lagrådets politiska betydelse*. SvJT 2009 s 165.

Borg, Henrik. *Lagrådet; Rättssäkerhetsgaranti eller formalitet?* Timbro förlag, Stockholm, 2006.

Bull, Thomas. Sterzel, Fredrik. *Regeringsformen - En kommentar*. 4u., Studentlitteratur, Lund, 2023.

Dérlen, Mattias., Lindholm, Johan., Naartijärvi, Markus. *Konstitutionell rätt*. 2u., Norstedts Juridik, Stockholm, 2020.

Håstad, Torgny. *Hur granskar Lagrådet?* SvJT 2009 s 210.

Jonsson Cornell, Anna., Sannerholm, Richard. *Rättsstatens principer*. 1u., Iustus förlag, Uppsala, 2023.

Lavin, Rune. *Hur uppfattas Lagrådet roll av Lagrådet självt?* SvJT 2009 s 200.

Nergelius, Joakim. *Svensk statsrätt*. 5u., Studentlitteratur, Lund, 2022.

Nergelius, Joakim. *Konstitutionellt rättighetskydd*. 1u., Norstedts Juridik, Stockholm, 1996.

Nergelius, Joakim. *Komparativ statsrätt*. 11u., Juristförlaget i Lund, Lund, 2025.

Persson, Mats., Giertz, Magdalena., Hellstadius, Åsa., Nilsson, Mattias., Reichel, Jane., Sjödin, Erik., Ågren, Jack., Åhman, Karin. *Svensk juridik*. 4u., Norstedts juridik, Stockholm, 2025.

Sannerholm, Richard. *Allt du behöver veta om rättsstaten*. 1u., Timbro förlag, Stockholm, 2023.

Sannerholm, Richard. *Rättsstaten Sverige*. 1u., Timbro förlag, Stockholm, 2020.

Victor, Dag. *Kan eller bör Lagrådet och lagrådsgranskningen förändras?* SvJT 2009 s 287.

Åhman, Karin. *Regeringsformen och Europarätten; Hur vissa av regeringsformens bestämmelser och deras tillämpning påverkas av EU-rätten och Europakonventionen.*, 1u., Norstedts Juridik, Stockholm, 2023.

Åhman, Karin. *Normprövning – Domstols kontroll av svensk lags förenlighet med regeringsformen och europarätten 2000-2010*, 1u., Norstedts Juridik, Stockholm, 2011.

Offentligt tryck.

KU 2008/09:KU10. *Granskning av statsrådets tjänsteutövning och regeringsärendenas handläggning.*

KU 1983/84:30. *Konstitutionsutskottets betänkande med anledning av granskning av statsrådets tjänsteutövning och regeringsärendenas handläggning.*

KU 1994/95:KU30. *Granskning av statsrådets tjänsteutövning och regeringsärendenas handläggning.*

Prop. 2002/03:45 *Lagrådets arbetsformer.*

Prop. 2009/10:80 *En reformerad grundlag.*

Prop. 2009/10:181 *Utnämning av ordinarie domare.*

Prop. 2024/25:165 *Stärkt skydd för demokratin och domstolarnas oberoende.*

SOU 2001:37 *Lagrådets sammansättning.*

SOU 2007:85 *Olika former av normkontroll.*

SOU 2008:125 *En reformerad grundlag.*

Rättsfall & Praxis

Lagrådet: 2022-12-14. *Genomförande av elmarknadsdirektivet när det gäller leverans av el och aggregering.*

Lagrådet 2022-09-13. *Etableringsstopp för fristående skolor och fristående fritidshem med konfessionell inriktning.*

Lagrådet: 2021-09-16. *Regeringsprövning av kalkstenstäckter i undantagsfall.*

Lagrådet: 2019-12-18. *Genomförande av EU:s direktiv om automatiskt utbyte av upplysningar som rör rapporteringspliktiga gränsöverskridande arrangemang.*

Lagrådet 2019-03-20. *Ett särskilt straffansvar för deltagande i en terroristorganisation.*

Lagrådet: 2018-03-28. *Ny möjlighet till uppehållstillstånd.*

Författningar

Lag (2003:333) om lagrådet (LagrådsL)

Lag (2010:1390) om utnämning av ordinarie domare (Utnämninglagen)

Regeringsform (1974:152) (RF)

Riksdagsordning (2014:801) (RO)

Frankrike

Litteratur

Avril, Pierre., Gicquel, Jean. *Le Conseil constitutionnel*. 3u., Montchrestien, Paris, 1995.

Bogdan, Michael. *Komparativ rättskunskap*. 2u., Norstedts Juridik, Stockholm, 2003.

Herringa, Aalt-Willem. *Constitutions compared; an introduction to comparative constitutional law*. 6u., Eleven International Publishing, Haag, 2021.

Jonsson Cornell, Anna. *Komparativ konstitutionell rätt*. 3u., Iustus förlag, Uppsala, 2020.

Luchaire, François. *Le Conseil constitutionnel*. Economica, Paris, 1980.

Mellbourn, Anders. (red.), *Författningskulturer*. Sekel bokförlag, Lund, 2009.

Offentligt tryck

Ordinance 58-1067 Constituting an Institutional Act on the Constitutional Council

Règlement de l'Assemblée nationale (Rules of assembly)

Règlement Du Sénate (Standing orders of the Senate)

Rättsfall & Praxis

Décision 71-44 DC, *Liberté D'Association*

Författningar

Constitutional Law No. 2008-724 of 23 July 2008 on the modernization of the institutions of the Fifth Republic, art 13.

Constitution de la République Française du 4 octobre 4 1958. (engelsk översättning "CONSTITUTION OF OCTOBER 4, 1958")

Décret n° 59-1292 du 13 novembre 1959 sur les obligations des membres du Conseil constitutionnel

Övrigt

Conseil constitutionnel. Statut des membres. u.å. URL: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-membres/statut-des-membres>

(Hämtad 2025-12-16)

François, Bastien. *Le conseil constitutionnel et la cinquième république: Réflexions sur l'émergence et les effets du contrôle de constitutionnalité en France*. Revue française de science politique. vol. 47. No. 3/4, France, 1997: Institutions et élections (juin-août 1997). pp. 377-403.

Fabienne, Peter. *Political Legitimacy*. The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Winter 2023 Edition), Edward N. Zalta & Uri Nodelman (eds.). 2023. URL: <https://plato.stanford.edu/archives/win2023/entries/legitimacy/> (Hämtad 2025-12-09)

France 24. Fresh protests across France as Constitutional Council largely upholds Macron's pension reform. 2023. URL: <https://www.france24.com/en/live-news/20230414-%F0%9F%94%B4-france-s-constitutional-council-upholds-raising-of-legal-retirement-age-to-64> (Hämtad 2025-12-20)

Paris, Marie-Luce. "The french constitutional council: Another 'Work-In-Progress'" i UCD *Working Papers in Law, Criminology & Socio-Legal Studies; Research paper No.15/2017*. Sutherland school of law, University College Dublin. 2017.

QPC 360°. Le bloc de constitutionnalité. 2023. URL: <https://qpc360.conseil-constitutionnel.fr/bloc-constitutionnalite?> (Hämtad 2026-01-09)

Svenska Akademiens Ordböcker. Diskretionär. 2021. URL: <https://svenska.se/so/?id=113758&pz=5> (Hämtad 2026-01-08)

Svenska Akademiens Ordböcker. Republik. 1957. URL: https://www.saob.se/artikel/?unik=R_1023-0376.50fu (Hämtad 2026-01-10)