

# Författningsdomstol - för grundlagsenlighet och rättssäkerhet

Utvecklingen har gått snabbt på det konstitutionella området. Både inrättande av en författningsdomstol och ökade befogenheter för domstolarna att pröva beslut av förvaltningsmyndigheterna hör till de frågor som skall tas upp av den nya kommittén som har tillsatts för att, i första hand, fortsätta arbetet med fri- och rättighetsfrågorna.

*Av Fredrik Sterzel*

Det här är frågor som sedan lång tid har varit nära knutna till Gustaf Petréns namn och som har drivits av MRR. Men knappast ens de mest optimistiska kunde så sent som för ett år sedan föreställa sig att vi redan i dag skulle ha så breda utredningar på gång.

Den 15 mars 1991 höll Rättsfonden, där jag efterträtt Gustaf Petrén som ordförande, ett seminarium om författningsdomstol och andra, alternativa metoder för en bättre "normkontroll". Ingen av deltagarna trodde nog att ämnet var så aktuellt som det har visat sig. Då jag skrev ihop ett underlag för seminariet, uppfattade jag debatten som tekniskt svår att föra. Det är inte alltid klart vad man egentligen vill komma åt. Ännu oklart är hur man bör avgränsa ämnet för att debatten skall bli bra. Jag börjar därför nu med att söka reda ut begreppen.

## Oklara begrepp

En författningsdomstol uppfattas nog allmänt som ett slags symbol för en upphöjd rättvisa, en garant för grundlagsenligt handlande. Men närmare besett är det åtminstone två helt olika

saker som man kan tänka på i det här sammanhanget.

För det första kan man åsyfta kontroll av normers grundlagsenlighet i största allmänhet. Man ställer frågan: är den här lagen (förordningen etc) grundlagsenlig eller grundlagsstridig? Ställs frågan utan samband med ett särskilt fall - alltså rent generellt - blir det fråga om vad man brukar kalla "abstrakt normkontroll".

Men för det andra kan man också rikta in sig mera konkret på skyddet av den enskildes fri- och rättigheter. Man ställer då frågan: är myndighetens (det allmännas) handlande i just det här speciella fallet grundlagsenligt eller kränker det partens fri- och rättigheter? Här kan man tala om "konkret normkontroll".

Vi har alltså två typer av frågor och därmed två tänkbara uppgifter för en författningsdomstol. En tredje är ofta att inom federala system slita tvister mellan delstater och centralmakt etc men från det bortser vi här.

Den första uppgiften - särskilt den abstrakta normkontrollen - leder in på vad vi kallar lagprövningsrätten. Den andra leder över till Europadomstolen och gäller egentligen, om vi inte borde ha något slags "första instans" till den här hemma. På så sätt kommer man från tanken på en författningsdomstol lätt in på andra grundläggande rättssäkerhetsfrågor.

Alla dessa frågor kan lösas på olika sätt - en författningsdomstol är bara ett sätt bland flera. Lagprövningsrätten kan t ex anförtros alla domstolar och även andra myndigheter. Det är den ordningen vi har idag. Den kan också koncentreras till t ex hög-

sta domstolen. Frågan är vad som blir mest effektivt. Likaså kan man säkert öka rättssäkerheten utan att ändra den grundläggande uppgiftsfördelningen mellan domstolar och förvaltningsmyndigheter. Även här blir frågan på vilken väg man i praktiken når de bästa resultaten.

Jag är angelägen om det sist sagda. En författningsdomstol är inte ett självändamål, utan man måste veta vad man vill vinna med den. Ibland kan man ha mest att vinna på att begränsa de organisatoriska förändringarna och se mera till sak än till form.

## Regeringsformen idag

Regeringsformen föreskriver i 2 kap om grundläggande fri- och rättigheter, i 11 kap om rättskipning och förvaltning. Inga speciella bestämmelser ges om hur man skall kunna i process mot det allmänna hävda sina fri- och rättigheter enligt 2 kap. Jag håller mig till dessa generellt och går inte in på de speciella rättegångsreglerna i tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen. Ingenting sägs i regeringsformen - förstås - om en författningsdomstol.

Däremot finner vi i 11 kap 14 par en bestämmelse om lagprövningsrätten: Finner en domstol eller något annat offentligt organ, att en föreskrift står i strid med en bestämmelse i grundlag eller i någon annan överordnad författning eller att stadgad ordning har i något väsentligt hänseende åsidosatts vid tillkomsten, får föreskriften inte tillämpas. Har riksdagen eller regeringen beslutat föreskriften, skall tillämpningen

dock underlåtas bara om felet är *uppenbart*.

Egentligen borde man tydligen inte tala om "lag"-prövningsrätt eftersom det gäller varje "föreskrift", inte bara lagar. Det neutrala ordet normprövningsrätt har emellertid inte lyckats slå igenom.

Viktigt är att det inte bara är fråga om "domstols lagprövningsrätt" - som man ofta talar om till vardags - utan om både en rätt och en skyldighet för varje "offentligt organ".

Den sista punkten, om uppenbara fel, är omstridd. Den innebär alltså att lagar och förordningar skall tillämpas även om de är fel, bara inte felen är uppenbara. Den bakomliggande tanken är att riksdagen och regeringen är de högsta statsorganen - de förnämsta uttrycken för folkviljan (demokratin) - och att deras normbeslut därför inte skall sättas åt sidan annat än då de är klart fel.

Den här grundlagsbestämelsen tillkom 1980. Den innebär då inte någon nyhet i sak utan bara en kodifiering av vad som redan ansågs gälla. Hur har systemet fungerat? En utvärdering gjordes 1989 av professor Håkan Strömberg i Lund, i dagarna 75 år och efter Gustaf Petrén's bortgång den främste företrädaren för offentlig rätt i vårt land. Han har gått igenom alla rättsfall som har förekommit i de båda högsta domstolarna. Regeringsrätten får godkänt; den visar ett rimligt mått av självständighet. Högsta domstolen får däremot underkänt; den begagnar, anser Strömberg, vilka argument som helst för att slippa underkänna en författning.

Det sista skall man lägga märke till. Det är alldeles för lättvindigt att tro, att allt blir bra bara domstolarna får tillräckliga befogenheter att pröva saker och ting.

Använder lägre instanser någon gång sin lagprövnings-

rätt? Det är svårt att uttala sig mera allmänt om det, men ett par fall har blivit uppmärksammade. Hovrätten i Malmö underkände härom året reglerna om s k kommunarrest, och tingsrätten i Linköping underkände nyligen reglerna om handredskapsfiske.

### Segdragen historia

Det låg en drygt halvseklig utveckling bakom, då regeln om lagprövning fördes in i regeringsformen 1980. Från början antog man i den konstitutionella litteraturen att domstolarna inte hade någon befogenhet att åsidosätta felaktiga lagar. Möjligen kunde man tänka sig att det skedde vid mycket grova fel, men något exempel på det gavs naturligtvis inte. Efteråt kan man konstatera att åtminstone ett riktigt grovt fel förekom i lagstiftningshistorien under dessa tidigare år: 1812 års tryckfrihetsförordning antogs genom endast ett beslut och inte med de dubbla beslut som regeringsformen föreskrev. Men TF tillämpades snällt av domstolarna.

Med början omkring 1930 dök enstaka skrivelser upp i högsta domstolens domar som antydde, att det i princip ansågs möjligt att pröva om en lag eller annan författning stämde med grundlagen. Och på 30-talet framfördes för första gången i litteraturen - av min och Gustaf Petrén's lärare Halvar Sundberg - att en allmän sådan befogenhet borde anses tillkomma domstolarna. Från den tiden kom sedan en långdragen dispyt att fortgå i frågan.

Hur tveksamt rättsläget var ännu på 50-talet framgår av två utförliga inlägg i Svensk Juristtidning 1956 av utrikesministern Osten Undén och docenten Gustaf Petrén. Den förre vände sig med stor skärpa mot påståendet att domstol skulle kunna åsidosätta en regerings-

författning eller rentav en lag. Om mot all förmodan en så uppseendeväckande händelse skulle inträffa, kunde en politisk konflikt förutses. Gustaf Petrén tecknade en utvecklingslinje i den juridiska litteraturen och i rättspraxis som han ansåg berättiga till en annan ståndpunkt.

Vid en granskning i efterhand verkar utvecklingen föga imponerande, även om den gav stöd för Gustaf Petrén's mening. Högsta domstolen hade någon gång förklarat att en invändning om att en författning stred mot grundlag "inte förtjänade avseende", ett uttryckssätt som är nedsättande på juridiskt språk men som ändå anger att invändningen har prövats och inte avisats. En annan gång hade högsta domstolen uttryckligen förklarat att ett beslut inte stred mot en viss paragraf i den gamla regeringsformen, vilket ju förutsatte att domstolen hade en befogenhet att göra en sådan prövning. Osv.

Hur som helst fick domstolarnas lagprövningsrätt anses erkänd i praxis vid tiden för den nya regeringsformens tillkomst. I 1973 års grundlagsproposition uttalade justitieministern att den lagprövningsrätt som hade utvecklats skulle "bestå även efter antagandet av den nya RF". Den kunde, "kort uttryckt, sägas innebära att en myndighet har rätt - och skyldighet - att i sin rättstillämpande verksamhet sätta åt sidan en föreskrift som strider mot en bestämmelse i en författning av högre konstitutionell valör. Vanlig lag får med andra ord vika för grundlag. Härför krävs emellertid att den ifrågasatta lagen står i uppenbar strid med en bestämmelse i grundlag".

Det citerade uttalandet, godkänt av riksdagen, får ses som en milstolpe i den svenska utvecklingen. Det följdes noga 1980 då lagprövningen gavs ett direkt och uttryckligt stöd genom bestämmelsen i 11 kap 14 par.

Vid Rättsfondens seminarium berättade professor Nils Stjernquist, som medverkade i grundlagsarbetet redan på 50-talet, hur det gick till då lagprövningen godkändes. Vid ett besök i Norge tog man avgörande intryck av vad norska jurister och politiker berättade om sina erfarenheter av att det allsmåttiga stortingets lagbeslut kunde överprövas av domstol. Nils Stjernquist berättade också om att man faktiskt redan i den första kommittén (författningsutredningen) hade arbetat med en modell till en författningsdomstol.

Man stannade dock i grundlagsarbetet för att man inte ville ha en sådan domstol. För mig var det emellertid en nyhet att

man alls hade övervägt alternativet så tidigt. Det kommer inte fram i förarbetena till regeringsformen. Man ville ju inte ens ge klart uttryck för lagprövningsrätten förrän 1980, som ett led i den andra kompromissen om grundläggande fri- och rättigheter.

### Senaste utredningen

Senare har frågan om författningsdomstol dykt upp i riksdagen och i en senare utredning med brett mandat, den s k folkstyrelsekommittén 1983-87. Den tog faktiskt i sitt slutbetänkande (SOU 1987:6) in ett litet avsnitt om det ämnet. Skrivningen är helt avvisande och lite mäsrande.

Kommittén säger sig vilja rätta till en del missförstånd i debatten. Det hade ibland sagts att författningsdomstolar skulle vara vanliga utomlands. Det var dock knappast fallet. Det hade också sagts att en författningsdomstol skulle kunna fylla något av samma funktion som Europadomstolen i fråga om grundläggande fri- och rättigheter. Emellertid var den avgörande frågan inte om man inrättade en specialdomstol utan om lagstiftningen överensstämde med Europakonventionen som den tillämpas av Europadomstolen. Avslutningsvis skrev kommittén att, om all lagprövning centraliseras till en författningsdomstol, denna skulle få en maktställning som inte bör tillkomma en domstol i ett demokratiskt samhälle.

Alla de synpunkter jag här har refererat är fel. Oavsett vad man tycker i fråga om författningsdomstol, måste man kräva en bättre argumentering än den som folkstyrelsekommittén presenterade.

### Författningsdomstolar i utlandet

Vid Rättsfondens seminarium hade vi glädjen att få med den norske professorn Eivind Smith som har ägnat en rad skrifter åt just författningsdomstolar. Ur hans inlägg återger jag följande uppgifter.

Fyra europeiska författningsdomstolar är allmänt bekanta: den tyska (inrättad 1949), den italienska (inrättad 1948) och den österrikiska (inrättad 1945 men med rötter från kejsardömet) samt det franska s k konstitutionella rådet (inrättad 1946 men med större betydelse efter 1958 i femte republiken).

Därutöver har liknande instanser senare tillkommit också i Cypern, Turkiet, Jugoslavien, Grekland och Spanien.



Högsta domstolen pampigt prydd med den Holsteinska familjetavlan.

Foto: Dan Hansson / SvP

Man kan tillägga att författningsdomstolar har varit ett av de första kraven i de frigjorda f d kommunistiska staterna, t ex i Tjeckoslovakien.

Eivind Smith skiljer mellan å ena sidan "USA-systemet", där den konstitutionella kontrollen ligger på de vanliga domstolarna, och å andra sidan vad han kallar "det kontinentala systemet" med en särskild författningsdomstol. Det betyder att han inte ger beteckningen författningsdomstol åt den instans som vanligen brukar uppfattas som den viktigaste och mäktigaste av alla författningsdomstolar i världen, nämligen USA:s högsta domstol. Likafullt kan han summera att det kontinentala systemet har fått en sådan utbredning, att det verkligen förtjänar sin beteckning. Det är, säger han, egentligen bara Norden, Benelux och Storbritannien (med sin ideologi om parlamentets absoluta suveränitet) som står utanför.

Jag vill inte underlåta att citera en invändning som bl a Svante Nycander brukar göra då man tar fram de här uppgifterna. Alla länder med författningsdomstol har ett förflutet med diktatur, krig eller inbördeskrig etc. Inget land med en lugn demokratisk bakgrund som vår har inrättat en speciell författningsdomstol. Det visar, menar Svante Nycander, att det är fråga om en ren krismekanism, en speciell garanti som man får tåla i stater som har mött svåra påfrestningar men som man inte har anledning att införa hos oss.

Jag tycker att man skall erkänna att Svante Nycander tar en poäng. Han har alldeles rätt. Frågan blir för mig, om inte systemet med författningsdomstol nu håller på att bli så utbrett att vi bör följa med, oavsett det berättigade påpekandet. Och i vart fall hade folkstyrelsekommittén alldeles fel då den bestred att

författningsdomstolar är vanliga utomlands.

### Europadomstolen

Fel hade kommittén också i fråga om Europadomstolen. En av de viktigaste punkterna i kritiken mot Sverige är just att vi inte uppfyller Europakonventionens krav på "tillträde till domstol" (access to court). Vi bereder inte alla enskilda möjlighet att föra talan vid domstol i sådana saker som i Strasbourg betraktas som frågor om civila rättigheter (civil rights). Mot den bakgrunden har vi 1988 infört systemet med s k rättsprövning av förvaltningsbeslut - främst av regeringen - i regeringsrätten. Om reformen är tillräcklig för att tillgodose kraven från domstolen i Strasbourg har ännu inte blivit prövat. Jag vill inte uttala mig i den frågan. Men jag konstaterar att folkstyrelsekommittén hade fel i sitt uttalande också på den här punkten: Man är otvivelaktigt inne på rätt spår då man ifrågasätter den nuvarande domstolsprocessens uppläggning. En författningsdomstol kan ge en lösning - men som jag betonat förut är detta bara ett alternativ av flera.

I direktiven för den nya kommittén betonar justitieministern att vi måste rätta oss efter Europadomstolen. Det är bl a ett skäl för att överväga en utvidgad domstolsprövning.

### EG-domstolen

I kommittédirektiven pekar man på EG och särskilt på dess mäktiga domstol i Luxemburg. Det sägs att Sveriges behov av anpassning till EG är ytterligare ett skäl för att få till stånd domstolsprövning i flera ärendegrupper. EG uppställer nämligen krav på domstolsprövning i större utsträckning än som för närvarande gäller i Sverige vid sidan av möjligheten till rättsprövning.

Det är viktigt att observera att alltså EG går längre än vi då det gäller domstolsprövning. Viktigt är också att EG-domstolen har, för att undvika konflikter med Strasbourg, genom vissa domar "införlivat" Europakonventionen och Europadomstolens avgöranden med EG-rätten. Att bryta mot Strasbourg blir enkelt uttryckt detsamma som att bryta mot Luxemburg. Sådant kan bli aktuellt t ex i fråga om diskrimineringar.

Overhuvudtaget måste man uppmärksamma att överstatligt dömmande får allt större betydelse. Detta kommer vi inte ifrån, så mycket mindre som Sverige vill bli medlem i EG. Men en intern svensk konsekvens blir att de som vill ha en författningsdomstol får vind i seglen. Vare sig man vill ha en bättre kontroll av författningars grundlagsenlighet eller vill stärka de enskildas skydd mot kränkningar - se mina inledande distinktioner om abstrakt och konkret normkontroll m m - får man stöd i den europeiska utvecklingen.

Låt mig här också ta upp folkstyrelsekommitténs påstående att en författningsdomstol kan bli för mäktig. Bortsett från att påståendet är närmast löjligt för den som vet någonting om EG-domstolen måste jag vända mig mot den tvetalan som förekommer i debatten. De som inte vill ha någon författningsdomstol säger ofta att en sådan domstol får för litet att göra. Men ibland passar det bättre att säga raka motsatsen, nämligen att domstolen blir för mäktig. Man bör rimligen bestämma sig för vilket ben man vill stå på!

### Olika alternativ

Jag har talat en hel del om olika alternativ. Låt mig här punkta upp några saker som förefaller mig särskilt viktiga från MRR:s synpunkt.

Forts från sid 13.

- För det första gäller det förstås själva huvudtanken på en författningsdomstol. Den kommer att utredas genom den nya kommittén, men direktiven andas ingen särskild entusiasm.
- Vad man vill åstadkomma med en författningsdomstol är bl a en bättre kontroll av olika normers grundlagsenlighet. Detta bör man, för det andra, stödja oavsett i vilken form resultaten nås.
- För att få en god normkontroll måste vi för det tredje bl a få bort den nuvarande bestämelsen, att endast ett fel som är "uppenbart" kan föranleda att en lag eller en förordning sätts åt sidan.
- En annan viktig sak är, för det fjärde, att förbättra möjligheterna att påtala kränkningar av fri- och rättigheter. Vidgad domstolskontroll över för-

valtningen är ett angeläget önskemål.

- Detta leder i sin tur, för det femte, över till att man bör stödja tanken på att ge förvaltningsdomstolarna en generell kompetens att pröva beslut av förvaltningsmyndigheter. I dag har de bara kompetens i de fall som särskilt räknas upp i lag. Nämda tanke förs fram i direktiven för den nya kommittén.
- På sikt tror jag också att det är en riktig tanke att sträva efter en utbyggnad av reglerna om rättsprövning hos regeringsrätten. Kanske kan man på den vägen realisera det som Gustaf Petrén talade om som "rättsbesvär"?

*Grundlagsrätten* är en privat författningsdomstol som har satts upp på Gustaf Petréns initiativ för att visa hur en sådan domstol skulle kunna fungera.

Ordförande är förutvarande riksmarskalken och hovrättspresidenten Gunnar Lagergren och ledamöter fd justitierådet och ordförande i högsta domstolen Bengt Hult, fd regeringsråden Stig Nordlund och Eskil Hellner samt jag själv.

Grundlagsrätten har hittills dömt i fyra mål som konstruerats för dess räkning av ett slags panel, i vilken ingått bl a advokater och lärare vid de juridiska fakulteterna. I målen sker först skriftväxling och därefter offentliga huvudförhandlingar. En sista omgång med två nya mål pågår just nu. Huvudförhandlingar kommer att hållas fredagen den 13 mars kl.09.00 i Svea hovrätt (avd 7). Medan de första fyra målen gällde "abstrakt normkontroll", avses de båda nya gälla "konkret normkontroll", dvs enskilda parter kommer att hävda att de har förfördelats i konkreta fall. □

Högsta domstolen lär överhuvudtaget inte i modern tid ha tillämpat denna lagprövningsrätt i något rättsfall. Det är därför glädjande att den nya grundlagsutredningen fått till uppgift att överväga utvidgning även av denna befogenhet.

Som framgår har domstolarnas små möjligheter att hävda de intressen som tillkommer den dömande makten enligt den inledningsvis omnämnda makt-delningsprincipen. Detta är självfallet otillfredsställande från rättssäkerhetssynpunkt. Domstolarna har emellertid förstås måga att värna om den enskildes rätt i tvister som handläggs vid allmän domstol i mål mellan den enskilde, å ena sidan och staten eller det allmänna, å den andra sidan.

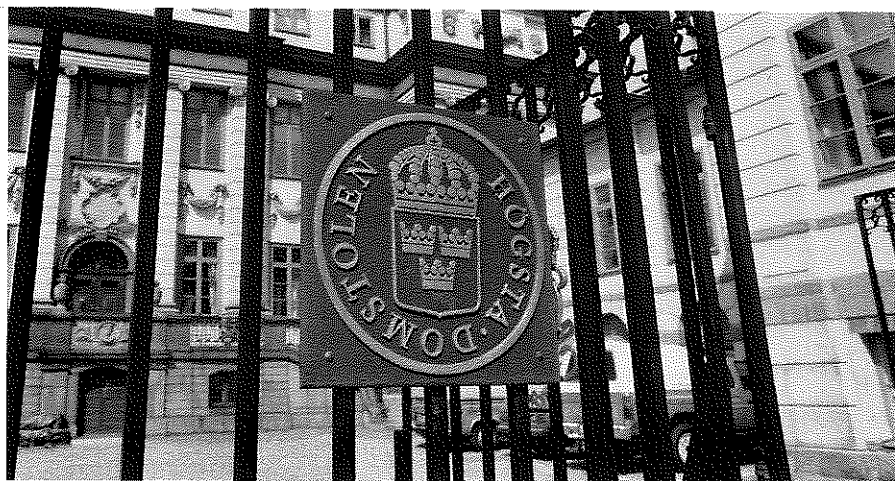
Det praktiska fallet är att staten eller kollektivet gör gällande sina maktanspråk mot en enskild. Det kan då krävas integritet och civilkurage från domarens sida för att - som Gustaf Petrén uttryckt saken mot bakgrund av inträffade rättsfall - inte snäva in den enskildes rätt.

### Avsättning

I artikeln "Utnämning av domare" har jag utvecklat kraven på hur utnämningförfarandet bör gå till för att skapa en så fullödig domarkår som möjligt. Men domaren bör även åtnjuta fullt skydd för sin tjänsteutövning. Han bör icke kunna avsättas av en nämnd eller av ett korporativt sammansatt organ, vilket nu är fallet.

Denna upplysning förväran säkert många. I dag kan emellertid en domare skiljas från sin befattning genom beslut av Statens ansvarsnämnd, vilket beslut därefter kan överklagas till den korporativt sammansatta Arbetsdomstolen; målet anses nämligen vara ett tvistemål(!).

Denna ordning är djupt otillfredsställande från konstitutionella synpunkter. Det kan till



*Högsta domstolen lär aldrig i modern tid ha tillämpat lagprövningsrätten i något rättsfall.*

Foto: Janerik Henriksson / SvP

och med hävdas att förfarandet står i strid med regeringsformen, eftersom denna med begreppet "domstol" torde förstå Högsta domstolen.

I riksdagen har jag vid flera tillfällen yrkat på återgång till den gamla - före år 1975 gällande - ordningen, enligt vilken avsättning av domare på grund av brott prövades av allmän domstol d v s i sista hand av hovrätt och Högsta domstolen.

Mina yrkanden har dock tyvärr ej ens vunnit fullt stöd hos samtliga borgerliga partier. Att en domare skall kunna avsättas utav ett offentligt organ, i vilket de korporativt utsedda ledamöterna har majoritet, tillgodoser verkligen inte det rättskydd som enligt konstitutionella värderingar bör tillkomma företrädare för den dömande makten.

### Korporativism

Även i övrigt har korporativismen fått en utbredning i Sverige som är tvivelaktig från konstitutionella synpunkter. Det är till och med så - vilket Gustaf Petrén ofta gisslade - att den organisation som hyresgäströrelsen utgör av lagstiftaren tillerkänts ett slags beskattningsrätt: man äger sålunda, med stöd av 1978 års hyresförhandlingslag, uttaga avgifter även från de

boende i fastigheten som icke är medlemmar i organisationen. Kollektivavtal har vidare inom vissa områden tillagts samma verkan som vanlig lag, något som EG-rätten inte lär godtaga. EG-domstolen har sålunda underkänt den av Danmark valda lösningen att genomföra viktiga delar av EG-direktivet om lika lön genom att hänvisa till kollektivavtal på arbetsmarknaden.

Det kan verkligen ifrågasättas från konstitutionella utgångspunkter om korporationer och övriga kollektiva företeelser skall ha möjlighet att träda i folkets ställe. Borgerliga motioner i riksdagen, även från mig, om utredning av frågan har hittills avvisats. Blir det ändring nu?

I MRR:s nya program spikades bl a tesen att domstolarna garanteras en verklig självständighet mot regeringsmakten. Härunder ryms den ståndpunkten att domare icke skall kunna avskedas annat än efter, i sista hand, dom av Högsta domstolen - detta som ett led i skyddet av den enskilde.

Vidare spikades tesen att de enskilda medborgarna skall erhålla ökat skydd för sina fri- och rättigheter enligt regeringsformen, vilket även berör relationerna mellan den enskilde och korporativismen. □