**T1 Tentamen HT 2023**

**Kommentar fråga 1 (10 poäng)**

Till grund för uppgiften ligger verkliga skrivningar hämtade ur direktiv till en utredning, som regeringen tillsatte hösten 2023. Lagförslaget är emellertid påhittat.

En fullständig behandling av frågan kräver att regeringens lagförslag analyseras utifrån främst tre aspekter: 1) RF 2) TF/YGL och 3) EKMR. För att få en hög poäng har krävts att studenten resonerar kring samtliga dessa tre regelverk och uppmärksammar skillnader och likheter mellan regelverken. Det har inte krävts att samtliga möjliga frågeställningar som kan aktualiseras i relation kring respektive regelverk har uppmärksammats eller berörts i detalj.

Inledningsvis kan det finnas anledning att helt kort beröra Lagrådets uppgifter enligt RF 8:20-22.

Det första delmomentet handlar om lagförslagets förenlighet med RF. Här bör först och främst resoneras kring om någon rättighet kan anses begränsas genom regleringen. Nära till hands ligger att resonera kring opinionsfriheterna; främst yttrandefriheten, men kanske även mötes- och demonstrationsfriheterna samt religionsfriheten. De särskilda begränsningsreglerna i RF 2:20-24 bör givetvis beröras, liksom de särskilda möjligheterna att införa rättighetsbegränsningar avseende utländska medborgare i RF 2:25. Av intresse är att reda ut vilka krav på rättighetsbegränsande lagstiftning som gäller för just utländska medborgare. Vidare kan det uppmärksammas att förbudet mot diskriminering i RF 2:12 inte gäller nationalitet (jfr även RF 2:21 sista meningen).

Det andra delmomentet berör förslagets förenlighet med TF/YGL. Här bör först och främst uppmärksammas att TF/YGL endast är tillämpliga på vissa medieformer, men att när grundlagarna är tillämpliga så krävs att eventuella begränsningar av tryck- och yttrandefriheten framgår av TF/YGL (exklusivitetsprincipen). Här bör diskuteras hur lagförslaget förhåller sig till förbudet mot hindrande åtgärder i TF 1:8 st. 2 och YGL 1:11. Även repressalieförbudet är relevant att diskutera. Notera att ett utvisningsbeslut inte är ett straff och att resonemang kring brottskatalogerna och dubbel straffbarhet inte är av omedelbar relevans. Här bör även uppmärksammas att det finns möjlighet att genom lag införa särskilda begränsningar för utländska medborgare, se TF 14:5 och YGL 12:3.

Det tredje delmomentet gäller lagförslagets förenlighet med EKMR. Här bör inledningsvis betydelsen av RF 2:19 diskuteras. Rättigheter i konventionen som kan aktualiseras är främst artikel 10 (yttrandefrihet) men kanske även artikel 9 (religionsfrihet) och artikel 11 (mötes- och demonstrationsfrihet). Även artikel 8 (privatliv) kan behandlas – riskerar familjer att splittras? Det bör noteras att kravet på lagstöd har en annan (materiell) innebörd enligt EKMR. Även diskrimineringsförbudet i artikel 14, som omfattar nationalitet (till skillnad från RF:s diskrimineringsförbud) bör uppmärksammas. Det är viktigt att förstå att artikel 14, för att bli tillämplig, måste kunna kopplas till en annan rättighet i konventionen. Även artikel 16 kan nämnas, även om denna artikel enligt domstolens praxis numera saknar praktisk betydelse i ett fall som det ifrågasatta lagförslaget. Det kan tilläggas att varken artikel 4 TP 4 eller artikel 1 TP 7 aktualiseras genom lagförslaget, det rör sig inte om kollektiva utvisningar och inte heller om ett åsidosättande av de garantier som nämns artikel 1 TP 7.

Avslutningsvis kan betonas att det inte räcker med att räkna upp de relevanta bestämmelserna för att få en hög poäng. Istället har det krävts motiverade analyser – med stöd i relevanta rättskällor – av om rekvisiten i respektive rättsregel är uppfyllda eller inte.

**KOMMENTAR FRÅGA 2 (12 poäng)**

Denna fråga innehåller fyra deluppgifter som var och en bedömts separat. För poäng har krävts att svar innehåller tydliga och korrekta hänvisningar till relevanta rättskällor.

Uppgift A (3 poäng)

*Vilka krav ställer EU-rätten på att Högsta domstolen begär förhandsavgörande från EU-domstolen?*

De analytiska steg som tillsammans gett full poäng är följande:

1) Konstaterande att den relevanta bestämmelsen finns i artikel 267 FEUF och särskilt tredje stycket (ska anges).

2) Konstaterande att HD är en ”domstol i en medlemsstat, mot vars avgöranden det inte finns något rättsmedel enligt nationell” och som därför ”ska” begära förhandsavgörande.

3) Uppmärksammande att EU-domstolen medgett undantag från denna skyldighet om svaret på frågor om tolkning eller giltighet klarlagts i tidigare rättspraxis (t ex Mål C-283/81).

Uppgift B (3 poäng)

*Vilka rättsliga konsekvenser kan det få om Högsta domstolen inte följer ett förhandsavgörande?*

De analytiska steg som tillsammans gett full poäng är följande:

1) Uppmärksammande att medlemsstaterna och därmed alla deras organ enligt artikel 4.3 FEU ska ”säkerställa att de skyldigheter fullgörs som följer av fördragen eller av unionens institutioners akter” (principen om lojalt samarbete).

2) Konstaterande att ett brott mot detta kan leda till ett så kallat överträdelseärende enligt 258-260 FEUF (fördragsbrottstalan)

3) Konstaterande att EU-domstolen slagit fast att enskilda som lider ekonomisk skada för att en domstol i en medlemsstat inte följer ett förhandsavgörande har rätt till så kallat statsskadestånd (t ex Mål C-224/01).

Uppgift C (3 poäng)

*Vad innebär den möjlighet som EU-rätten ger tingsrätter att begära förhandsavgörande och skulle den kunna påverka deras förhållande till Högsta domstolen? (3 poäng)*

De analytiska steg som tillsammans gett full poäng är följande:

1) Konstaterande att den relevanta bestämmelsen finns i artikel 267 FEUF och särskilt andra stycket (ska anges).

2) Resonemang om att EU-rätten ger tingsrätter ett självständigt ansvar att ställa frågor om EU-rätt (tolkning eller giltighet) och att de inom ramen för sådana därmed kan frigöra sig från den auktoritet som HD normalt utövar genom sin prejudikatbildning.

3) Fördjupat eller breddat resonemang om påverkan som t ex uppmärksammar att det kan finnas processekonomiska vinster med att tingsrätter begär förhandsavgörande; att frågor besvaras tidigare och HD avlastas.

Uppgift D (3 poäng)

*Kan det förhållande som Högsta domstolen beskriver som en ”dialog” med EU-domstolen påverka den svenska rättskulturen: den traditionella synen på rättskällor och domstolarnas ställning i vårt konstitutionella system? (3 poäng)*

De analytiska steg som tillsammans gett full poäng är följande:

1) Klargörande vilken ställning HD och de svenska domstolarna i allmänhet har i vårt konstitutionella system; att ingen myndighet eller riksdagen får bestämma hur de ska döma/tillämpa en rättsregel i ett särskilt fall men att de samtidigt inte utgör en oberoende makt (utan är myndigheter underställda regeringen).

2) Resonemang om rättskällor med fokus på förarbeten (som kännetecknas av att regeringen tydliggör den politiska avsikten bakom lagstiftning).

3) Resonemang om att en dialog mellan svenska domstolar och EU-domstolen; att de använder sig av förhandsavgöranden enligt artikel 267 FEUF för att förstå EU-rätten, kan innebära att de ser sin ställning i vårt konstitutionella system annorlunda; t ex som mer oberoende från regeringen än tidigare och mer lika andra domstolar inom EU samt

mindre försiktiga med att ta ställning till normkonflikter (särskilt mellan lag och grundlag). Detta kan även uttryckas inom en diskussion om både EUs och domstolarnas ställning i förhållande till den svenska folksuveränitetsprincipen.

**Kommentar till fråga 3 (12 poäng)**

Den här frågan rörde ett antal grundlagsändringar och syftet med den var främst att reflektera över några centrala konstitutionella frågor. I första hand var tanken inte att resonera kring förutsättningarna för grundlagsändringar, men det är inte fel att göra det och sådana svar har i vissa fall fått en bonuspoäng. Det fanns tre reformförslag och uppgiften var att överväga vilka för- och nackdelar som reformerna kunde medföra samt att lämna väl avvägda förslag i enlighet med regeringens direktiv. Svaren skulle utgå från relevanta rättskällor men självständiga och kreativa resonemang efterlystes också.

Först några ord om poängsättningen. Eftersom det fanns tre reformförslag har man kunnat få fyra poäng för varje fråga/förslag, sammanlagt tolv poäng således. Fyra poäng har tilldelats tentander som har väl genomarbetade svar som såväl tar upp de relevanta rättsreglerna som resonerar kring principiella frågor och lägger fram genomtänkta förslag på om, och i så fall hur, reformerna ska genomföras. Komparativa och teoretiska inslag har varit särskilt välkomna. Tre poäng har tilldelats svar som har varit någorlunda fullödiga, och exempelvis tagit upp några aspekter men inte lika fullständigt som de som fått fyra poäng. Två poäng tilldelas svar som håller en godkänd nivå, alltså visar att man har förstått vad frågan handlar om och som tar upp några relevanta regler och kanske åtminstone innehåller ett försök till diskussion. En poäng tilldelas svar som är ofullständiga, kanske lyfter någon relevant regel eller aspekt men är för kortfattat för att säga något av intresse. Noll poäng har tilldelats svar som inte innehåller någon relevant information kopplad till frågan.

För alla delfrågorna gällde att det inte finns något rätt eller fel svar. Det finns välgrundade argument för flera olika ståndpunkter. Alla förslagen handlar om centrala konstitutionella frågor om konstitutionell design, maktfördelning, legalitet och skyddet för fri- och rättigheter. Det viktiga har varit argumentationens kvalitet och att man har försökt bygga den på rättslig grund, inte löst tyckande.

Det första förslaget handlade om att avskaffa TF och YGL och i stället införa ett teknikoberoende skydd för opinionsfriheterna i RF. Här var det bra att reflektera kring det faktum att tryckfriheten och yttrandefriheten i vissa medier regleras i speciella grundlagar och varför det förhåller sig på det sättet. Det var också en bra idé att förklara i vilka avseenden TF och YGL skiljer sig från RF, åtminstone i huvuddrag. Många ansåg att skyddet för tryck- och yttrandefriheten skulle bli sämre, men det är inte självklart; opinionsfriheterna har förvisso i många avseeden ett starkt skydd i Sverige men det finns även i andra länder. Andra resonerade kring svensk konstitutionell tradition och att den var värd att värna om, eller problematiserade TF:s och YGL:s koppling till vissa uttrycksformer.

Det andra förslaget handlade om att införa en författningsdomstol i Sverige. Här var det förstås relevant att resonera om förutsättningarna för normprövning och många tentander har fört bra resonemang om centraliserad eller decentraliserad sådan. Andra frågor som kan tas upp är exempelvis balansen mellan politiskt och juridiskt beslutsfattande, hur skyddet för demokrati och rättsstat bäst garanteras eller om tyngdpunkten i normkontrollen bör ligga före eller efter lagstiftningens genomförande. Abstrakt och konkret normkontroll och balansen mellan dessa var en annan relevant fråga. Många gjorde jämförelser med andra länder, exempelvis Tyskland, Frankrike, Portugal eller USA och det var naturligtvis mycket välkommet.

Det tredje förslaget var att införa bestämmelser om undantagstillstånd i RF för att regeringen skulle kunna vidta snabba åtgärder i samband med kriser. Den här frågan var en del av det som behandlades på seminariet om kris- och krigstidsfrågor. Saker som kunde tas upp här var förstås legalitetsprincipen och dess tillämpning i extrema situationer, relationerna mellan regeringen, riksdagen och förvaltningsmyndigheterna (även kommuner och regioner är viktiga), begrepp som konstitutionell nödrätt och författningsberedskap m.m. Rätt många hade uppmärksammat SOU 2023:75 om stärkt konstitutionell beredskap, vilket är mycket bra. Andra hade resonerat kring covid-pandemin och Coronakommissionens betänkanden.