



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Dennis Andreev

# Maktdelning och samförstånd

*Historiska perspektiv på den svenska normprövningsdebatten*

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet

30 högskolepoäng

Handledare: Christian Häthén

Termin för examen: HT12

# Innehåll

<b>1</b>	<b>INLEDNING</b>	<b>5</b>
1.1	Syfte, frågeställningar, avgränsingar	6
1.2	Teoretiska utgångspunkter	7
1.3	Metod och material	7
1.4	Forskningsläge	8
1.5	Terminologi	9
1.6	Disposition	10
<b>2</b>	<b>DEN HISTORISKA BAKGRUNDEN</b>	<b>11</b>
2.1	Tiden före 1809	11
2.2	RF 1809 – normprovningens grogrund	13
<b>3</b>	<b>MAKTDELNINGSDISKURSEN</b>	<b>15</b>
3.1	Den juridiska debatten	15
3.1.1	Tidiga riksdagsuttalanden	15
3.1.2	Justitieombudsmannen Theorell	17
3.1.3	Naumann och den lagstiftande makten	19
3.1.4	Blomberg och självständiga domstolar	21
3.1.5	Widells skarpa kritik	23
3.1.6	Kuylenstierna och grundlagens utveckling	25
3.1.7	Myrberg – mot Widell	27
3.1.8	Sundberg – maktdelningens sista försvarare	28
3.2	Rättspraxis	30
3.3	Maktdelning som argument	33
<b>4</b>	<b>FOLKHEM OCH SAMFÖRSTÅND</b>	<b>36</b>
4.1	Mellankrigstidens mellanspel	36

<b>4.2</b>	<b>Samförståndets fundament</b>	<b>41</b>
<b>4.3</b>	<b>Den första ronden</b>	<b>46</b>
<b>4.4</b>	<b>Författningsutredningen</b>	<b>51</b>
<b>4.5</b>	<b>En ny regeringsform</b>	<b>61</b>
<b>4.6</b>	<b>Debatten under samförståndets tid</b>	<b>70</b>
4.6.1	Socialdemokratin och samförståndet	71
4.6.2	Myten om den goda staten	73
4.6.3	Axel Hägerströms betydelse	74
4.6.4	Slutsatser	75
<b>5</b>	<b>DE FÖRSTA 150 ÅREN</b>	<b>77</b>
<b>5.1</b>	<b>Skillnaderna</b>	<b>77</b>
<b>5.2</b>	<b>Likheterna</b>	<b>79</b>
<b>5.3</b>	<b>Slutord</b>	<b>82</b>

# Summary

In this essay I analyse the debate concerning judicial review – i.e. the possibility of disregarding a legal norm due to its incompatibility with a higher norm – which has been going on in Sweden between 1828 and 1980. I assume that the debate can be divided into three different discourses, each of which constitutes a distinctive way of arguing the issue. I try to show how the different discourses have been influenced and shaped by such legal and non-legal factors as actual political circumstances and the basic philosophical paradigm prevalent at each point in time.

The first argumentational paradigm, which I call the discourse of division of power, was prevalent from the beginning of the XIX century until the 1930s. This discourse had at its foundation the idea that power was shared between king and parliament and that judicial review constituted a control mechanism designed to ensure that neither the executive nor the legislative branch overstepped its competence.

The second argumentational paradigm treated here – the discourse of concord – was dominant from the early XX century until about 1980 (even though its effects are still noticeable in the Swedish legal thinking today). This discourse built on the ideas of concord, co-operation and unity. Compromise solutions – rather than rights and the conflicts they entail – were the political ideal. This discourse has been greatly affected by social democratic ideology and has been decisive for shaping judicial review during large parts of the XX century.

Lastly, the discourse of rights is to be mentioned. It covers the period from mid-1970s onwards. This argumentational paradigm falls outside the scope of this essay and will therefore not be discussed further.

My analysis of the discourses of division of power and concord has led me to the conclusion that the two paradigms exhibit clear differences but also a number of similarities. Both can be explained by reference partly to the actual political conditions and partly to contemporary ideas about society and its role. Non-legal factors have therefore proven important for the way lawyers discuss the law and the way it looks.

# Sammanfattning

I denna uppsats analyserar jag den debatt som har förts i Sverige i frågan om normprövning – dvs. möjligheten att underkänna en norm med hänvisning till att den strider mot ett högre rättsbud – från 1828 till 1980. Jag utgår ifrån att normprövningsdebatten kan indelas i tre olika diskurser, som var och en utgör ett säreget sätt att argumentera i frågan. Jag försöker visa hur de olika diskurserna har påverkats och formats av juridiska och utomjuridiska faktorer så som faktiska politiska förhållanden och den vid varje tidpunkt förhärskande filosofiska grunduppfattningen.

Det första sättet att argumentera, som jag kallar maktdelningsdiskursen, var dominerande från början av 1800-talet och fram till 1930-talet. Denna diskurs hade som sin utgångspunkt att makten skulle delas mellan kungen och riksdagen och att normprövning utgjorde en kontrollmekanism vars uppgift det var att tillse att vare sig den styrande eller den lagstiftande makten överträdde sina befogenheter.

Det andra här behandlade argumentationssättet – samförståndsdiskursen – omfattar perioden från tidigt 1900-tal till omkring 1980 (även om dess effekter fortfarande är kännbara i svenskt rättsliv). Denna diskurs byggde på idéerna om samförstånd, samverkan och enhet. Kompromisslösningar – snarare än rättigheter och de konflikter dessa för med sig – var det politiska idealet. Denna diskurs har i mångt och mycket påverkats av det socialdemokratiska tänkandet och har varit avgörande för normprövningens utformning under stora delar av 1900-talet.

Slutligen ska här nämnas rättighetsdiskursen, som sträcker sig från mitten av 1970-talet in i våra dagar. Detta argumentationssätt faller utanför ramen för denna framställning och behandlas därför inte närmare.

Min analys av maktdelnings- och samförståndsdiskurserna har lett mig till att konstatera att de två argumentationssätten uppvisar tydliga skillnader men också ett antal likheter. Båda kan förklaras med utgångspunkt i dels de faktiska politiska förhållandena, dels den samtida uppfattningen om samhället och dess roll. Utomjuridiska faktorer visar sig alltså vara viktiga för hur jurister diskuterar den gällande rätten och hur den faktiskt ser ut.

# Förord

Jag vill tacka alla som, medvetet eller ovetandes, direkt eller indirekt, har hjälpt mig att färdigställa detta arbete. Ett särskilt tack vill jag rikta till min handledare, Christian Häthén. Hans hjälp och stöd har varit väldigt viktiga för mig, i synnerhet vad gäller den ömtåliga uppgiften att avgränsa uppsatsen på ett sådant sätt att alla mina briljanta idéer får plats inom den.

# Förkortningar

EKMR	Den europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
HD	Högsta domstolen
K.B.	Kunglig Majestäts befallningshavande
KU	Konstitutionsutskottet
RF	Regeringsformen
RO	Riksdagsordningen
SAP	Sveriges socialdemokratiska arbetareparti, socialdemokraterna
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk juristtidning

# 1 Inledning

Det skulle knappast vara någon överdrift att säga att den genomsnittliga svenska juristen inte är särskilt påläst om den konstitutionella rätten; för de flesta hör grundlagarna till den kategori rättsregler som en gång gicks igenom, tentades av och sedan glömdes bort för gott. Anledningen är enkel – den konstitutionella rättens praktiska betydelse är i vårt land begränsad, för att inte säga obefintlig. En tysk föreläsare uttryckte saken en gång på följande sätt: ”Den svenska regeringsformen är en bit papper som för det mesta ligger på hyllan och dammar och som ni tar fram en gång om året – den sjätte juni”; knappt ens då, känner jag för att tillägga.

Varför är det så? Varför har våra grundlagar – som ska vara hela rättsordningens fundament – nästan ingen inverkan på det praktiska rättslivet? I vissa andra länder – främst Tyskland och USA – är kunskapen om grundlagen (och den rättspraxis som utbildats kring den) central för varje praktiserande jurist. Varför inte hos oss?

Ett av många möjliga svar på denna komplicerade fråga är: normprövning. I de länder där domstolarna har tillerkänts (eller tagit sig) befogenheten att pröva lagars och andra författningars överensstämmelse med normer av högre rättslig valör kan ett måls utgång stå och falla med en viss tolkning av grundlagen. I sådana länder är det därför nödvändigt för varje advokat och domare att ha god kännedom om den konstitutionella rätten.

I Sverige är situationen annorlunda. Trots att regeringsformens 11 kap. 14 § och 12 kap. 10 § uttryckligen tillerkänner domstolarna och förvaltningsmyndigheterna normprövningsrätt, och trots att denna även utan kodifiering varit erkänd i praxis åtminstone sedan 1960-talet, har den aldrig blivit ett praktiskt viktigt inslag i det svenska rättslivet. Frågan varför den svenska rätten utvecklats just på detta sätt kan inte besvaras endast med hänvisning till rent juridiska faktorer; utomrättsliga idéströmningar, ideologier och hänsyn har påverkat den juridiska debatten och medfört att den utmynnats just i en förment existerande men praktiskt obefintlig normprövning. Detta är i vart fall den hypotes som ligger till grund för denna uppsats. Jag antar alltså att den svenska rätten på detta område utifrån samma utgångspunkter hade kunnat utvecklas i riktning mot betydligt starkare (eller svagare) normprövning. Varför den gällande rätten ser ut som den gör kan därför endast förklaras om man analyserar den juridiska debatten genom tiderna och försöker identifiera de icke-juridiska hänsyn som



ligger bakom argumentationen. Det jag vill uppnå med denna uppsats är alltså att förklara varför svenska jurister har diskuterat normprövning som de gjort – och varför rättsinstitutet har fått den form det har haft genom tiderna.

## 1.1 Syfte, frågeställningar, avgränsingar

*Syftet* med denna uppsats är sålunda att utifrån juridiska och utomjuridiska perspektiv belysa den debatt som har förts i Sverige gällande frågan om normprövning. Avsikten är att redogöra för, jämföra och analysera den juridiska argumentation som har förts i frågan under den period som arbetet omfattar och sätta denna i en bredare kontext. De *frågeställningar* som måste besvaras för att detta syfte ska kunna uppnås är i huvudsak följande. Hur har de olika debattörerna argumenterat i ämnet? Vilka är de karakteristiska dragen för de olika argumentationssätten? Hur kan de förklaras utifrån bredare sociala, politiska och idéhistoriska synsätt?

De tids- och utrymmesmässiga ramarna som har satts för detta arbete har medfört att studieobjektet behövt begränsas och preciseras. De *avgränsningar* som jag därmed gjort är huvudsakligen följande. Vad först gäller den tidsmässiga aspekten är detta arbete endast inriktat på förhållandena *efter 1809*; tidigare skeenden behandlas sålunda inte, förutom som kort bakgrund i kapitel 2. En annan sak är att vissa av debattörerna tar upp frågan om den tidiga normprövningens existens som en del av sin argumentation; i sådana fall redovisas deras synpunkter. Vad gäller den bortre tidsgränsen har jag valt att sätta den vid *1980*. Anledningen är att det är ungefär vid denna tidpunkt som den egentliga samförståndsdiskursen tar slut och ersätts av den moderna rättighetsdiskursen, som ju ligger utanför ramarna för detta arbete (se närmare avsnitt 1.2 nedan).

Geografiskt är undersökningen strikt begränsad till Sverige. De förekommande anmärkningar om förhållanden i andra länder görs därför endast i förbigående. Det är viktigt att poängtera att det är *svenska* debattörers åsikter som är av intresse. En av en utländsk auktoritet genomförd undersökning av svenska förhållanden skulle för denna uppsats ha endast indirekt betydelse; det är nämligen inte i första hand den gällande rätten som står i fokus, utan de svenska juristernas tankesätt vid olika tidsperioder. En svensk jurists undersökning av utländsk rätt kan däremot vara högst intressant, just för att det belyser hans sätt att se på staten, individen och rätten.

Det ska slutligen påpekas att den redogörelse för den svenska normprövningsdebatten som presenteras i detta arbete inte gör anspråk på

fullständighet. Ett antal inlägg som i och för sig faller inom de avgränsningar som angetts ovan har icke desto mindre utelämnats av tids- och utrymmesmässiga skäl. Jag har härvid försökt att i första hand ta upp sådana inlägg som haft störst inflytande på debatten; uttalanden som endast utgör upprepningar av tidigare framförda åsikter eller inte citeras av senare författare har därvid utelämnats.

## 1.2 Teoretiska utgångspunkter

Denna uppsats utgår från en viss hypotes om den svenska normprövningsdebatten. Enligt denna kan debatten indelas i tre skeden eller diskurser (för en definition se avsnitt 1.5 nedan): maktdelningsdiskursen, samförståndsdiskursen och rättighetsdiskursen. Den första av dessa sträcker sig från början av 1800-talet till omkring 1930; den andra från 1917 till omkring 1980; och den tredje från sent 1970-tal till våra dagar.<sup>1</sup> Som framgår ovan begränsar sig arbetet till att endast omfatta de första två diskurserna.

Min undersökning har lett mig till slutsatsen att maktdelningsdiskursen främst kan karakteriseras utifrån just tanken att makten inom staten ska vara. Det är mindre viktigt att ange om det rör sig om en maktdelning enligt Montesquieus idéer eller ett system med s.k. ”checks and balances”, utan det viktiga är själva tanken att det inom staten ska finnas olika maktpoler som i viss mening står i opposition till varandra. Samförståndsdiskursen, som vi kommer att se, handlade däremot om sänja, om avsaknad av konflikter och om kompromisslösningar. Det är återigen inte nödvändigt att närmare precisera dessa begrepp, eftersom de inte betecknar några tydliga politiska, filosofiska eller juridiska tankegångar utan snarare en allmän önskan att undvika konflikter och bygga ett samhälle med kollektivet som ideal.

## 1.3 Metod och material

Den metod som används i denna uppsats kan närmast karakteriseras som rättshistorisk och komparativ. Metoden är i första hand *rättshistorisk* då det som utgör studieobjektet är den historiska utvecklingen av ett visst rättsinstitut, nämligen normprövning. Det är sålunda inte endast den nu gällande rätten utan också – och i första hand – den historiska utvecklingen som arbetet ska belysa.

---

<sup>1</sup> Tidsramarna sammanfaller i stort med de Modéer anger i *Den svenska domarkulturen*.

Metoden är vidare *komparativ*, då jämförelsen utgör ett centralt element i arbetet. Begreppet ”komparativ metod” leder förvisso tankarna till en jämförelse mellan olika länders rättssystem; jag har emellertid valt att göra en annan komparation, nämligen den mellan olika argumentationssätt, eller diskurser,<sup>2</sup> som under olika perioder tillämpats beträffande samma rättsområde inom den svenska rätten. Arbetet är sålunda till en del inriktat på att utröna skillnader och likheter mellan olika tiders sätt att argumentera kring normprövning och att i nästa steg försöka förklara dem.

Ovan har framhållits att det undersökta materialet ska till en viss del förklaras utifrån ett bredare, utomjuridiskt perspektiv. De olika debattörernas ansatser ska sålunda relateras till de politiska, sociala och ideologiska strömningar som dominerat deras samtid. Det medför en något annorlunda fokusering jämfört med en sedvanlig rättshistorisk undersökning. I denna uppsats är det inte den gällande rätten vid olika tidpunkter som står i fokus, utan den juridiska diskussionen som sådan. Med detta synsätt kan någon egentlig åtskillnad mellan rättskällor och litteratur inte göras – i princip alla typer av auktoritativa uttalanden kan nämligen ses som uttryck för de i samtiden rådande idéströmningarna. Av samma skäl ligger också fokuset på likheterna – snarare än skillnaderna – mellan de olika debattörerna inom samma diskurs. Huruvida normprövning förordas eller förkastas i ett visst inlägg är mindre viktigt än vilka typer av argument författaren använder – och inte använder – för att underbygga sin ståndpunkt.

Då det är den juridiska diskussionen om normprövning som står i fokus för uppsatsen är det naturligt att de olika debattinläggen utgör det *material* som ligger till grund för arbetet. I första hand är det uttalandena i förarbeten, domstolsavgöranden och doktrin som analyseras inom uppsatsens ram.

## 1.4 Forskningsläge

Även om man begränsar sin undersökning till Sverige är mängden av litteratur som är tillägnad normprövning omfattande. Däremot är antalet arbeten vars syfte och inriktning liknar de som bildar utgångspunkten för denna uppsats förvånansvärt litet.

---

<sup>2</sup> I uppsatsen använder jag flitigt begreppet ”diskurs”(för en definition, se avsnitt 1.5). Jag vill här påpeka att även om begreppsanvändningen inspirerats av diskursanalysen så gör jag inte anspråk på att ha använt denna metod i arbetet med uppsatsen.

Historiska undersökningar av normprövningsdebatten är tämligen vanliga, ofta som inledning till en diskussion om det aktuella rättsläget,<sup>3</sup> men ibland också i s.a.s. ”ren” form.<sup>4</sup> Desto mer sällsynta är däremot undersökningar som syftar till att analysera de olika debattörernas synpunkter, i synnerhet utifrån utomjuridiska perspektiv. Sunnqvists opublicerade licentiatavhandling *Domaren, lagen och makten* har till viss del denna karaktär, även om tonvikten ligger på den deskriptiva aspekten. Bindreiters skrift *Lagprövningsdebatten* har som uttalat syfte att ”se exakt hur – dvs. utifrån vilken ansats och med vilka medel – man från svenskt rättsvetenskapligt håll närmade sig” normprövningsfrågan.<sup>5</sup> Bindreiters arbete ligger därför närmare denna uppsats’ syften än något annat. Arbetet gäller emellertid endast en begränsad tidsperiod (1955 – 1966); vidare fokuserar Bindreiter på debattörernas personligheter i större grad än vad avsikten har varit i mitt arbete. Det måste därför konstateras att någon undersökning av den svenska normprövningsdebatten av samma omfattning och med samma syften som detta arbete inte verkar ha företagits tidigare.

## 1.5 Terminologi

I denna uppsats använder jag genomgående ett antal begrepp som bör, för att undvika oklarheter, definieras redan här i inledningen.

Med *normprövning* menar jag en myndighets befogenhet att vid sin rättstillämpning kontrollera att en norm stämmer överens med en högre norm inom rättsordningen. Det är en väldigt bred definition. Ingen åtskillnad görs exempelvis mellan prövning av normer på olika nivåer i normhierarkin; med *lagprövning* menas däremot specifikt att en av riksdagen stiftad lag prövas mot grundlagarna. Definitionen besvarar inte frågan om den prövande instansen har en rätt att (efter en mer eller mindre skönsmässig bedömning) bedriva normprövning, eller om det rör sig om en skyldighet.<sup>6</sup> Det som däremot faller utanför denna definition är den typ av kontroll som sker inom normgivningsprocessen, dvs. innan normen trätt ikraft; dessa mekanismer brukar på engelska betecknas *judicial preview* och tillämpas bl.a. i Sverige genom lagrådet.

Skillnaden mellan materiell och formell normprövning har varit viktig i vissa av debattens skeden. Med *formell* prövning förstås i detta arbete den typ av kontroll som

---

<sup>3</sup> Jfr t.ex. Jägerskiöld, *Om domstols lagprövningsrätt*, s. 5 – 8, och Nergelius, *Konstitutionellt rättighetsskydd*, s. 660 – 670.

<sup>4</sup> T.ex. Westerståhl, *Frågan om domstolarnas judiciella lagprövningsrätt*.

<sup>5</sup> Bindreiter, *Lagprövningsdebatten*, s. 9.

<sup>6</sup> På denna punkt skiljer sig sålunda min definition från Bindreiters; se *Lagprövningsdebatten*, s. 12.

syftar till att tillse, att normen ifråga tillkommit i rätt ordning, medan *materiell* normprövning syftar på att normens innehåll provas mot innehållet i en högre norm. Som vissa debattörer<sup>7</sup> påpekat kan man dock ifrågasätta om den åtskillnad är meningsfull eller ens möjligt att upprätthålla. I vissa inlägg tillkommer också en tredje typ, nämligen *kompetensprövning*; det skulle här röra sig om en kontroll av att normen ifråga utfärdats av behörig normgivare. Så som Nergelius påpekar<sup>8</sup> kan det dock på goda grunder ifrågasättas om kompetensprövning egentligen utgör en egen typ av kontroll. Då det snarare rör sig om en kombination av materiell och formell prövning kommer jag i fortsättningen att så långt möjligt undvika termen.

I uppsatsen används begreppet *diskurs* i en specifik betydelse. Med denna term menar jag det sätt att resonera kring normprövningsfrågan som har varit typiskt för varje given period. Det som karakteriserar en diskurs är de *typer* av argument som debattörerna använder sig av; minst lika viktigt är dock vad de utelämnar. Begreppet diskurs är sålunda synonymt med debattparadigm – det hänför sig till en viss grundsyn på staten, samhället och människan som sätter ramarna för vilka typer av argument som kan användas.

## 1.6 Disposition

Uppsatsen är disponerad på följande sätt. Efter detta inledande kapitel kommer några korta anmärkningar om sådana förhållanden före ikraftträdandet av 1809 års RF som är av betydelse för normprövningsdebatten (avsnitt 2.1). Därefter följer en redogörelse för själva den gamla regeringsformen (avsnitt 2.2). Kapitlen 3 och 4 utgör uppsatsens huvuddel och innehåller en redogörelse för och en analys av de två diskurserna som denna uppsats omfattar. Dessa kapitel är disponerade på så sätt att de inleds med en kort presentation av diskursen och dess ungefärliga tidsmässiga ramar, varpå följer en genomgång av de olika debattinläggen (med först en redogörelse och sedan en kort analys av varje inlägg). Avslutningsvis analyseras hela diskursen. Kapitel 5, slutligen, innehåller en jämförelse av de två diskurserna och mina slutsatser om de skäl som kan förklara skillnaderna och likheterna diskurserna emellan.

---

<sup>7</sup> Jfr t.ex. Sundberg, *Domstolarnas befogenhet...*, s. 368.

<sup>8</sup> Nergelius, *Konstitutionellt rättighetskydd*, s. 674 – 675.

## 2 Den historiska bakgrunden

I detta avsnitt ska jag gå igenom några av de utvecklingslinjer inom den svenska statsrättens historia som tidsmässigt föregick normprövningen – och all debatt om den – men som icke desto mindre skulle påverka argumenteringen när väl diskussionen tog vid. Avsnittet inleds med några nedslag i den äldre rättshistorien och avslutas med en kort genomgång av 1809 års regeringsform.

### 2.1 Tiden före 1809

Mycket kan skrivas om den tidiga svenska idé- och rättshistorien. Det går dock utöver ramen för detta arbete att ens presentera huvuddragen i denna historiska utveckling. I det följande ska jag därför endast peka på två idéströmningar som skulle få särskild vikt för normprövningsdebatten.

Det första som är viktigt att uppmärksamma i sammanhanget är vad jag kallar den svenska konstitutionalismen. Med detta – medvetet anakronistiska – uttryck syftar jag på den långa svenska traditionen av skrivna regler av konstitutionell karaktär, dvs. regler som begränsar det handlingsutrymme som tillkommer makthavarna.

Som ett första sådant konstitutionellt dokument kan ses Upplandslagens Konungabalk från 1296, som reglerade bl.a. kungaval och kungens roll i statsstyrelsen.<sup>9</sup> I Landslagens Konungsbalk preciserades reglerna ytterligare och kungen ålades dessutom att svära en ed, av vilken det framgick att han skulle stå under lagarna, inte över dem.<sup>10</sup> Landslagens konstitutionella regler var i princip gällande till dess den första regeringsformen antogs 1634.<sup>11</sup> Sedan dess har Sverige alltid – åtminstone formellt – styrts enligt en regeringsform och en rad andra författningar av konstitutionellt slag (riksdagsordningar, tryckfrihetsförordningar, additament, Förenings- och säkerhetsakten m.fl.). Man kan sålunda säga att Sverige har en konstitutionell tradition som går tillbaka till medeltiden.

Två aspekter av denna tradition ska här särskilt understrykas. För det första har de svenska konstitutionella dokumenten alltid satt någon typ av yttersta gräns för statens

---

<sup>9</sup> Häthén, *Stat och straff*, s. 38 – 39.

<sup>10</sup> Häthén, *Stat och straff*, s. 41.

<sup>11</sup> Häthén, *Stat och straff*, s. 92.

makt; denna fick inte bli absolut.<sup>12</sup> Både den gamla kungaeden och 1634 års RF (i dess 3 §) betonar exempelvis legalitetsprincipen. Även de enväldiga kungarna ansträngde sig för att åtminstone framstå som upprätthållare av denna tradition: Gustav III:s regeringsform ställer upp tydliga (med tidens mått mätt) gränser för kungens maktutövning<sup>13</sup> medan Karl XI i sitt berömda reskript till Svea hovrätt betonade att hans ”bref eller Resolutioner” inte skulle av domstolen anses gällande om de stred mot lag eller ”annans wälfångne Rätt”.<sup>14</sup> Någon doktrin om riksdagens eller konungens suveränitet, likt den engelska, utvecklades aldrig i Sverige.<sup>15</sup> Den som ville argumentera för att makthavarna hade gått för långt hade således alltid någon grundlagsbestämmelse att stödja sig på.

Den andra aspekten av den svenska konstitutionalismen som här ska framhållas är principen om den hierarkiska rättsordningen.<sup>16</sup> Redan 1766 bestämde riksdagen att grundlagarna inte fick ändras på samma sätt som vanliga lagar.<sup>17</sup> Därmed var grunden lagd för uppfattningen att grundlagarna var överordnade vanlig lagstiftning – en uppfattning som skulle befästas och fördjupas i 1809 års regeringsform. Redan under diskussionerna i mitten av 1800-talet var det därför naturligt att säga att vanlig lag måste vid konflikt vika för grundlagen.

Den svenska konstitutionalismen är den ena av de två idéströmningar från den tidiga svenska historien som har direkt betydelse för normprövningsdebatten. Den andra är vad jag kallar maktens isolering.

Sedan åtminstone det tidiga 1600-talet<sup>18</sup> kan man – grovt förenklat – beskriva den svenska statens historia som en maktkamp mellan kung och riksdag. Den hegelianska pendeln har under århundradena svängt från frihetstidens ständervälde till de karolinska och gustavianska enväldena, men det har hela tiden rört sig om en kamp mellan dessa två maktpoler (med högadeln på ömsom den ena, ömsom den andra sidan av barrikaderna). När normprövningsdebatten inleddes hade dikotomin kung – riksdag därför hunnit få en central och självklar plats i det statsrättsliga tankelandskapet.

---

<sup>12</sup> Jfr Blomberg, *Om de konstitutionella garantierna...*, s. 67.

<sup>13</sup> Häthén, *Stat och straff*, s. 152.

<sup>14</sup> Citerat i Widell, *Åger svensk domstol...*, s. 84.

<sup>15</sup> Naumann, *Sveriges statsförfattnings-rätt*, s. 182 – 184; Naumann verkar dock motsäga sig själv senare, se hans resonemang om den lagstiftande makten på s. 187 – 188.

<sup>16</sup> Uttrycket är hämtat ur Sunnqvist, *Domaren, lagen och makten*.

<sup>17</sup> Nergelius, *Svensk statsrätt*, s. 20.

<sup>18</sup> Häthén, *Stat och straff*, s. 89 – 90, och Stjernquist, *Riksdagen genom tiderna*, s. 55 – 57.

Den dikotomi som däremot aldrig fått en framträdande plats i den svenska statsrättens historia är den mellan individen och staten. Till skillnad från länder som Frankrike, USA och Tyskland har Sverige aldrig upplevt en revolution eller någon annan form av fullständigt brott med det förflutna, som sopar undan hela den existerande maktapparaten och ersätter den med en ny. Den svenska historien har kort sagt bestått av överheter som kämpat emot varandra; folket har, åtminstone sedan Gustav Vasas tid, aldrig rest sig mot överheten. Makten i Sverige har därför under historiens gång vandrat fram och tillbaka mellan olika eliter; någon rörelse från dessa eliter neråt till befolkningen i stort går däremot inte att urskilja – åtminstone fram till 1900-talets demokratiska genombrott.

## 2.2 RF 1809 – normprövningens grogrund

Den svenska normprövningsdebatten utvecklades till stor del under den tid som Sverige – åtminstone formellt – styrdes enligt 1809 års regeringsform. Det finns därför anledning att kort presentera de av den gamla regeringsformens centrala drag som skulle bli väsentliga för den kommande debatten.

Under det halvsekel som hade föregått statsvälvningen 1809 hade Sverige upplevt först en maktfullkomlig riksdag och sedan en period av kungligt envælde. Att hitta balansen mellan dessa två motpoler – och därmed tillförsäkra statsskickets stabilitet – måste ha framstått som en angelägen uppgift för 1809 års män. Maktindelning blev lösningen. I ett ofta citerat uttalande i förarbetena till regeringsformen sägs följande.

[Konstitutionsutskottet] har sökt att bilda en *Styrande Magt*, verksam inom bestämda former, med enhet i beslut och full kraft i medlen att dem utföra; en *Lagstiftande Magt*, wisligt trög till verkning, men fast och stark till motstånd; en *Domare-Magt*, sjelfständig under Lagarne, men ej sjelfherrskande öfwer dem. Det har vidare sökt att rigta dessa Magter till inbördes bewakning, till inbördes återhåll, utan att dem sammanblanda, utan att lemna den återhållande något af den återhållnas verkningförmåga.<sup>19</sup>

Uttalandet kan ge sken av att RF 1809 skapade tre jämbördiga statsmakter. Så var dock knappast fallet. Med tanken på den svenska historiska utvecklingen (närmare bestämt dikotomin kung – riksdag) är det snarare så att grundlagsstiftarna har försökt balansera ständernas makt mot monarkens; domstolarnas uppgift skulle endast vara att avgöra hur denna balans skulle bestämmas från fall till fall.<sup>20</sup> Denna tes bekräftas av

---

<sup>19</sup> Constitutions-Utskotts Memorial och öfriga Expeditioner 1809 – 1810, s. 6 – 7.

<sup>20</sup> Jfr Sundberg, *Domstolarnas befogenhet...*, s. 371 – 372.



att fyra av de fem makter som den svenska statsrättsforskningen traditionellt har identifierat tillkom antingen riksdagen eller kungen eller dem gemensamt; endast den dömande makten utövades av domstolarna.<sup>21</sup>

Ett annat drag hos 1809 års RF som anknyter till den historiska utvecklingen är det befintliga, men dock svaga, rättighetskyddet. Grundlagens enda bestämmelse som kan ses som ett skydd för individuella rättigheter är dess 16 §. Detta stadgande anknyter mycket starkare till medeltida svenska traditioner än till samtida liberala idéströmningar. Den hämtar inspiration – och ibland uttryck – från tidigare svenska regeringsformer som i sin tur återger kungaedens och kungaförsäkringars formuleringar. Jämfört med de omfattande rättighetskataloger som hade antagits i Frankrike och USA några decennier tidigare framstår regeringsformens 16 § som otillräcklig och otidsenlig. Liksom regeringsformens maktodelningsaspekt var bestämmelsen sålunda en syntes av historiska motkrafter – den svenska konstitutionalismen, tempererad av maktens isolering.

Efter denna korta genomgång av normprövningens förhistoria är det nu dags för oss att fördjupa oss i det som är uppsatsens egentliga ämne – den svenska normprövningsdebatten. Vi inleder redogörelsen med det tidiga 1800-talet och maktodelningsdiskursen.

---

<sup>21</sup> Modéer, *Historiska rättskällor*, s. 167 – 168.

## 3 Maktdelningsdiskursen

De första diskussionerna som direkt berörde normprövning i vårt land kan spåras tillbaka till 1849. Redan tidigare hade det dock förekommit uttalanden, som av vissa författare har ansetts ha bäring på debatten. Jag har därför valt att sätta 1828 som det tidsmässiga startskottet för detta första paradigm, som jag kallar maktdelningsdiskursen. Som namnet antyder var just maktdelningstanken central för denna tids sätt att resonera kring normprövning. Det är därför också naturligt att detta paradigm inte kunde fortleva särskilt länge efter parlamentarismens införande – själva dess grund hade ju ryckts undan när makten inte längre var delad mellan riksdagen och ett oberoende kungligt statsråd. Denna diskurs kan därför inte sägas ha existerat i dess ursprungliga form efter 1930-talet.

### 3.1 Den juridiska debatten

#### 3.1.1 Tidiga riksdagsuttalanden

Som det första inlägget i den svenska debatten om normprövning brukar ett visst uttalande av lagutskottet vid 1828/30 års riksdag anges. Uttalandet föranleddes av en motion inom adeln, som krävde att alla lagar som antagits under det gustavianska enväldet utan ständernas samtycke skulle granskas. I sitt av ständerna antagna<sup>22</sup> utlåtande anmärkte utskottet följande.

Utskottet [har] ingalunda uttryckt den mening, som skulle alla dessa Författningar [dvs. alla sådana författningar som antagits utan ständernas samtycke] ännu vara gällande, fastän de icke blifvit formligen upphäfne; ty de ibland dem, som uppenbarligen äro stridande antingen mot nu gällande grundlagar, eller mot allmän lag, som i grundlagsenlig ordning sedermera blifvit stiftad, äro utan tvivel olämplige, och följaktligen kraftlöse, icke för sätets skull, på hvilket de tillkommit, utan i stöd af den i sunda förnuftet grundade allmängiltiga [...] regel, att, enär tvänne mot hvarandra stridande lagar omöjligen kunna på en gång bestå, allmän lag skall vika för grundlag och en äldre lag för en nyare.<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup> Sunqvist, *Domaren, lagen och makten*, s. 44.

<sup>23</sup> Lagutskottets betänkande n:o 34 under riksdagen 1828 – 1830, s. 30.

Utskottets uttalande har tolkats på olika sätt inom litteraturen. En del författare<sup>24</sup> anser att det är ovisst om utskottet ska förstås på så sätt att normprövning erkänts som en del av den svenska rättsordningen. Sunnqvist verkar däremot vilja dra mer långtgående slutsatser när han konstaterar att det ovan citerade uttalandet ”handlar just om hur motstridigheter mellan lag och grundlag skulle lösas – genom grundlagens klara företräde”.<sup>25</sup> För egen del ställer jag mig tveksam till att uttalandet överhuvudtaget ska ses som ett viktigt inlägg i debatten om normprövning. Utskottet gör här nämligen inget annat än att bekräfta den i avsnitt 2.1 behandlade satsen, att den svenska rättsordningen är hierarkisk. Detta konstaterande i sig medför dock inte med nödvändighet att domstolarna ska tillerkännas befogenheten att pröva om en lag strider mot grundlagarna.<sup>26</sup> Som vi kommer att se i det följande är det i själva verket typiskt för den svenska normprövningsdebatten att normhierarki erkänns å ena sidan, men att domstolarna nekas rätten att upprätthålla denna hierarki å andra sidan. Denna klyvning speglar – och har sin grund i – den spänning mellan den svenska konstitutionalismen och maktens isolering som behandlats i föregående kapitel.

När riksdagen återupptog frågan tio år senare omnämndes domstolarna däremot uttryckligen.<sup>27</sup> Diskussionen föranleddes av en motion inom adeln av bl.a. friherre Cederström, som ville att ständerna skulle upphäva det kungliga förbudet mot umgänge med f.d. kungen Gustaf IV Adolf och hans ättlingar. Motionären anförde att ”ett lagstadgande, som ej tillkommit på det sätt, Grundlagen bjuder, ej borde eller kunde” vara bindande för domstolarna. Skulle åtal väckas i enlighet med det kungliga förbudet, måste domaren frikänna den tilltalade, om han ska döma enligt Sveriges lag och laga stadgar. Domaren skulle dock i ett sådant fall själv kunna hamna under åtal. För att undvika denna situation borde förbudet upphävas, menade Cederström.

I sitt betänkande kommenterade lagutskottet inte påståendena om domarnas befogenhet (och plikt) att vägra tillämpa grundlagsstridiga författningar; motionen avslogs av andra skäl. Ständerna beslutade att inte vidta någon åtgärd med anledning av motionen.<sup>28</sup> I en reservation mot betänkandet utvecklade Cederström sina synpunkter. Han menade att ”[d]et största skydd emot godtycket, och det säkraste

---

<sup>24</sup> Westerståhl, *Frågan om domstolarnas judiciella lagprövningsrätt*, s. 118, och Jägerskiöld, *Om domstols lagprövningsrätt*, s. 5.

<sup>25</sup> Sunnqvist, *Domaren, lagen och makten*, s. 44.

<sup>26</sup> Jfr Jägerskiöld, *Om domstols lagprövningsrätt*, s. 2 – 5.

<sup>27</sup> Lagutskottets betänkande n:o 124 under riksdagen 1840 – 1841.

<sup>28</sup> Sunnqvist, *Domaren, lagen och makten*, s. 44.

palladium, Svenska folket har emot en ärelysten Styrelses ingrepp i dess rättigheter, är vissheten att ega del i lagstiftningen”. Endast sådana allmänna lagar som tillkommit i grundlagsenlig ordning är därför gällande och domaren ska därför endast döma efter sådan lagar, eftersom han är genom domareden förpliktad att döma efter lag och laga stadgar. Tillerkänns inte domstolarna denna rätt, öppnar det vägen för godtycke och tyranni från en maktlysten kungs sida.

Hur riksdagens beslut ska tolkas har det rått delade meningar om.<sup>29</sup> För egen del vill jag snarare fästa uppmärksamheten vid Cederströms argumentation. Han utgår ifrån uttrycket ”lag och laga stadgar” och menar, att vad som faller in under denna kategori ska avgöras utifrån grundlagens bestämmelser. Har kungen utfärdat en författning som rätteligen hör under den samfälliga lagstiftningens område, ska denna inte tillämpas. I annat fall är friheten i fara och enväldet bara ett steg bort. Notera också att Cederström verkar förespråka endast formell, inte materiell, normprövning.<sup>30</sup> Intressant är också att han utan vidare jämför ständerna med hela det svenska folket, även om valsyste­met i mitten av 1800-talet var långt ifrån demokratiskt. Som vi kommer att se i fortsättningen kommer alla dessa tankegångar att upprepas hos senare tiders debattörer.

### 3.1.2 Justitieombudsmannen Theorell

Det första debattinlägget som direkt syftar på normprövning och som dessutom verkar ha föranlett en verklig respons skulle dock inte komma förrän ytterligare ett decennium senare. I sin ämbetsberättelse för år 1849 ägnar justitieombudsmannen Theorell ett långt avsnitt åt frågan om normprövningens tillåtlighet.<sup>31</sup> Hans argumentation kan sammanfattas på följande sätt. Domaren ska döma efter ”lag och laga stadgar”. Hans första uppgift måste därför vara att urskilja vad som är lag, och vid fullgörande av denna uppgift får domaren inte rådfråga annan än lagen själv. Lag är endast sådant som utgår från behörig lagstiftare. Skulle domaren vara skyldig att följa även en obehörig myndighets föreskrifter, skulle för det första den verkliga lagen bli kraftlös och för det andra skulle domarmaktens oberoende undergrävas. Detta gäller

---

<sup>29</sup> Sunqvist, *Domaren, lagen och makten*, s. 44 – 45; om de politiska anledningarna bakom debatten se Jägerskiöld, *Om domstols lagprövningsrätt*, s. 5 – 6.

<sup>30</sup> ”[A]lla åtgärder, hvilka af Konungen i administrativ väg blifvit anbefalda [...] ovillkorligen äro till efterrättelse lämdande, de må i öfrigt vara beskaffade huru som helst; men så är ej förhållandet med fundamental-, civil- och criminal- och kyrko-lagar”; av samma uppfattning som jag är Jägerskiöld, *Om domstols lagprövningsrätt*, s. 6.

<sup>31</sup> Rikets Ständers Justitiæ-Ombudsmans Embets-Berättelse för år 1849, s. 18 – 30.

även om den obehöriga myndigheten utgörs av regeringen eller riksdagen. Ingen – förutom domstolarna – har möjlighet att underkänna dessa myndigheters bud om de skulle vara lagstridiga. Vad gäller riksdagen kan denna lagstridighet vara ”syftande mot enskild rätt och frihet eller till intrång i regeringsmakten”. Mot dem som uttrycker farhågor för att domarna skulle bli för mäktiga anför JO att grundlagarna skapat ett kontrollsystem som motverkar en sådan utveckling.

Lagutskottet kommenterade inte JO:s uttalanden om normprövning och riksdagen lade betänkandet till handlingarna.<sup>32</sup> Några reservanter tog däremot upp frågan. Cederschöld upprepade och utvecklade Cederströms argumentation från tio år tidigare. Den viktigaste av svenska folkets rättigheter är att delta i lagstiftningen. Denna rätt skulle gå förlorad om domarna framtogs befogenheten att åsidosätta kungliga författningar som stred mot RF. Domaren måste utnyttja denna befogenhet om han ska följa domareden. Förvisso ska han utgå ifrån att vederbörligt utfärdade lagar är gällande; men förekommer det anledning till prövning ska denna få ske. Farhågorna att domarna, utrustade med en sådan befogenhet, skulle bli för mäktiga är ogrundade, då domarna kan ställas till ansvar för sina handlingar.

En annan reservant – Weidenhielm – var däremot motståndare till all normprövning. Han motiverade sin ståndpunkt på följande sätt. Det går förvisso inte att förneka att en ”lag” som tillkommit i strid med grundlagen egentligen inte kan betraktas som någon lag alls. Emellertid tillkommer rätten att pröva sådana frågor inte domstolarna. Garantierna mot kungligt envælde ska istället sökas i reglerna om statsrådets ansvarighet. Dessutom föreligger det en fara för rättssäkerheten, om normprövning tillåts, inte minst då gränsen mellan kungens lagstiftningsområde och det område som tillkommer monarken och ständerna gemensamt är så oklar.

Även om ständernas reaktion var återhållsam måste Theorells utspel ha föranlett kraftiga protester från annat håll – han kände sig nämligen tvungen att, ”i anledning af den tvist” som uppstått, återkomma till frågan två år senare.<sup>33</sup> I detta senare inlägg betonar han ett antal av argumenten från det förra – främst maktdelningstanken.<sup>34</sup> Han bemöter också ett antal argument som måste ha framförts mot hans ståndpunkt. Viktigast är dock att han här tydligt understryker att han endast förespråkade formell

---

<sup>32</sup> Lagutskottets betänkande n:o 4 under riksdagen 1850 – 1851 och Sunnqvist, *Domaren, lagen och makten*, s. 47.

<sup>33</sup> Rikets Ständers Justitiæ-Ombudsmans Embets-Berättelse för år 1851, s. 8 – 11.

<sup>34</sup> ”Går det då icke att erkänna, det domaremakten i alla sina grader är oberoende af all annan makt? Tillhör det icke just sjelfva grunddragen af allt fritt samhälle, att hvarje statsmakt ej skall stå under någon annan, utan alla, om än af hvarandra beroende, likväl stå sjelfständiga bredvid hvarandra?”

normprövning; någon materiell prövning av normers giltighet tillkommer inte domarna.

Denna gång besvarade lagutskottet Theorells argument. Utskottet erkänner principen att en obehörigt tillkommen lag inte bör vara gällande, men att överlämna åt varje domare att på egen hand genomföra denna prövning skulle bli för farligt för rättssäkerheten. Ska normprövning införas i Sverige måste det därför göras genom lagändring.<sup>35</sup> Riksdagen lade betänkandet till handlingarna.<sup>36</sup>

Både Theorells och hans motståndares argument måste ses som typiska för maktdelningsdiskursen. Startpunkten för diskussionen utgörs av uttrycket ”lag och laga stadgar”; maktdelningstanken är central – det är just därför som det är den formella normprövningen som står i fokus;<sup>37</sup> enskildas rättigheter nämns förvisso, men endast i förbigående och främst i samband med ständernas rätt att delta i lagstiftningen.

### 3.1.3 Naumann och den lagstiftande makten

Dryga tio år efter Theorells uttalanden lade justitierådet Christian Naumann grunden för en ny omgång debatter i ämnet normprövning. I den första utgåvan av sitt stora verk om svensk statsrätt gick han i detalj in på frågan.<sup>38</sup>

Naumann inleder sin analys med konstaterandet att Sverige har ett konstitutionellt samhällsskick, vilket innebär att ”medborgaren icke är förbunden till *absolut* lydnad för öfverhetens befallningar”.<sup>39</sup> För domarnas del innebär det att de ska döma efter Sveriges lag och laga stadgar – något som framgår både av domareden och regeringsformen. Denna domarens plikt – som är av vikt för allmän och enskild säkerhet, rätt och frihet – medför att domaren ska undersöka vad som är att anse som gällande rätt. Detta framgår av regeringsformen, som anger vem som är behörig lagstiftare. Skulle det hända, att kungen eller ständerna på egen hand antog en norm, som enligt grundlagen endast kan stiftas av dem gemensamt, måste domaren underlåta

---

<sup>35</sup> Lagutskottets betänkande n:o 4 under riksdagen 1853 – 1854.

<sup>36</sup> Sunnqvist, *Domaren, lagen och makten*, s. 48.

<sup>37</sup> Det är något oklart om Theorell 1849 kan ha haft materiell normprövning i åtanke. Han pratar förvisso om ”domarens behörighet att pröfva ej mindre lagens giltighet, än dess mening och innehåll”, men uttalandet görs i förbigående och kan tolkas på olika sätt. Självt är Theorell – i 1851 års berättelse – tydlig med att han 1849 endast menat formell prövning.

<sup>38</sup> Naumann, *Sveriges statsförfattnings-rätt*, s. 182 – 197; för en analys se Sunnqvist, *Domaren, lagen och makten*, s. 100 – 110.

<sup>39</sup> Naumann, *Sveriges statsförfattnings-rätt*, s. 182.

att tillämpa normen ifråga.<sup>40</sup> En sådan underlåtelse får dock endast ske om domaren är fullständigt säker på att den ifrågasatta normen verkligen är grundlagsstridig. Det råder sålunda en presumtion för att regelmässigt utfärdade normer är grundlagsenliga.<sup>41</sup>

Läget är däremot ett helt annat, enligt Naumann, om den ifrågasatta normen antagits av kungen och ständerna gemensamt. Monarken och riksdagen utgör tillsammans den lagstiftande makten och denna är, ”så långt dess funktioner räcka”, den högsta i staten. Den ”föreställer hela nationen, den bestämmer sjelfva stats- och rättsordningen, och de lagar, den stiftar [...] äro oantastelige af hvarje annan lem i statsorganismen”.<sup>42</sup> Någon normprövning är i detta läge inte möjlig. Detta är så även om man i princip erkänner förekomsten av en normhierarki; i avsaknad av uttryckliga bestämmelser kan den hierarkiska normordningens princip i sig inte medföra en befogenhet för domstolarna att pröva samfällad lags grundlagsenlighet.<sup>43</sup>

Naumann bemöter slutligen argumentet att normprövning utgör en fara för rättssäkerheten. Han medger att all typ av maktmissbruk – både från den styrande maktens sida och från domarnas – utgör en fara, men han lutar ändå åt slutsatsen att faran är mindre om viss normprövningsbefogenhet tillerkänns domstolarna. Dessa ska nämligen fungera som ”ett återhåll, en motvigt, ifall [den styrande makten] öfverskrede sina gränser”. Dessutom får, som påpekats, normprövning aldrig ske på osäkra grunder och överklagandevägen står som i andra sammanhang den missnöjde fri. Slutligen påpekar Naumann, i ordalag som nära anknyter till Theorell, att domarna kan ställas till ansvar för sitt handlande.<sup>44</sup>

Naumanns inlägg är typiskt för maktdelningsdiskursen. Normprövning har här närmast karaktären av en kontrollmekanism, vars främsta syfte är att se till att varken ständerna eller kungen bryter mot det kontrakt som skapats dem emellan i och med 1809 års RF. Om de båda är överens – som vid samfällad lagstiftning – har domstolarna ingenting att säga till om. Dikotomin staten – individen är fullständigt frånvarande, trots de högtidliga uttalandena om konstitutionalism i början av kapitlet; maktens isolering upprätthålls. Domstolarna ses inte, som hos Theorell, som en tredje statsmakt, jämbördig med de andra. De har hos Naumann en underordnad roll, vilket

---

<sup>40</sup> Naumann, *Sveriges statsförfattnings-rätt*, s. 184 – 185.

<sup>41</sup> Naumann, *Sveriges statsförfattnings-rätt*, s. 187.

<sup>42</sup> Naumann, *Sveriges statsförfattnings-rätt*, s. 187 – 188.

<sup>43</sup> Naumann, *Sveriges statsförfattnings-rätt*, s. 197. Det är kanske just på detta sätt – som ett ”ihåligt” erkännande av normhierarkin – som Naumanns uttalanden i verkets första och fjärde band ska förstås; se om detta Sunnqvist, *Domaren, lagen och makten*, s. 103 – 104.

<sup>44</sup> Naumann, *Sveriges statsförfattnings-rätt*, s. 192 – 193.

lyser igenom i de höga krav på säkerhet vid normprövning som han ställer – krav som uppvisar tydliga paralleller till 1900-talets uppenbarhetsrekvisit.

### 3.1.4 Blomberg och självständiga domstolar

Nästa stora namn inom svensk statsrätt är professor Hugo Blomberg. Redan i sin installationsföreläsning, tryckt 1896,<sup>45</sup> tog Blomberg upp frågan om normprövning. Hans argumentation var följande.

Det är egentligen felaktigt att tala om statsmaktens tredelning. Makten är en, men den är fördelad på olika funktioner som utövas av olika organ.<sup>46</sup> Därav följer att dessa organ inte med nödvändighet behöver vara jämställda. Den svenska rätten är just så beskaffad att den dömande funktionen är underordnad de andra. Det system som RF upprättar innebär att kungen och ständerna är politiska makter, medan domstolarna endast har att ”tillämpa den af de politiska samhällsfaktorerna fastställda [sic] rättsordningen”.<sup>47</sup> Att den dömande funktionen är underställd de andra framgår bl.a. av RF:s föreskrift att domar ska grundas på ”lag och laga stadgar” och av att domarna tillsätts av kungen. Det strider därför inte heller mot domstolarnas självständiga ställning att kungen tillerkänts rösträtt i HD.<sup>48</sup>

Att domarna ska vara just självständiga utgör en viktig del av den svenska författningen. Domstolarnas oavhängighet garanteras dels genom grundlagsregler som föreskriver att dömande funktioner endast får utövas av lagligen ordnade domstolar, dels genom förbud mot extraordinära domstolar och dels genom bestämmelserna om domarnas oavsättlighet.<sup>49</sup>

Är då normprövning en nödvändig förutsättning för domstolarnas självständighet? Blomberg för här följande resonemang. Att tillerkänna domarna en vidsträckt befogenhet att pröva lagars grundlagsenlighet, likt den som gäller i USA, skulle vara oförenligt med den ställning som domstolarna intar i det svenska konstitutionella systemet. Å andra sidan finns det, i avsaknad av tydliga förbud i grundlagarna, inga skäl att helt vägra domstolarna normprövningsbehörighet, i synnerhet då denna står i god samklang med regeringsformens föreskrift om lag och laga stadgar. Normprövning bör sålunda få förekomma i den omfattning som ”den modärna teorin

---

<sup>45</sup> Blomberg, *Om de konstitutionella garantierna...*

<sup>46</sup> Blomberg, *Om de konstitutionella garantierna...*, s. 59 – 60.

<sup>47</sup> Blomberg, *Om de konstitutionella garantierna...*, s. 63.

<sup>48</sup> Blomberg, *Om de konstitutionella garantierna...*, s. 63 – 64. Kungens rösträtt avskaffades först 1909.

<sup>49</sup> Blomberg, *Om de konstitutionella garantierna...*, s. 64 – 75.



med tämlig enhällighet erkänner”; härvid hänvisar Blomberg till Naumann.<sup>50</sup> Mer konkret anses svensk domstol ha rätt att för det första kontrollera att den ifrågasatta normen utfärdats och promulgerats på ett korrekt sätt. Har så skett, råder en presumtion för att lagbudet är grundlagsenligt. Skulle det vara ”uppenbart och oomtvistligt” att kungen har lagstiftat i ett ämne där endast samfällad lagstiftning är möjlig, ”kan och bör” dock domstolen underlåta att tillämpa normen. Detsamma gäller en kunglig eller administrativ förordning som måste anses ”uppenbarligen *materiellt* [min kursivering] strida” mot grundlag eller allmän lag. Om så slutligen en samfällt stiftad lag tydligt strider mot en grundlagsbestämmelse ska lagen inte heller tillämpas, ”enär grundlagsbudet otvivelaktigt är den rätta lagen”. Däremot tillkommer det inte domstolarna att pröva om en samfällad lag stämmer överens med grundlagarnas allmänna innehåll; en sådan rätt tillkommer istället riksdagen och behövs inte för att tillförsäkra domstolarna självständighet.<sup>51</sup>

Blombergs utgångspunkter och argumentationssätt är i mångt och mycket snarlika Naumanns och tillhör otvivelaktigt kärnan i maktdelningsdiskursen. Just därför blir hans slutsatser så överraskande. Han inleder sin framställning med att uttryckligen konstatera det som var implicit hos föregångaren – att domstolarna är underställda de andra statsmakterna; han går t.o.m. så långt som att säga att kungens rösträtt i HD inte inskränker den dömande maktens oberoende. Hans slutsats blir dock att domarna får pröva den materiella giltigheten av en förordning och t.o.m. grundlagsenligheten hos en samfällad lag (huruvida det här rör sig om en materiell prövning är något oklart, även om det verkar troligt). Dessa slutsatser rimmar illa med Blombergs egna utgångspunkter och med hans svepande hänvisningar till ”den moderna teorin”, som nog inte var så välvilligt inställd till normprövningen som han försökte göra gällande.<sup>52</sup>

En aspekt av Blombergs argumentation ska här särskilt understrykas. Han betonar gång på gång och i än högre grad än Naumann att normprövning endast får förekomma i ”uppenbara”, ”oomtvistliga” eller ”tydliga” fall. Han påpekar samtidigt att någon prövning mot grundlagens ”allmänna innehåll” – varmed måste förstås allmänna konstitutionella principer – inte får ske. I denna argumentation ser vi fröet till en tankegång som kommer att bli grundläggande under de kommande hundra åren,

---

<sup>50</sup> Blomberg, *Om de konstitutionella garantierna...*, s. 79 – 80.

<sup>51</sup> Blomberg, *Om de konstitutionella garantierna...*, s. 80 – 82.

<sup>52</sup> Se vidare Staël von Holstein, *Ägande- och förvärvsrättigheternas...*, s. 116 – 119.

nämligen att domstolarna inte får inneha *politisk* makt. Blomberg påpekar själv att det är de andra två statsmakterna som har politiska befogenheter, medan domstolarna endast ska tillämpa det som beslutats. Denna tankegång kommer att förstärkas och fördjupas under större delen av 1900-talet.

### 3.1.5 Widells skarpa kritik

Docenten Ludvig Widells inlägg i normprövningsdebatten<sup>53</sup>, daterad 1903, utgör något av ett brott mot den naumannska och blombergiska traditionen. Widell är nämligen starkt kritisk till all form av normprövning.

Widell inleder sin framställning med att besvara frågan om normprövningens tillåtlighet avseende förordningar för att sedan övergå till lagar. Han börjar med att gå igenom de argument som har anförts till stöd för en prövningsrätt för domstolarna.

RF:s föreskrift om ”lag och laga stadgar” har traditionellt tagits som utgångspunkt av normprövningens förespråkare. Det är dock inte alls klart, att uttrycket ska förstås som ”lag och lagligen utfärdade förordningar”; det kan lika gärna betyda ”allmänna juridiska normer” i motsats till anvisningar och befallningar avseende enskilda fall. Så tolkat ger uttrycket inget stöd för normprövning. Denna tolkning är den mer troliga av de två, eftersom grundlagstiftarna hade erkänt normprövningen i klara ordalag, om de hade velat införa en så viktig nyhet i svensk rätt.<sup>54</sup>

Konstitutionsutskottets uttalanden i förarbetena till regeringsformen (se ovan, avsnitt 2.2) har också anförts som argument för normprövning. Den maktdelningslära som utskottet säger sig anamma är dock inte genomförd i RF i någon högre grad. Även om den vore det, skulle inte därav med nödvändighet följa att normprövning måste erkännas i svensk rätt; motsatsen gäller exempelvis i Frankrike. Dessutom har ständerna två gånger – dels vid riksdagen 1840/41, dels 1853/54 – tagit avstånd från normprövningen. Denna har inte heller erkänts i rättspraxis.<sup>55</sup>

Argumentet, att normprövning krävs för att tillförsäkra den dömande maktens oberoende, övertygar inte heller Widell. Enligt honom består detta oberoende dels i friheten från anvisningar och befallningar i enskilda fall, dels i skyddet mot repressalier för åtgärder i domarnas tjänsteutövning. Att därtill ge domaren befogenhet

---

<sup>53</sup> Widell, *Äger svensk domstol...*

<sup>54</sup> Widell, *Äger svensk domstol...*, s. 85 – 86.

<sup>55</sup> Widell, *Äger svensk domstol...*, s. 86 – 91; för en kritik av Widells analys av ständernas ställningstaganden se Sunnqvist, *Domaren, lagen och makten*, s. 45 – 49 och Myrberg, *Om statstjänstemäns oavsättlighet*, s. 154 – 157.

att åsidosätta generella normer är inte nödvändigt. Det kan tvärtom bli farligt för domarnas oberoende. Genom normprövningen får de nämligen en politisk roll att fylla – och därigenom får de andra statsmakterna anledning att vilja påverka och kontrollera domarna. Vill en regering medvetet genomdriva grundlagsstridiga förordningar drar den sig inte heller för att utöva påtryckningar och i värsta fall avskeda oinställsamma domare, all deras oavsättlighet till trots. 1600-talets England och samtidens Finland utgör exempel härpå.<sup>56</sup>

Slutligen tar Widell upp påståendet, att normprövning hindrar kungen från att göra intrång i riksdagens lagstiftningsbefogenheter. Grundlagsstiftarna var inte främmande för denna tankegång – och har löst problemet på ett annat sätt än genom att införa normprövning. Istället har man stiftat regler om statsrådets ansvarighet inför KU och riks rätt. Riksdagen har också andra maktmedel den kan sätta till mot kungen, inte minst anslagsvägran. Riksdagen kan förvisso inte upphäva en grundlagsstridig förordning, men regeringen torde böja sig för riks rättens beslut och ändra normen ifråga, i vart fall om grundlagsstridigheten kommit till av förbiseende. Har regeringen däremot medveten antagit en förordning som strider mot en grundlag är det fråga om en revolution, och sådana känner inte till några lagar. För övrigt bör domarna kunna vägra att tillämpa en förordning som riks rätten ansett vara grundlagsstridig eller som uppenbart tillkommit genom en statskupp. Någon rätt att göra detsamma under normala förhållanden kan dock inte anses föreligga.

Vad gäller de skäl som kan anföras mot normprövning framhäver Widell för det första att regeringen i vissa extraordinära krissituationer måste vidta snabba – och grundlagsstridiga – åtgärder innan riksdagen kan sammankallas. Om domstolarna tillerkänns normprövningsbefogenhet i sådana situationer skulle detta allvarligt hämma regeringens handlingskraft. Normprövning skulle dessutom leda till oacceptabel ”osäkerhet och oreda i rättskipningen”.<sup>57</sup>

Om nu en befogenhet för domstolarna att överpröva förordningars giltighet inte kan godtas, gäller detsamma i än högre grad samfällt stiftad lag. Widell är dock tydlig med att det motsatta förhållandet också gäller – erkänns normprövning gällande det ena, ska också det andra få prövas. Han förkastar Naumanns argument, att kung och riksdag tillsammans utgör den högsta makten i staten. Riksdagen är endast representant för den verkliga suveränen, nämligen folket. Den har sålunda att hålla sig

---

<sup>56</sup> Widell, *Åger svensk domstol...*, s. 91 – 92.

<sup>57</sup> Widell, *Åger svensk domstol...*, s. 94.

till grundlagens ramar. Det finns därför ingen anledning att frångå domstolarna rätt att pröva lagars grundlagsenlighet, om man medgett densamma gällande förordningar.<sup>58</sup>

Både tids- och idémässigt ligger Widells inlaga i skärningspunkten mellan 1800-talets maktdelningsdiskurs och 1900-talets samförståndsdiskurs. Hans utgångspunkter är i mångt och mycket de sedan tidigare bekanta, låt vara att han kommer fram till andra slutsatser än många av de tidigare debattörerna. Han analyserar regeringsformens text, som vid hans tid inte hunnit bli obsolet än, och han tar upp de klassiska argumenten – ”lag och laga stadgar”, maktdelning och domarnas oberoende. Också dikotomin politisk – juridisk makt, som vi först lade märke till hos Blomberg, är tydlig hos Widell. Det finns dock ett argument som känns genomgående modernt, nämligen uttalandet om riksdagen som företrädare för folket, som är den verkliga suveränen. Denna folksuveränitetens eller den formella demokratins idé kommer att bli ett av de centrala kännetecknen för 1900-talets samförståndsdiskurs.

### 3.1.6 Kuylenstierna och grundlagens utveckling

Ett i flera avseenden intressant inlägg i normprövningsdiskussionen gjordes 1926 av regeringsrådet Carl Kuylenstierna. I en artikel<sup>59</sup> om tjänstemäns oavsättlighet hade han anledning att ta upp frågan om normprövning. Hans argument var följande.

Att hitta tydlig vägledning i regeringsformens text är omöjligt – uttrycket ”lag och laga stadgar” kan tolkas på olika sätt. En undersökning av RF:s tillkomsthistoria visar att grundlagstiftarna med all sannolikhet inte har tänkt sig någon normprövningsbefogenhet för domstolarna. En sådan befogenhet hade knappast existerat under det gustavianska enväldet och skulle sålunda vara en nyhet i den nya regeringsformen; hade 1809 års män velat införa en sådan nyhet, hade de dock med all sannolikhet gjort det genom att införa ett tydligt stadgande därom. Dessutom låg ju både den dömande makten och (en del av) den lagstiftande makten hos kungen enligt RF:s ursprungliga lydelse, och det hade knappast varit logiskt att tillerkänna kungen rätten att överpröva sin egen lagstiftning.<sup>60</sup>

Även om normprövning inte har varit förutsedd vid RF:s antagande, har det gjorts gällande att den enligt sakens natur måste erkännas, såvida grundlagarna inte

---

<sup>58</sup> Widell, *Äger svensk domstol...*, s. 94 – 95.

<sup>59</sup> Kuylenstierna, *I vad mån utgör 36 § regeringsformen...*

<sup>60</sup> Kuylenstierna, *I vad mån utgör 36 § regeringsformen...*, s. 118 – 119.

uttryckligen förbjuder den. Anledningen är att grundlagarna annars kommer att kunna åsidosättas av statsmakterna utan den omständliga procedur som krävs för grundlagsändring. Häremot kan dock anföras *att* domstolarna är underordnade statsmakterna; *att* normprövning skulle leda till att riksdags och regeringens auktoritet undergrävdes; *och att* grundlagarna är riktade till lagstiftarna, inte domstolarna.<sup>61</sup>

För egen del konstaterar Kuylenstierna pragmatiskt att, om domstolarna skulle tillerkänna sig befogenheten att pröva lagars och förordningars grundlagsenlighet, skulle kungen och riksdagen inte kunna göra något åt denna praxis (om man bortser från möjligheten till grundlagsändring). Domstolarna bör därför, vid besvarande av denna fråga, ta hänsyn till följande. Om man erkänner att en grundlag kan utvecklas organiskt och anpassas till tidens förhållanden utan att ordalydelsen ändras, måste man också erkänna att en norm som står i enlighet med denna organiska tolkning av grundlagen inte kan underkännas så som författningsstridig. Det lär dock vara ytterst svårt att säga vilken av alla möjliga organiska tolkningar är den rätta. Om nu regering och riksdag väljer en viss tolkning bör domstolarna, med tanke på osäkerheten, godta densamma. En prövning bör därför endast förekomma i fall av klar grundlagsstridighet.<sup>62</sup>

Kuylenstiernas artikel är, som påpekats ovan, intressant av flera anledningar. För det första driver han tesen om domstolarnas underordnande ställning längre än någon tidigare debattör. Han konstaterar inte bara att domstolarna inte är jämställda med kungen och riksdagen, han reserverar också termen ”statsmakter” endast för dessa två senare. För det andra är det intressant att notera Kuylenstiernas betoning av grundlagens organiska utveckling vid sidan av lagtexten. 1926 hade både parlamentarismen och den allmänna och lika rösträtten genomförts i Sverige och regeringsformen motsvarande i allt mindre grad den statsrättsliga verkligheten; ”det författningslösa halvsekle”<sup>63</sup> hade inletts. Frågan om grundlagstextens bindande kraft blev därför allt mer aktuell. Kuylenstierna försökte förena 1800-talets konstitutionalism med den nya verkligheten; senare debattörer skulle inte vara så vänliga mot den åldrande grundlagen.

---

<sup>61</sup> Kuylenstierna, *I vad mån utgör 36 § regeringsformen...*, s. 119 – 120.

<sup>62</sup> Kuylenstierna, *I vad mån utgör 36 § regeringsformen...*, s. 120 – 122.

<sup>63</sup> Uttrycket är hämtat ur Sterzel, *Författning i utveckling*, s. 11.

### 3.1.7 Myrberg – mot Widell

I sin år 1930 framlagda doktorsavhandling<sup>64</sup> hade Israel Myrberg anledning att gå in på frågan om normprövning.

Efter en grundlig genomgång av den svenska normprövningens historia fram till 1809 konstaterar Myrberg – i polemik mot Widell – att någon prövning av samfällt stiftad lag förvisso inte var möjlig före detta datum, men att av kungen ensam utfärdade författningar däremot kunde prövas, eller att en sådan befogenhet åtminstone inte var utesluten. Om nu normprövningen inte utgjorde någon nyhet i svensk rätt vid regeringsformens antagande 1809, är det också förståeligt att grundlagstiftarna inte uttryckligen reglerade frågan.<sup>65</sup>

Om domarna, enligt både RF 47 § och domareden, ska döma efter ”lag och laga stadgar”, kan man fråga sig hur de ska avgöra vilka normer det är som tillhör denna kategori. Svaret måste sökas i grundlagen; den skulle nämligen knappast tillåta att domaren rättade sig efter en norm som den själv inte erkände såsom lag. Det innebär att alla normer som står i strid med grundlagens föreskrifter och som inte antagits enligt bestämmelserna om grundlagsändring – inklusive de som getts formen av samfällad lag – ska åsidosättas enligt regeringsformens ordalydelse.<sup>66</sup>

Också grundlagens förarbeten ger stöd för viss prövningsbefogenhet. Även om maktdelningstanken inte har blivit fullt genomförd i regeringsformen är den icke desto mindre befintlig. Den dömande maktens ställning har dessutom stärkts i och med 1909 års reformer. Regeringsformen i sig ger sålunda stöd åt en ”synnerligen omfattande” rätt för domstolarna att pröva olika författningars överensstämmelse med normer av högre valör.<sup>67</sup> Utvecklingen efter 1809 har inte heller i grunden ändrat denna princip. Riksdagen har haft flera tillfällen till att uttala sig om normprövningens vara eller icke vara, men har egentligen endast gjort det en gång (1828/30) och då uttalat sig närmast för tillåtligheten av sådan prövning. Inte heller rättspraxis har gett tydliga svar, även om vissa rättsfall<sup>68</sup> kan tolkas som att normprövning har erkänts i svensk rätt.<sup>69</sup>

För egen del anför Myrberg följande. Regeringsformen medgav ursprungligen, som påpekats ovan, en tämligen vittgående prövningsrätt för domstolarna. Då denna rätt

---

<sup>64</sup> Myrberg, *Om statstjänstemäns oavsättlighet*.

<sup>65</sup> Myrberg, *Om statstjänstemäns oavsättlighet*, s. 143 – 147.

<sup>66</sup> Myrberg, *Om statstjänstemäns oavsättlighet*, s. 147 – 149.

<sup>67</sup> Myrberg, *Om statstjänstemäns oavsättlighet*, s. 151 – 153.

<sup>68</sup> Här menas främst NJA 1928 s. 88 och NJA 1928 s. 125; se avsnitt 3.2.

<sup>69</sup> Myrberg, *Om statstjänstemäns oavsättlighet*, s. 153 – 165.

inte har erkänts fullt ut i doktrin eller praxis uppstår dock frågan om den har gått förlorad pga. en ”alltmer stadgad rättsuppfattning”. Så är knappast fallet beträffande författningar utfärdade av kungen ensam. Men inte heller gällande samfälld lag kan denna uppfattning upprätthållas: om en prövningsrätt så tydligt tillerkänns domstolarna i regeringsformen torde det åtminstone krävas något prejudikat för att en motsatt sedvänja ska uppstå. HD har emellertid aldrig tagit ställning i frågan, varför domstolarnas normprövningsbefogenhet måste anses kvarstå. Grundlagsstridigheten ska dock vara uppenbar.<sup>70</sup>

Trots att Myrbergs inlägg är skrivet 1930 framstår det som typiskt för det föregående seklets diskurs. Maktindelningstanken utgör fortfarande – 13 år efter parlamentarismens genombrott – ett centralt element i argumentationen. Likaså är respekten för grundlagen tydlig. Samtidigt går Myrbergs slutsatser längre än de flesta andras under diskursen (med undantag för Blomberg) i det att han är villig att tillerkänna domstolarna rätt att pröva alla slags författningar. Samtidigt påpekar han i förbigående, närmast axiomatiskt, att normprövning endast får ske i uppenbara fall. Vad detta rekvisit grundas på säger Myrberg inget om, men det som sagts om Blomberg och åtskillnaden mellan politisk och juridisk makt kan kanske tjäna till vägledning också här.

### 3.1.8 Sundberg – maktindelningens sista försvarare

Det sista inlägget<sup>71</sup> som ska tas upp här, under maktdelningsdiskursen, är också det mest långtgående. Docenten Halvar Sundberg argumenterade 1930 på följande sätt.

Det anses vedertaget att domstolarna har befogenhet att pröva, huruvida en norm har blivit utfärdad (kungjord, kontrasignerad etc.) på det sätt som 38 § RF och 81 § RO föreskriver. Denna prövning har kallats formell, men så är egentligen inte fallet – domaren måste ju exempelvis förvissa sig om, att grundlagsbestämmelserna ifråga inte har blivit kraftlösa pga. ändrad sedvänja e.d.<sup>72</sup> Då infinner sig frågan: varför ska domstolarna få pröva, om 38 § RF och 81 § RO har iakttagits, men inte om andra bestämmelser i grundlagarna respekterats vid en norms tillkomst? Samma fråga kan

---

<sup>70</sup> Myrberg, *Om statstjänstemäns oavsätlighet*, s. 167 – 169.

<sup>71</sup> Sundberg, *Domstolarnas befogenhet...*

<sup>72</sup> För en analys av detta Sundbergs uttalande se Westerståhl, *Frågan om domstolarnas judiciella lagprövningsrätt*, s. 119 – 120.

ställas beträffande den materiella sidan av normprövningen.<sup>73</sup> Det finns därför inga strikt juridiska skäl till att vägra domstolarna prövningsrätt; grundlagarna förbjuder knappast sådan prövning. De skäl som har anförts mot den har också varit politiska, snarare än juridiska.<sup>74</sup>

Då grundlagarna inte förbjuder normprövning ska man fråga sig om den överensstämmer med grundlagens principer. Regeringsformen är som bekant byggd på maktindelning. Just domstolarnas ställning har dessutom stärkts genom 1909 års reformer.<sup>75</sup> Det stämmer därför väl överens med grundlagens anda att tillåta den dömande makten – som ska vara jämställd med de övriga – att pröva olika normers grundlagsenlighet. Detta behov har blivit än starkare efter parlamentarismens genomförande. Regeringsformen byggde ursprungligen på en dualism, ett motsatsförhållande mellan riksdagen och kungen. Numera, när riksdagen har blivit den viktigaste statsmakten, måste domstolarna överta rollen som ”folkfrihetens väktare” genom att utgöra en balans till riksdagens maktcentrum.<sup>76</sup>

Nästa fråga är om det föreligger förutsättningar för normprövning inom det svenska rättssystemet i form av en normhierarki. Att så är fallet framgår dels av att olika författningar stiftas av olika subjekt (kommuner, kungen eller kungen och riksdagen gemensamt), dels av att olika procedurer för ändring gäller för olika normer (grundlag, allmän lag och speciallag). Under sådana förhållanden kan en ”författning” av lägre valör som strider mot en högre norm inte sägas existera. Den är en nullitet, och normprövning utgör endast ett nullitetskonstaterande från domstolens sida. Att härvid skilja mellan olika typer av författningar än inte logiskt följdriktigt – även en ”lag” som strider mot grundlagen är icke-existerande.<sup>77</sup>

Den sista frågan att ta ställning till är om normprövning är en rätt eller en plikt för domstolarna. Anses den utgöra en plikt, blir konsekvenserna ohållbara. Har en författning, likt 1812 tryckfrihetsförordning, tillkommit på grundlagsstridigt sätt men ändå tillämpats under lång tid ska den inte åsidosättas. Detsamma gäller sådana normer som regeringen kan komma att utfärda i krissituationer och vars upphävande skulle ”riskera samhällets bestånd”. Normprövningen blir sålunda, precis som doktrinen befarat, en politisk uppgift. Detta stämmer dock väl överens med dess syfte,

---

<sup>73</sup> Sundberg, *Domstolarnas befogenhet...*, s. 368 – 369.

<sup>74</sup> Här hänvisar Sundberg till Widells, Naumanns och Kuylenstiernas ovan refererade inlägg; Sundberg, *Domstolarnas befogenhet...*, s. 370.

<sup>75</sup> Det året fråntogs kungen formellt sina två röster i HD och en oberoende Regeringsrätt inrättades.

<sup>76</sup> Sundberg, *Domstolarnas befogenhet...*, s. 371 – 372.

<sup>77</sup> Sundberg, *Domstolarnas befogenhet...*, s. 372 – 375.



nämligen att värna enskildas frihet. I och med prövningen får domstolarna en roll i rättsbildningen. Men detta är inte någon nyhet för svensk rätt.<sup>78</sup>

Sundbergs inlägg är på vissa sätt unikt. Den logiska skärpan i hans resonemang, insikten om riksdagens obegränsade makt och dess faror och betoningen av den enskilda friheten känns genomgående moderna; detsamma kan sägas om hans insikt om att domstolarna alltid deltagit i rättsbildningen. På andra punkter fortsätter han däremot i samma spår som föregångarna; speciellt hans respekt för grundlagens text – som 1930 redan var atypisk – påminner om 1800-talets diskussioner. Han var naturligtvis väl medveten om de förändringar som skedde i svenskt statsliv, men han försökte att hantera dem med de medel som det föregående seklet hade ställt till hans förfogande. Ingen av efterträdarna skulle följa hans exempel.

## 3.2 Rättspraxis

Under maktodelningsdiskursens tid är antalet relevanta rättsfall förhållandevis litet. Dessutom – och viktigare – ger de ofta dåligt underlag för den typ av undersökning som ligger till grund för denna uppsats. Vid denna tid skrevs domarna nämligen enligt den s.k. franska stilen, vilket innebär att domskälen var ytterst kortfattade. Någon analys av tankegångarna och idéströmningarna bakom argumenten går därför oftast inte att göra. I det följande redovisas icke desto mindre de rättsfall som berör normprövningen under perioden ifråga.<sup>79</sup>

Det första svenska fallet som rör normprövning är NJA 1885 s. 381. Omständigheterna i målet var följande. Ett av kommunalstämman antaget och av K.B.<sup>80</sup> fastställt brandkårsreglemente föreskrev skyldighet att infinna sig vid sprutövningar. När en enskild uteblev från en sådan övning, åtalades han i enlighet med reglementet. Alla tre instanserna – häradsrätten dessutom till synes *ex officio* – tog upp frågan huruvida reglementet skulle fastställts av K.B. eller kungen (regeringen). Domstolarna fann att reglementet skulle rätteligen ha underställts kungen, varför det i det här fallet inte var bindande. Den tilltalade friades. Av domarna i de tre instanserna var endast ett

---

<sup>78</sup> Sundberg, *Domstolarnas befogenhet...*, s. 375 – 376.

<sup>79</sup> Det är som bekant vanskligt att indela historien i perioder och avgöra till vilken av dem ett visst inlägg ska hänföras. Uppgiften är ännu svårare när det gäller rättsfall. Här har jag valt att ta upp alla rättsfall t.o.m. NJA 1928 s. 125, men indelningen kan lika väl ha gjorts annorlunda.

<sup>80</sup> Kunglig Majestäts befallningshavande, dåtidens motsvarighet till länsstyrelsen.

justitieråd skiljaktigt. Prövning av kommunala föreskrifter mot normer av högre valör godtogs i svensk rätt närmast som en självklarhet.<sup>81</sup>

Nästa fall – NJA 1906 s. 421 – rörde också kommunernas och K.B.:s befogenheter. K.B. hade i det fallet fastställt en matvaruförordning för ett municipalsamhälle, där det bl.a. stadgades straffrättsligt ansvar. Den tilltalade i målet invände att förordningen inte fick tillämpas, då den sedan dess tillkomst ersatts av en lag. Häradsrätten ansåg att förordningen hade i tillämpliga delar upphört att gälla i och med lagens ikraftträdande. Hovrätten (majoriteten) och HD slog fast att den tilltalade skulle frias, då det saknats stöd i lag för meddelande av förordningen ifråga. Här erkändes återigen att normprövning – som dessutom förefaller vara av materiell karaktär – fick förekomma gällande kommunala normer.<sup>82</sup>

NJA 1908 s. 45 rörde en brandordning, fastställd av K.B., där det stadgades att skorstensfejaren skulle vara straffrättsligt ansvarig för soteld, om inte han kunde visa att sotning hade utförts inom föreskriven tid och på ett godtagbart sätt. Bevisbördan var sålunda omkastad. Majoriteten i hovrätten och HD friade, med motiveringen att det var åklagaren som hade bevisbördan och att han inte uppfyllt denna. Här prövades en kommunal föreskrift, nu närmast mot en allmän rättsprincip.

Normprövning med avseende på kommunala föreskrifter var sålunda väl etablerad. Vad däremot avser prövning av högre normers giltighet var rättsläget länge oklart. Ett avgörande där ett svar hade kunnat ges var det s.k. Neuendorffska fallet (NJA 1928 s. 88). Frågan var här huruvida ett avlöningsreglemente, som stadgade viss skyldighet för tjänstemän att underkasta sig omplacering, stred mot 36 § regeringsformen, som förbjöd att tjänstemän flyttades till nya befattningar utan deras samtycke. Reglementet ifråga var utfärdat av kungen ensam.<sup>83</sup> Rådhusrätten ansåg att frågan om reglementets grundlagsenlighet inte kunde prövas av domstol. Hovrättens majoritet förbigick frågan med tystnad, men ansåg tydligen att reglementet var bindande. Två av dissidenterna gick däremot in på en prövning, fann att reglementet stred mot RF och underlät att tillämpa det. Nedre justitierevisionen uttalade att den princip, som framgick av 36 § RF, hade fått en ”modifierad tillämpning” och att bestämmelsen därför inte kunde åberopas i fallet. Vad utgången hade blivit om reglementet klart stred mot både

---

<sup>81</sup> Detta torde hänga samman med att legalitetskontrollen av kommunala föreskrifter infördes i Sverige redan på 1800-talet; se närmare Petrén, *Lagprövning och grundlagsfästa rättigheter*, s. 16. Jfr också Westerståhl, *Frågan om domstolarnas judiciella lagprövningsrätt*, s. 126. Utslaget bekräftades senare samma år i NJA 1885 s. 426.

<sup>82</sup> Omständigheterna – om än inte utgången – var snarlika i NJA 1908 s. 15.

<sup>83</sup> Så är åtminstone fallet enligt Myrberg, *Om statstjänstemäns oavsättlighet*, s. 172 – 173.

grundlag och konstitutionell praxis antyddes inte. HD:s majoritet valde en, om möjligt, ännu försiktigare motivering och uttalade att det som anförts i frågan ”icke förtjäna[de] avseende”. Det går knappast att av det uttalandet dra någon slutsats om HD:s inställning till den principiella frågan om normprövningens tillåtlighet. Med all sannolikhet var detta också avsikten – hos båda överrätterna kan noteras en ovilja att ta klar ställning i frågan.<sup>84</sup>

Senare samma år avgjordes ytterligare ett för normprövningen viktigt fall, nämligen NJA 1928 s. 125. En tobakshandlare hade drabbats först av ett importförbud och sedan av höjd skatt på de varor som hade belagts med förbudet. Han stämde staten och yrkade skadestånd. Som grund för sin talan anförde han att både importförbudet, utfärdat av regeringen, och skatthöjningen, beslutad av riksdagen och kungen gemensamt, stred mot regeringsformen. De bestämmelser i RF som åberopades var dels sådana som reglerade maktfördelningen mellan regeringen och riksdagen (60 §), dels sådana som hade till syfte att skydda enskildas rättigheter (16 och 114 §§). Både rådhusrätten och hovrätten ansåg att frågan om ”i vederbörlig ordning utfärdade författningar” stred mot grundlagen inte fick prövas av domstol. Nedre justitierevisionen – vars betänkande HD biföll – upprepade däremot den Neuendorffska formuleringen om att tobakshandlarens grunder inte förtjänade avseende. Inte heller den här gången ville HD ge svar på frågan om normprövningens plats i den svenska rätten. Svaret skulle få vänta till mitten av 1930-talet.

Om något ska säga om svensk rättspraxis under denna period så är det främst två aspekter som bör lyftas fram. För det första är det tydligt att domstolarna inte hade några betänkligheter inför att pröva kommunala föreskrifters överensstämmelse med normer av högre valör, medan prövningen av t.ex. regeringens normgivande verksamhet betraktades med klart större försiktighet. Anledningen ska närmast sökas i politiska överväganden: att domstolarna värnar centralstatens makt mot kommunerna lär knappast ogillas på högre ort; normprövning av regeringens och riksdagens författningar kan däremot ses som en utmaning mot makthavarna.

Den andra aspekten som är intressant är domstolarnas, och framförallt HD:s, ovilja att ge klara besked avseende normprövning. Fram till NJA 1934 s. 515 (se nästa

---

<sup>84</sup> Denna motvilja berodde säkerligen, åtminstone delvis, på det faktum att liknande förflyttningar hade tillämpats länge; se Jägerskiöld, *Om domstols lagprövningsrätt*, s. 17; Lavin menar å sin sida att formuleringen valdes eftersom justitieråden inte kunde enas i normprövningsfrågan; se Lavin, *Lagprövningsrätten i en ny regeringsform*, s. 14.

kapitel) verkade justitieråden anstränga sig för att i görligaste mån undvika frågan helt. Det är som att domstolen inte vågade utmana de andra statsmakterna, men ville samtidigt inte ge upp den makt som normprövning kunde innebära. Under denna period av politisk omkalibrering kunde varken HD eller någon annan förutspå hur makten slutligen skulle fördelas. En sak var dock säker – det skulle inte ske enligt den gamla grundlagens bestämmelser.

### 3.3 Maktdelning som argument

Ovan har jag försökt sammanfatta de viktigaste av de inlägg i normprövningsdebatten som kan hänföras under maktdelningsdiskursen. Vad är det då som var utmärkande för denna tids argumentation? Och varför fördes diskussionen just på detta sätt?

Åtminstone tre argument måste pekats ut som typiska för maktdelningsdiskursen. För det första har nästan alla debattörer utgått ifrån regeringsformens och domarens formulering om ”lag och laga stadgar”. Detta är ett uttryck för en mer allmän respekt för grundlagarna – deras (och då främst RF:s) ordalydelse, förarbeten och andemening diskuterades, analyserades och tolkades på samma sätt som vilken annan lagstiftning som helst. Grundlagen var levande och närvarande i det rättsliga livet och kunde därför användas som argument i den rättsliga debatten.

För det andra spelade frågan om den dömande maktens ställning och självständighet en viktig roll i diskussionen. Huruvida domstolarna var jämställda riksdagen och kungen, som Theorell menade, eller om de inte ens skulle betraktas som en statsmakt, som Kuylenstierna gjorde gällande, var av avgörande betydelse. I bredare bemärkelse utgjorde just olika uppfattningar om den svenska maktdelningens innebörd anledningen till debattörernas skilda ståndpunkter i normprövningsfrågan.

Slutligen var oron för en ojämn rättstillämpning påtaglig både bland normprövningens motståndare och dess förespråkare; de förra påpekade det olämpliga i att en del domstolar tillämpar en lag som andra anser grundlagsstridig, medan de senare försökte förklara varför farhågorna var ogrundade eller åtminstone överdrivna. Att osäkerhet i rättskipningen så långt möjligt ska undvikas var dock alla överens om.

Vissa andra typer av argument, som skulle bli centrala för senare tiders diskurser, lyste däremot helt eller till viss del med sin frånvaro. Av förklarliga skäl förekom begreppet demokrati överhuvudtaget inte i debatten. Under större delen av perioden ifråga var Sverige för det första inte ens på långa vägar en demokratisk stat, och för det

andra – och viktigare – framkallade begreppet demokrati inte samma ohämmat positiva associationer som det gör idag. Demokrati var alltså varken mål eller verklighet. Ett annat argument, som också till stora delar saknas inom maktodelningsdiskursen, är de individuella fri- och rättigheterna. Begreppet var inte okänt för tidens statsrätt: den svenska regeringsformens 16 § kunde, som vi har sett, uppfattas som en rättighetskatalog, och utländska förebilder saknades inte heller. Fri- och rättigheter omnämns också av flera författare, men endast i förbigående; de utgör aldrig ett centralt eller ens viktigt argument.

Varför fick maktodelningsdiskursen just denna form? Man skulle kunna säga att den formades dels av faktiska omständigheter, dels av ideologiska krafter.

Vad först gäller de faktiska omständigheterna har dessa redan i korthet skisserats i avsnitt 2.2. Om man betraktar RF 1809 som ett kontrakt mellan riksdag och konung, inser man att båda parterna hade intresse av att grundlagen respekterades; skulle kontraktet brytas av den ena parten, skulle den andra bli lidande. Så länge varken monarken eller folkrepresentationen kände sig tillräckligt stark för att överta hela statens makt hade de skäl att respektera regeringsformen. Därför fick den verklig – snarare än symbolisk – betydelse för tidens statsrätt. Den dömande makten fick här en viktig roll – den skulle agera skiljedomare i de fall de andra statsmakterna inte var överens om kontraktets tolkning. Det är just därför som flera av debattörerna framförde tesen att normprövning var möjlig beträffande kungens förordningar, men inte samfällt stiftade lagar. I det förra fallet kunde monarken nämligen bryta kontraktet och usurpera en del av riksdagens makt. I det senare fallet var parterna däremot överens – och då fanns inget behov av en utomstående uttolkare.

De ideologiska krafter som inverkad på tidens diskussion var framförallt den under det tidiga 1800-talet blomstrande idealismen. Dess främsta företrädare var Christopher Jacob Boström, vars läror skulle dominera den svenska filosofin fram till slutet av 1800-talet.<sup>85</sup> I sin statslära identifierar Boström två personligheter som fanns inom staten – monarken och folkrepresentationen; domstolarna ska vara oberoende men är inte de andras jämlikar.<sup>86</sup> Makten är i och för sig odelbar och kungen är dess innehavare,<sup>87</sup> men folket har genom sin representation vissa rättigheter mot

---

<sup>85</sup> Frängsmyr, *Svensk idéhistoria*, s. 35 – 36 och 162.

<sup>86</sup> Boström, *Grundlineer...*, s. 76, § 160.

<sup>87</sup> Boström, *Grundlineer...*, s. 24 – 25, § 42.

monarken.<sup>88</sup> Det svenska folket representeras av riksdagen.<sup>89</sup> En representant är emellertid inte detsamma som ombud eller fullmäktig, utan snarare målsman; han eller hon är ”det högsta bestämmande organet för [den representerades] förnuftiga handlande”.<sup>90</sup> Boströmianismen identifierade sålunda två aktörer inom staten som hade rättigheter gentemot varandra. För dess anhängare låg det därför nära till hands att leta efter en tredje part som skulle kunna avgöra eventuella tvister. Domarna passade in på denna roll, och tidens domarideal – också det påverkat av Boström – beskrev deras yrke som ett självständigt och oväldigt kall.<sup>91</sup> Domstolarna var emellertid underordnade riksdagen och kungen – försiktighet var sålunda påkallad. Folket hade däremot ingen rätt att hävda gentemot riksdagen, sin representant, lika lite som ett barn kan juridiskt angripa målsmannens agerande för hans eller hennes räkning. Genom att på så sätt upprätthålla maktens isolering ger också boströmianismen en förklaring till den åtskillnaden som vissa av debattörerna gör mellan kunglig och samfällad lagstiftning.

Både de faktiska omständigheterna och det idéhistoriska klimatet samverkade sålunda för att forma maktdelningsdiskursen. Denna diskurs kan sägas ha nått sin kulmen efter 1909 års reformer. Det året borttogs kungens två röster i HD samtidigt som domstolen skildes från all inblandning i lagstiftningsarbetet (dess konsultativa uppgifter lades över på lagrådet). Samtidigt inrättades en oberoende Regeringsrätt. Domstolarnas ställning som en tredje statsmakt verkade därmed ha förstärkts och maktdelningsargumentet fick förnyad aktualitet. Bara något decennium senare skulle dock både de faktiska och de ideologiska förutsättningarna för denna diskurs ryckas undan. I och med parlamentarismens genombrott 1917 försvann kungen (och regeringen) som en från riksdagen separat maktfaktor. Folkrepresentationen hade slukat den styrande makten. Någon spänning förekom inte längre mellan dessa två motpoler och regeringsformens kontrakt blev med ens förlegat; ”det författningslösa halvsekle” hade inletts. På det idéhistoriska planet bröts boströmianismens långa dominans av en annan, lika livskraftig filosofi, nämligen hägerströmianismen. Det var dessa nya faktorer som därefter skulle sätta sin prägel på den svenska statsrätten, och inte minst normprövningsdebatten.

---

<sup>88</sup> Boström, *Grundlineer...*, s. 49 – 50, §§ 99 – 100.

<sup>89</sup> Boström, *Grundlineer...*, s. 91, § 185.

<sup>90</sup> Boström, *Grundlineer...*, s. 86, § 177.

<sup>91</sup> Modéer, *Den svenska domarkulturen*, s. 19 – 20.

## 4 Folkhem och samförstånd

Nästa paradig inom den svenska normprövningsdebatten efter maktodelningsdiskursen hade sina rötter i ett antal händelser som utspelade sig under 1910-talet. 1911 höll Axel Hägerström sin berömda installationsföreläsning och lade därmed grunden för en filosofisk grundsyn som skulle dominera svensk rättsvetenskap under större delen av 1900-talet. Tre år senare utbröt första världskriget och den svenska staten ställdes inför helt nya utmaningar. 1917 genomfördes parlamentarismen slutligen i Sverige, vilket i grunden förändrade landets statsliv. Året därpå beslutade riksdagen om införande av allmän och lika rösträtt.

Dessa förändringar medförde – som påpekats i avsnitt 3.3 – att 1800-talets sätt att argumentera i normprövningsfrågan inte längre var aktuellt. En ny diskurs tog därför vid. Detta argumentationssätt – samförståndsdiskursen – har i viss mån behållit sin aktualitet in i våra dagar. Det är dock tydligt att den nya regeringsformens införande i mitten av 1970-talet, socialdemokratins nedgång och framförallt europeiseringen, som inleddes på allvar på 1980-talet, försvagade diskursen avsevärt. Dess glansdagar kan därför inte sägas sträcka sig längre än till början av 1980-talet.

### 4.1 Mellankrigstidens mellanspel

Som kommer att framgå nedan är den egentliga samförståndsdiskursen kopplad till idéer om samhällelig samsj, solidaritet och folkhem. Dessa tankegångar hör till stora delar till det socialdemokratiska idégodset och kommer sålunda i förgrunden först efter det att Per Albin Hansson tillträder som statsminister 1932. Tiden mellan parlamentarismens genombrott och det tidiga 1930-talet utgör därför en sorts mellanspel i normprövningsdebatten. Denna tids argumentationssätt inarbetas emellertid av utrymmesmässiga skäl i i detta avsnitt.

Som en introduktion till mellankrigstidens debatt kan tas professor Nils Stjernbergs inlägg från 1920.<sup>92</sup> Stjernberg nämner förvisso normprövning endast i förbigående, men hans bidrag är ändå betydande för debattens allmänna utgångspunkter.

---

<sup>92</sup> Stjernberg, *Om de nutida rättsliga garantierna...*

Stjernberg inleder med att identifiera två grundläggande idéer i den samtida statsrätten – maktindelning och parlamentarism. Av dessa två är det parlamentarismen (i förening med demokratin) som efter världskriget framstår som den dominerande. Parlamenten har därmed fått en aldrig tidigare skådad makt – de står numera ”såsom allenahärskares inom de europeiska kulturstaternas samhällsutveckling”.<sup>93</sup>

Denna folkförsamlingarnas makt är inte helt bekymmersfri. Det är snarare så att mellan ”folkrepresentationens allmakt och medborgarnas frihetsrätt synes författningsrättsligt sett ett svalg befästat”.<sup>94</sup> Problemet ligger här, enligt Stjernberg, i det att ett parlament ingalunda garanterar att den verkliga majoritetsviljan kommer till uttryck i lagstiftningen. Av ett antal olika anledningar kan folkförsamlingen vilja frångå folkets verkliga önsknings till förmån för sina egna. För att förebygga en sådan utveckling kan olika lösningar tänkas.<sup>95</sup> En möjlig sådan lösning är att domstolarna tilläggas ”en självständig kompetens att pröva de av folkrepresentationen stiftade lagarnas författningsenlighet”. De svenska domstolarna har emellertid inte tillerkänt sig någon sådan befogenhet.<sup>96</sup>

Normprövning står som sagt inte i fokus för Stjernbergs argumentation. Det är dock intressant att analysera hans utgångspunkter. Stjernberg utgår ifrån två begrepp som hade varit fullständigt främmande för maktindelingsdiskursen – demokrati och parlamentarism. Det som bekymrar honom är inte om kungen kan tillåtas att inkräkta på riksdagens lagstiftningsområde, utan hur man ska förhålla sig till ett parlament som i princip blivit allsmäktigt. Det största problemet han ser i sammanhanget är den representativa demokratins klassiska dilemma – hur kan man garantera att de representerades vilja verkligen kommer fram? Stjernberg är alltså mån om att majoritetsstyre förverkligas fullt ut; att detta styrelsesätt i sig kan vara problematiskt (sett ur minoritetens synvinkel) är däremot inget som bekymrar honom.

Professorn Carl Axel Reuterskiöld tillhör egentligen en äldre generation än de andra i det här avsnittet behandlade författare. När han först tog upp normprövningsfrågan använde han sig också av den äldre tidens argumentationssätt och motsatte sig

---

<sup>93</sup> Stjernberg, *Om de nutida rättsliga garantierna...*, s. 399 – 403.

<sup>94</sup> Stjernberg, *Om de nutida rättsliga garantierna...*, s. 404.

<sup>95</sup> Stjernberg, *Om de nutida rättsliga garantierna...*, s. 405 – 416.

<sup>96</sup> Stjernberg, *Om de nutida rättsliga garantierna...*, s. 416 – 417.



normprövning.<sup>97</sup> Första världskriget – och den politik som den svenska regeringen förde under krigstiden – fick emellertid Reuterskiöld på andra tankar. I en artikel från 1918 ändrar han uppfattning och förespråkar en utökad normprövning;<sup>98</sup> än mer intressant är emellertid att han också ändrar argumentationssätt.

Artikeln är till stora delar ett angrepp på regeringens krigstidspolitik. När väl Reuterskiöld går in på frågan om normprövning argumenterar han på följande sätt. Demokratins maktanspråk är egentligen lika omfattande som diktaturens; ”för båda är därför friheten i grunden en styggelse, så snart det är fråga om frihet för annan än den som makten haver.” Demokratien – som här tydligen jämförs med majoritetsstyret – är lika farlig för oliktankande minoriteter som tyrannien. För att bevara friheten är det därför nödvändigt att makten är delad mellan olika organ som kontrollerar varandra. ”När regementsutövningen ligger i händerna på en demokrati, som tillika råder över konstitutionsutskottets och riksdagens majoritet, är kontrollen i grunden förfelad och demokratien allenahärskande – så vida ej en effektiv kontroll kan utövas genom en tredje makt, självständiga domstolar”.<sup>99</sup>

Enligt äldre svensk rätt hade domstolarna inga sådana befogenheter. Men 1909 års konstitutionella reformer har medfört att den dömande makten helt har skilts från kungen och statsrådet och blivit självständig. Det står i överensstämmelse med denna självständighet att domstolarna nu tillerkänner sig de befogenheter som krävs för att upprätthålla ”den lagbundna, men också blott *lagbundna* frihet, som grundlagarna velat skapa”.<sup>100</sup>

Förändringen i Reuterskiölds sätt att argumentera är slående. Artikeln innehåller ingen analys av regeringsformens bestämmelser, utan endast sporadiska hänvisningar till konstitutionell praxis och grundlagarnas anda. Det som istället står i centrum är demokratien och dess problem. Reuterskiöld – som uppenbarligen på ett eller annat sätt kände sig förorättad av krigstidsåtgärderna – argumenterar närmast utifrån en minoritetsskyddstanke; om majoriteten blir allsmäktig – vad händer då med minoriteterna? Denna tankegång känns genomgående modern. Senare generationer skulle nämligen genomgå en omvandling liknande Reuterskiölds, dock i deras fall orsakat av det andra världskrigets fasor. På sin tid var Reuterskiöld däremot ensam

---

<sup>97</sup> Jfr t.ex. Reuterskiöld, *Grunddragen...*, s. 90 – 91; Reuterskiölds tidiga ställningstaganden redovisas inte här då hans argumentation var kortfattad och föga originell.

<sup>98</sup> Reuterskiöld, *Vår rättsordnings omvandling*.

<sup>99</sup> Reuterskiöld, *Vår rättsordnings omvandling*, s. 70 – 71.

<sup>100</sup> Reuterskiöld, *Vår rättsordnings omvandling*, s. 95 – 96.

(kanske med undantag för Sundberg, vars artikel refererats i föregående kapitel). Han skulle inte heller få några omedelbara efterföljare – den socialdemokratiska samförståndsdiskursen skulle vara främmande för minoritetsskyddstanken. Hans inlägg visar dock att den svenska rättsordningen kunde ha tagit steget mot mycket kraftigare rättighetsbaserad normprövning redan i början av 1900-talet.

Författaren till det tredje och sista inlägget som ska redovisas i detta avsnitt är professor Karl Olivecrona. I en artikel från 1925 analyserar han vissa uttalanden om normprövning som gjorts i norsk doktrin.<sup>101</sup> Även om hans resonemang inte direkt berör Sverige är hans teoretiska utgångspunkter av stort intresse.

Olivecrona inleder med att undersöka på vilket sätt grundlagen är överordnad vanliga lagar (vilket ju är en förutsättning för normprövning). En rättsstridig handling – t.ex. utfärdande av en grundlagsvidrig lag – är en handling i strid mot ett förbud. Detta förbud måste ges av en vilja. Men om all rätt i staten är uttryck för en och samma vilja, kan lagstiftaren inte handla mot densamma. ”Lagstiftaren är lagstiftare just emedan han ger uttryck åt den ifrågavarande viljan. Därmed är emellertid klart, att lagstiftaren icke kan handla rättsstridigt i förevarande mening. Om rätten är innehållet av en viss vilja, kan denna vilja aldrig komma i strid med vad som är rätt”.<sup>102</sup>

Ska man hävda att lagar som inte är förenliga med grundlagen är rättsstridiga, måste man därför visa att det föreligger en skillnad mellan grundlagstiftaren och den vanliga lagstiftaren. Så är dock inte fallet i Norge, som är den rättsordning som undersöks.<sup>103</sup> Även om en skillnad skulle kunna påvisas, skulle det ändå inte ge stöd åt teorin om den hierarkiska rättsordningen. En rättsstridig handling är nämligen fortfarande vad den är, även om den är förbjuden; ett förbjudet viljande är sålunda fortfarande ett viljande. Om rätten är detsamma som lagstiftarens vilja, är en lag som antagits på ett rättsstridigt sätt fortfarande en lag (då den ju utgör lagstiftarens vilja).<sup>104</sup>

Om ”rättsreglerna konsekvent uppfattades såsom viljeuttryck och ingenting annat, funnes det ingen möjlighet att fränkänna vissa av den ifrågavarande viljan givna uttryck egenskapen av rättsregler. När nu trots allt detta sker, så är därmed givet, att enligt förevarande uppfattning rättsreglerna till sitt väsen äro någonting annat än

---

<sup>101</sup> Olivecrona, *Till frågan om lagars grundlagsenlighet*.

<sup>102</sup> Olivecrona, *Till frågan om lagars grundlagsenlighet*, s. 302 – 303.

<sup>103</sup> Det var det inte heller i Sverige; att reglerna om grundlagsändring skiljer sig från den vanliga lagstiftningsproceduren räcker inte enligt Olivecrona, *Till frågan om lagars grundlagsenlighet*, s. 303.

<sup>104</sup> Olivecrona, *Till frågan om lagars grundlagsenlighet*, s. 303 – 305.

uttryck av vilja”. Den som håller fast vid teorin om rättsordningens hierarki kan sålunda inte utgå ifrån viljeteorin; istället är man hänvisad till naturrättsliga föreställningar.<sup>105</sup> Men om nu detta är fallet, så *kan* lagstiftaren överhuvudtaget inte stifta rättsstridiga lagar – sådana uttalanden som står i strid med de högre naturrättsliga normerna är ju inte lagar alls. De som förespråkar normprövning utgår emellertid från tanken att lagstiftaren måste förbjudas att agera inom vissa områden. De utgår sålunda samtidigt från viljeteorins föreställning om lagstiftarens obegränsade befogenheter *och* naturretts teori om att den positiva rätten inte kan ges vilket innehåll som helst. Lagstiftaren tänks ”på en gång hava den [obegränsade makten] och icke hava den”.<sup>106</sup>

Om nu normprövning ändå ska godtas, blir det av vikt att fastställa, vad grundlagen egentligen innehåller. Det sägs att grundlagen skyddar bestående rättigheter. Om de nu är ”bestående” måste de existera utanför både lag och grundlag. En sådan tankegång är oförenlig med både norm- och viljeteorierna; här är det återigen naturrättsliga resonemang som kommer in i bilden. Normprövning utgör sålunda en prövning av lag kontra naturrätt. ”Det vill med andra ord säga, att rättsmedvetande hävdas gentemot lagen under sken av att det gäller tillämpning av den högsta positiva rätten”.<sup>107</sup>

Olivecronas artikel fortsätter härefter och han tar upp ytterligare ett antal frågeställningar som han anser hör ihop med frågan om normprövning. För denna redogörelse är dock det som redovisats ovan mer än tillräckligt.

Olivecronas inlägg är intressant ur flera olika synpunkter. Han utgår ifrån viljeteorin<sup>108</sup> och hävdar statens allmakt och rättighetsbegreppets innehållslöshet; båda dessa idéer, liksom den rättspositivism som genomsyrar artikeln, skulle senare flyta in i den egentliga samförståndsdebatten. Olivecrona försöker också att föra en ”rent juridisk” argumentation. Liksom Petré skulle göra några decennier senare (se avsnitt 4.3) ville Olivecrona framställa sina argument som objektiva och rättsliga, snarare än subjektiva och politiska. På andra sätt skiljer sig dock denna artikel från senare tiders argumentation. Abstraktionsnivån och den logiska skärpan är ovanliga för svensk rättsvetenskap; här, som på många andra punkter, är Hägerströms inflytande på Olivecrona tydligt. Vidare ville få debattörer – vare sig före eller efter Olivecrona –

---

<sup>105</sup> Olivecrona, *Till frågan om lagars grundlagsenlighet*, s. 305.

<sup>106</sup> Olivecrona, *Till frågan om lagars grundlagsenlighet*, s. 306 – 307.

<sup>107</sup> Olivecrona, *Till frågan om lagars grundlagsenlighet*, s. 312 – 313; att Olivecrona här jämför naturrätten med rättsmedvetandet torde bero på att han – så som positivist och värdenihilist – inte medger den faktiska existensen av naturrättsliga regler.

<sup>108</sup> Detta är i och för sig förvånande, då Hägerström, som Olivecrona i mångt och mycket inspirerades av, förkastade den; se Hägerström, *Är gällande rätt uttryck av vilja?*.

helt förkasta idén om den hierarkiska rättsordningen (låt vara att inte alla medgav att den i sig rättfärdigar normprövning).

## 4.2 Samförståndets fundament

Innan den egentliga samförståndsdiskursen kunde komma till fullt uttryck ägde ett antal händelser rum som skulle få betydelse för den framtida debatten. År 1934 tog HD för första gången ställning i frågan om domstols befogenhet att pröva en kungörelses giltighet. Fallet (NJA 1934 s. 515, också känt som det Lübeckska målet) gällde 36 § RF. En befattningshavare vid flottan, som ostridigt föll in under bestämmelsen ifråga, hade förflyttats mot sin vilja i enlighet med en av regeringen ensam utfärdad kungörelse. Underinstanserna upprepade den vid det här laget välkända formuleringen att de anförda skälen inte förtjänar avseende (jfr om det Neuendorffska fallet i avsnitt 3.2 ovan). HD:s majoritet däremot – liksom dissidenterna – gick in på en prövning av kungörelsens grundlagsenlighet (låt vara att majoriteten ansåg att bestämmelsen var grundlagsenlig). Avgörandet uppfattades inte av sin samtid som ett otvetydigt accepterande av normprövning i svensk rätt; i vart fall fanns det en del som inte var övertygade.<sup>109</sup> Med facit i hand kan man dock inte undgå att se rättsfallet som ett tecken på vad som komma skulle.<sup>110</sup> I vart fall gav avgörandet debattörerna något mer att bita i, jämfört med den kärva Neuendorffska formuleringen.

Några år senare – 1938 – motionerades det i riksdagen om ”införande i grundlag av vissa av det nuvarande samhällets fundamentala principer”.<sup>111</sup> Motionärerna ville framförallt se en utredning om förstärkt grundlagsskydd för vissa grundläggande rättigheter. Bakgrunden till deras krav är inte svår att gissa sig till – på kontinenten härskade Mussolini, Hitler och Stalin;<sup>112</sup> här hemma höll socialdemokraterna på att genomföra sina sociala reformer och oron för omfattande socialiseringar var fortfarande stor. Skyddet för grundläggande rättigheter – och inte minst äganderätten – syntes viktigt för de högermän som framförde motionen. Däremot ville motionärerna inte förorda normprövning – denna skulle nämligen för det första vara ineffektiv mot en statsmakt, som är fast besluten att sätta sig över grundlagen, och för det andra

---

<sup>109</sup> Jfr t.ex. Undén, *Några ord...*, s. 261 – 262.

<sup>110</sup> Nergelius, *Konstitutionellt rättighetsskydd*, s. 664.

<sup>111</sup> Mot. FK 1938:128 och AK 1938:232; det är motionen i första kammaren som ligger till grund för framställningen i denna del.

<sup>112</sup> Algotsson, *Medborgarrätten och regeringsformen*, s. 22 – 23.

skulle det vara ”olämpligt att pålägga våra domstolar ömtåliga politiska uppgifter, särskilt i en tid, när krafter äro i rörelse för att diskreditera det svenska domstolsväsendets auktoritet genom att ifrågasätta dess objektivitet”. Argumentet känns igen redan från Widell och t.o.m. Blomberg (se ovan, avsnitt 3.1) – en politisk roll för domstolarna skulle vara skadlig för dem själva och för resten av samhället.

Konstitutionsutskottet, som hade att behandla motionerna, förordade att en utredning i enlighet med motionärernas önsknings skulle tillsättas.<sup>113</sup> Gällande domstolarnas prövningsrätt konstaterar utskottet att någon sådan för närvarande inte förelåg (jfr vad som ovan sagts om den samtida inställningen till NJA 1934 s. 515). Utskottet kunde inte heller förorda införandet av ett sådant institut i svensk rätt; vilka skälen för detta ställningstagande var angavs inte. Anledningen kan ha varit de ”skilda meningar” som rådde inom utskottet i denna fråga. Utlåtandet är nämligen, på utskottets vägnar, författat av ingen annan än Reuterskiöld. Han måste alltså, vad gäller normprövning, ha fått böja sig för majoritetens uppfattning. Till det ganska kortfattade utlåtandet är bifogat ett längre P.M., där existensen av en prövningsbefogenhet *de lege lata* sägs vara oviss, men förordas i en mycket omfattande form *de lege* (eller snarare *sententia*) *ferenda*.<sup>114</sup> Det anges inte vem det är som har författat denna bilaga, men Reuterskiöld är en trolig kandidat.

Den utredning som förordades av KU – känd som den Tingstenska, efter ordföranden Herbert Tingsten – utmynnade så småningom i betänkandet SOU 1941:20. Även om utredningens arbete aldrig ledde till lagstiftningsåtgärder – den remissbehandlades inte ens<sup>115</sup> – är flera av de sakkunnigas uttalanden av intresse; deras teoretiska utgångspunkter sammanföll nämligen i mångt och mycket med samförståndsdiskursens grundvalar.

För det första är det intressant att notera att utredningen – om än i förbigående – uppställer 1800-talets konstitutionalism och 1900-talet parlamentariska demokrati som varandras motpoler, eller åtminstone som väsensskilda åskådningar.<sup>116</sup> Den handlingskraftiga statens ideal framträder också i betänkandet – grundlagen bör nämligen inte ”alltför starkt binda statsmakternas handlingsfrihet”, i synnerhet i

---

<sup>113</sup> KU 1938:16.

<sup>114</sup> KU 1938:16, s. 19.

<sup>115</sup> Algotsson, *Medborgarrätten och regeringsformen*, s. 32.

<sup>116</sup> ”Det har i detta hänseende [dvs. beträffande grundläggande rättigheter] icke förelegat någon motsättning mellan de konstitutionslistiska idéer, som voro förhärskande under 1800-talet, och nutidens demokratiska åskådning”; SOU 1941:20, s. 13.

kristider.<sup>117</sup> Viktigast är dock att samförståndstanken är närvarande redan här.<sup>118</sup> Anledningen till att fri- och rättigheterna inte i större utsträckning grundlagsfästs har inte varit åsiktsskillnader beträffande deras innehåll, utan tvärtom på att ”dessa grundsatser så energiskt hävdats och att deras värde så allmänt erkänts, att ett praktiskt behov av grundlagsfästade icke med någon styrka gjort sig gällande”. Det gäller i första hand inte ens ”att skydda de enskilda medborgarna, utan att stärka den svenska rättsordningen och därmed den svenska staten”.<sup>119</sup> Här framträder det som jag i avsnitt 2.1 kallat maktens isolering med full styrka; utredningen försöker att argumentera bort dikotomin staten – individen ur själva frågan om grundläggande rättigheter! En annan aspekt – som kanske uppenbaras för första gången just här – är vad man skulle kunna kalla myten om den goda staten. Något ”praktiskt behov av grundlagsfästade” föreligger inte, eftersom den demokratiska staten inte kan tänkas kränka de enskildas rättigheter. Denna tanke kommer att genomsyra hela samförståndsdiskursen.

Vad gäller specifikt frågan om normprövning är utredningen undvikande. Huruvida en sådan befogenhet finns ”är icke klarlagt genom bestämmelser eller praxis”. Frågan, huruvida området bör regleras, torde falla utanför utredningens uppdrag.<sup>120</sup> Som bilaga till betänkandet upptas en utförlig redogörelse för den dittillsvarande normprövningsdebatten, författad av sedermera professor Jörgen Westerståhl.<sup>121</sup> Redogörelsen är i sig välgjord och insiktsfull, men innehåller inga argument för eller emot normprövning, varför den inte återges här.

När lagstiftaren återigen valde att inte ta ställning i normprövningsfrågan var det Högsta domstolen som nu skulle ta över initiativet. I NJA 1948 s. 188 påstod ett dödsbo att vissa avgifter, som den avlidne tvingats betala och som hade bestämts av regeringen ensam, egentligen utgjorde en skatt och borde således ha beslutats med riksdagen. Rådhusrätten – vars dom fastställdes av överinstanserna – uttalade endast att dödsboet ”icke äger fog” för sin invändning om grundlagsstridighet – en formulering som genom sin innehållslöshet närmast påminner om den Neuendorffska. Rättsfallet är emellertid intressant då nedre justitierevisionen i sitt betänkande föreslog att talan skulle avslås, då ”det icke är uppenbart, att K. M. överskridit sin

---

<sup>117</sup> SOU 1941:20, s. 15.

<sup>118</sup> Närmare om det i Algotsson, *Medborgarrätten och regeringsformen*, s. 30.

<sup>119</sup> Båda citat är hämtade ur SOU 1941:20, s. 14.

<sup>120</sup> SOU 1941:20, s. 16.

<sup>121</sup> Westerståhl, *Frågan om domstolarnas judiciella lagprövningsrätt*.

grundlagsenliga befogenhet”. Det här är, mig veterligen, första gången som det s.k. uppenbarhetsrekvisitet uttryckligen omnämns av en rättstillämpande instans.

Nästa rättsfall som är av intresse – NJA 1951 s. 39 – är synnerligen belysande för de svenska domstolarnas inställning till normprövning. Frågan rörde här kvarlåtenskapsskattens grundlagsenlighet. Skatten hade beslutats av regeringen och riksdagen gemensamt, men inte getts formen av allmän lag. I målet gjorde ett dödsbo gällande att kvarlåtenskapsskatten stred mot 16 § RF (dvs. var materiellt grundlagsstridig) eller åtminstone att förfarandet vid dess införande varit felaktigt (formell grundlagsstridighet). HD uttalade att den ifrågasatta förordningen tillkommit i den ordning som föreskrivs för normer om beskattning och att kvarlåtenskapsskatten just utgjorde en skatt. Men det är främst Svea hovrätts dom som är intressant. Hovrätten konstaterar för det första att det tillkommer domstolarna ”att pröva, huruvida en författning med avseende å innehållet eller sättet för dess tillkomst är grundlagsenlig”. Normprövning – inklusive materiell sådan – erkänns alltså, och därtill på alla nivåer i normhierarkin. Hovrätten fortsätter emellertid: ”denna prövningsrätt måste anses vara begränsad sålunda att domstolen ej annat än i uppenbara fall äger åsidosätta författningen såsom grundlagsstridig.” Här tillämpas alltså uttryckligen det s.k. uppenbarhetsrekvisitet. Det som gör målet ännu mer belysande är att samma domstol – Svea hovrätt – var remissinstans vid lagens stiftande och uttalade i det sammanhanget att den föreslagna skatten var grundlagsstridig.<sup>122</sup> I målet tillämpade alltså domstolen en norm som den själv hade ansett stå i strid med RF. Detta rättsfall illustrerar tydligare än något annat de svenska domstolarnas ovilja att tillerkänna sig och utnyttja en verklig normprövningsrätt; hovrätten valde att ta till uppenbarhetsrekvisitet – som ju vid det laget på intet sätt var etablerat i praxis – hellre än att komma i konflikt med lagstiftaren. Samförståndstanken framträder här tydligt.

Bakgrunden till nästa viktiga avgörande på normprövningens område (NJA 1954 s. 532) var följande. En del tjänstemän, tillika reservofficerare, hade kallats in för tjänstgöring under åren 1940 – 1945. Beträffande deras löneförmåner gällde till en början – enligt det civila avlöningsreglementet – att de skulle få lön för tjänstgöringen och samtidigt bibehålla sin civila lön, dock med ett visst avdrag. I vissa fall ledde det dock till att de sammanlagt fick högre ersättning än de hade fått i lön under fredstid. Riksdagen begränsade därför deras rätt till ersättning, dock utan att ge de nya

---

<sup>122</sup> Prop. 1947:212, s. 304 – 306. Hovrättens uttalanden är extremt skarpa och tyder närmast på att en politisk grundåskådning som skiljer sig radikalt från regeringens.

bestämmelserna formen av allmän lag. I målet gjordes gällande att de nya bestämmelserna stred mot det civila avlöningsreglementet och att staten därför var skyldig att betala ut den ersättning som tillkom tjänstemännen enligt reglementet. Målet avgjordes i plenum, då HD i ett tidigare rättsfall (NJA 1949 s. 468) redan hade behandlat frågan och ogillat tjänstemännens talan. NJA 1954 s. 532 fick motsatt utgång – majoriteten ansåg att begräsningarna stred mot reglementet och därför inte var tillämpliga. Även dissidenterna gick in på en prövning, låt vara att de ansåg att de nya bestämmelserna skulle tillämpas. Staten verkar för övrigt inte ens ha ifrågasatt domstolarnas behörighet att pröva kungörelsernas giltighet.

Rättsfallet föranledde lagstiftningsåtgärder. För att undvika att alla de som drabbats av begräsningarna skulle kräva ut sin lön domstolsvägen föreslog regeringen i en proposition<sup>123</sup> att en särskild ordning för compensation skulle införas. Den principiella frågan om normprövning berördes varken i propositionen eller i utskottsbetänkandet;<sup>124</sup> däremot fälldes ett antal intressanta uttalanden under debatten i riksdagen.<sup>125</sup> Kommunisten Senander ansåg att ”det måste vara något fel i våra grundlagar” om normprövning erkänns. ”Det ligger naturligtvis något fullständigt otidsenligt och omodernt i en ordning som tillåter något dylikt”. Riksdagens allmakt inom staten presenteras alltså som modernitetens ideal. Senander bemöttes av högermannen Gezelius, som ville lämna ”alldeles åt sidan hela frågan om rättvisa och moral” och menade helt enkelt att riksdagen hade begått ett fel, och att HD, när den underkände förfarandet, endast följt spelreglerna. Gezelius tillämpar alltså en argumentationsteknik som går ut på att dra en klar skiljelinje mellan det politiska och det juridiska och därefter hävda att ens egen ståndpunkt stöds helt och hållet på det senare; denna argumentationsteknik har vi redan sett hos Olivecrona och kommer att möta inom kort hos Petré. Slutligen ska här nämnas ett belysande uttalande som folkpartisten Ståhl gjorde i förbigående. Han beskrev de tjänstemän som *inte* hade vänt sig till domstol som ”hyggliga och lojala”; motsatsvis är alltså den som domstolsvägen försöker utkräva sina rättigheter gentemot staten illojal. Det var sålunda inte bara vänstern som anammade samförståndet som ideal.

---

<sup>123</sup> Prop. 1955:77.

<sup>124</sup> StU 1955:63.

<sup>125</sup> AK prot. 1955, nr. 12 (1 april 1955).



### 4.3 Den första rondan

Den första debattomgången inom den egentliga samförståndsdiskursen utspelade sig mellan Gustaf Petrén och Östen Undén i mitten av 1950-talet. Detta meningsutbyte inleddes av Petrén och bestod av sammanlagt fyra artiklar.<sup>126</sup>

Gustaf Petréns argumentation kan indelas i två förhållandevis självständiga delar: en deskriptiv, som är tydligt framträdande i artikeln i SvJT, och en normativ, som tas upp i den senare artikeln i *Balans*. Varför han gjorde denna uppdelning och varför den blev så tydlig är intressanta frågor som vi kommer att återkomma till.

Vad först gäller den deskriptiva frågan om normprövning överhuvudtaget existerar i svensk rätt inleder Petrén sitt resonemang med en analys av regeringsformen. RF tillåter inte uttryckligen normprövning – men ska man verkligen uppehålla sig vid grundlagens bokstav? Utvecklingen har nämligen inte stått stilla sedan 1809. Regeringsformens tillkomst utgör en brytpunkt i svensk rättstradition vad gäller synen på domstolarna. Grundlagen försöker balansera en utländsk maktdelningslära, som förespråkar självständiga domstolar, mot en hävdvunnen inhemska rättsåskådning, som inkluderar den dömande makten bland kungens befogenheter. 1809 fick den traditionella ståndpunkten övertaget; vid RF:s tillkomst var normprövning därför knappast tillåten. Sedan dess har den svenska rätten på detta område emellertid utvecklats. Domstolarna har fått en allt mer självständig ställning. Denna utveckling nådde sin kulmen 1909, när den dömande makten slutligen helt skildes från den styrande. På grund av denna utveckling är det egentligen meningslöst att försöka bilda sig en uppfattning i frågan genom att tolka regeringsformen.<sup>127</sup>

Svaret måste istället sökas i domstolarnas praxis. Dessa har under åren åsidosatt ett antal normer på den grunden att de ansetts strida mot ett högre rättsbud.<sup>128</sup> Domstolarna har därvid inlåtit sig på både formell och materiell prövning av författningar av helt olika slag och gällande helt olika rättsområden. Det finns inte heller någon anledning att anta att domstolarna i framtiden kommer att göra någon

---

<sup>126</sup> I kronologisk ordning: Petrén, *Administrativa rättssäkerhetsproblem*; Undén, *Några ord...*; Petrén, *Domstols lagprövningsrätt*; och Petrén, *Lagprövning och grundlagsfästa rättigheter*.

<sup>127</sup> Petrén, *Domstols lagprövningsrätt*, s. 500 – 505; intressant nog verkar Petrén frånga denna sin uppfattning i sitt på många sätt anmärkningsvärda särskilda yttrande i RÅ 1976 Aa 23.

<sup>128</sup> Här redogör Petrén för den praxis som jag redovisat ovan i avsnitt 3.2 och 4.2.

åtskillnad mellan dessa typer av normer och andra. Därför måste normprövning anses existera i svensk rätt.<sup>129</sup>

Petrén är nog den första debattören som öppet erkänner regeringsformens irrelevans för tidens statsrättsliga debatt; hela hans argumentation bygger just på den utgångspunkten att grundlagens ursprungliga mening och bokstav inte längre har betydelse. Det är därför endast praxis som kan ge svar på frågan om normprövningens ställning *de lege lata*. I denna del av sin argumentation försöker Petréns avdramatisera normprövningen;<sup>130</sup> det handlar här, om man ska tro honom, om en enkel rättsfallsanalys.<sup>131</sup> Normprövning innebär för övrigt inget mer dramatiskt än att ”domstolarna anse sig skyldiga att till prövning upptaga varje invändning som reses i ett mål”,<sup>132</sup> inklusive den att den åberopade normen inte är bindande. Däremot undviker Petréns frågan om hur normprövning passar in i den utveckling vid sidan av grundlagen som han själv nämner i förbigående, nämligen parlamentarismen och demokratiseringen. Att dessa principer kan medföra begränsningar i domstolarnas prövningsbefogenhet är inget Petréns vill diskutera. Vi återkommer strax till frågan varför. Först ska vi dock undersöka Petréns normativa argumentation.

Petréns sätt att förklara varför normprövning *bör* finnas skiljer sig radikalt från den argumentation som redovisats ovan. Hans ståndpunkter i dessa delar är i huvuddrag följande. RF är skriven för en konstitutionell monarki, där riksdag och konung utgör två oberoende maktcentra som kan balansera varandra. I och med parlamentarismens genombrott har hela denna struktur omkastats och riksdagsmajoriteten är numera i princip enväldig. Den kan därför komma att ”utnyttja sin makt över lagstiftningen på ett otillbörligt sätt”; Petréns är noga med att poängtera att så inte skett än i någon större utsträckning, men här gäller satsen ”bättre förekomma än förekommas”.<sup>133</sup>

Hur kan då ”tillfälliga riksdagsmajoriteters” makt begränsas? Jo, genom att införa en katalog över grundläggande fri- och rättigheter. Man skulle förvisso kunna befara, ”att det bleve politisk strid om utformningen av dessa grundsatser”. Lyckosamt nog har dock alla riksdagspartierna ställt sig bakom den nyligen antagna EKMR, varför dess huvudprinciper torde kunna överföras till svensk rätt. I nästa andetag säger

---

<sup>129</sup> Petréns, *Domstols lagprövningsrätt*, s. 505 – 508; notera att Petréns själv använder termen ”lagprövningsrätt”.

<sup>130</sup> Bindreiter, *Lagprövningsdebatten*, s. 30.

<sup>131</sup> ...där politiska överväganden inte hör hemma; Petréns, *Lagprövningsrätten än en gång*, s. 404.

<sup>132</sup> Petréns, *Domstols lagprövningsrätt*, s. 507.

<sup>133</sup> Petréns, *Lagprövning och grundlagsfästa rättigheter*, s. 18 – 19.

emellertid Petrén att en sådan reform i praktiken lär bli svår att genomföra på grund av motståndet främst från socialdemokraterna. Syftet med sådana bestämmelser skulle ju vara ”att värna den enskilde gentemot vittgående statliga maktanspråk, en tanke, vilken ett socialistiskt parti icke kan omfatta med alltför varmt intresse”.<sup>134</sup>

De invändningar som har rests mot normprövning imponerar inte på Petrén. Mot det amerikanska exemplet, som går ut på att HD där slog ner många av Roosevelts sociala reformer, anför Petrén det sydafrikanska exemplet, som visar att domstolarna där länge stod emot den rasistiska politiken. Han menar därför att lösningen är att utforma de grundläggande rättigheterna på rätt sätt, inte att förbjuda normprövning. Vad gäller det argumentet, att en prövningsbefogenhet skulle dra ner domstolarna i politiska strider, svarar Petrén med följande retoriska fråga: ”Varför skall orätten ges fritt spelrum, blott den är politiskt motiverad?”.<sup>135</sup> Konflikter kan förvisso uppstå, men lagstiftaren kan i slutändan alltid ändra grundlagen; normprövning kan därför ”knappast anses innebära något otillbörligt intrång i de politiskt ansvarigas befogenheter i en rättsstat”.<sup>136</sup> Rättspolitiska överväganden blir ofrånkomliga i normprövningsfallen, men detta är godtagbart, så länge domstolarna tydligt redovisar dem. För övrigt handlar mycket av motståndet mot normprövning i själva verket om en misstro mot domstolarna, som uppfattas som ”säten för konservatism och framstegsfientlighet”.<sup>137</sup>

Petréns sätt att argumentera i denna normativa del skiljer sig som sagt avsevärt från hans deskriptiva argumentation. Här fokuserar han just på den utveckling som han tidigare nämnt endast i förbigående – nämligen parlamentarismens genombrott. Denna utgör för honom det starkaste skälet till att förordna normprövning. Däremot undviker han fortfarande demokratifrågan; man kan förmoda att han antingen ansluter sig till det s.k. formella demokratibegreppet eller – mera troligt med tanke på hans övriga åsikter – att han förespråkar ett materiellt begrepp<sup>138</sup> men vill undvika diskussionen. Hur det än må vara med den saken är det tydligt att Petrén här inte anstränger sig för att avpolitisera debatten; tvärtom angriper han sina meningsmotståndare (främst socialdemokrater) ibland direkt, ibland i föga maskerade former.

---

<sup>134</sup> Petrén, *Lagprövning och grundlagsfästa rättigheter*, s. 20 – 21.

<sup>135</sup> Petrén, *Lagprövning och grundlagsfästa rättigheter*, s. 22.

<sup>136</sup> Petrén, *Domstols lagprövningsrätt*, s. 508 – 509.

<sup>137</sup> Petrén, *Administrativa rättssäkerhetsproblem*, s. 621.

<sup>138</sup> Enligt det formella demokratibegreppet är demokrati i princip lika med majoritetsstyre; det materiella demokratibegreppet är däremot föreställningen att demokrati inte begränsar sig till majoritetsstyre, utan innehåller något därutöver, t.ex. kravet på grundläggande rättigheter. Se närmare Nergelius, *Konstitutionellt rättighetsskydd*, s. 115 – 142.

Varför har då Petréén valt att argumentera på så olika sätt och så tydligt skilja åt sina deskriptiva och normativa argument? Artikeln i SvJT är nästan uteslutande en beskrivning av rättsläget *de lege lata* (som Petréén ser det), medan artikeln i *Balans* är dess raka motsats. Bindreiter har förmodligen gett den bästa förklaringen: artikeln i SvJT var skriven i direkt polemik mot utrikesministern Undén, som närmast efter Per Albin Hansson var den socialdemokratiska statsmakten personifierad. Petrééns ”enda chans att få ett övertag” var att ”tillhandahålla en strikt *juridisk* motivering”.<sup>139</sup> Petréén utnyttjade här den distinktion mellan politik och juridik som vi uppmärksammat redan hos Blomberg.<sup>140</sup> Han ville få debatten med Undén att handla om objektiva fakta, närmare bestämt om den gällande rättens innehåll; att denna kunde fastställas objektivt och utgjorde just fakta verkar båda debattörerna ha utgått ifrån.<sup>141</sup> Under sådana premisser kunde Petréén naturligtvis inte ta upp alltför många normativa argument.

Det är svårt att ge ett generellt omdöme om Petrééns argumentationssätt. På vissa sätt är hans utgångspunkter tidstypiska. Hans rättspositivistiska grundåskådning var vid denna tid dominerande och detsamma kan sägas om distinktionen mellan juridik och politik. Han var inte heller helt främmande för samförståndstanken – han ansåg exempelvis att det var en ”lycklig situation” att politiska strider om de grundläggande rättigheterna utformning kunde undvikas tack vare EKMR:s antagande.<sup>142</sup> Hans uttalanden om att statsmakterna än inte utnyttjat sin makt på ett otillbörligt sätt bör vi också lägga på minnet som ett typiskt uttryck för vad jag kallar myten om den goda staten. På andra sätt var han däremot långt före sin tid. Hans insiktsfulla uttalanden om majoritetsstyrets problem och hans stöd för införande av en rättighetskatalog framstår exempelvis som hämtade ur mycket senare tiders debatt.

Petrééns huvudmotståndare vid denna tid var utrikesministern Östen Undén. Dennes debattinlägg kan sammanfattas på följande sätt. Någon lagprövningsrätt (och det är sådan Undén talar om) kan inte finnas i Sverige av tre skäl: det finns ingen grundlagsbestämmelse som skulle ge domstolarna en sådan rätt; det finns en rad andra garantier för grundlagarnas efterlevnad och lagprövning passar inte in i detta system; och domstolarna har slutligen inte tagit sig en sådan rätt – en av statsmakterna antagen

---

<sup>139</sup> Bindreiter, *Lagprövningsdebatten*, s. 43.

<sup>140</sup> Se ovan, avsnitt 3.1.4.

<sup>141</sup> Jfr Bindreiter, *Lagprövningsdebatten*, s. 31 – 34, om Petrééns rättspositivistiska utgångspunkter.

<sup>142</sup> Petréén, *Lagprövning och grundlagsfästa rättigheter*, s. 20.

lag har aldrig underkänts i praxis.<sup>143</sup> De som, likt Reuterskiöld, hänvisar till utvecklingen efter 1809 (och särskilt pekar på 1909 års konstitutionella reformer) för ett resonemang som har ”uteslutande kuriositetsintresse”; detsamma kan sägas om de som argumenterar utifrån begreppet ”lag och laga stadgar” i 47 § RF eller parlamentarismens genombrott. Alla sådana diskussioner saknar egentligen större betydelse – det är rättspraxis som är avgörande.<sup>144</sup>

De svenska domstolarna har främst kommit i kontakt med normprövningsfrågan inom området för tjänstemäns anställningsvillkor. HD har här visat ”stark obenägenhet att underkänna statsmakternas beslut”, vilket framgår av NJA 1928 s. 88 och NJA 1934 s. 515. Inte heller i de andra fallen som anförts till stöd för lagprövningens förekomst (NJA 1928 s. 125 och NJA 1951 s. 39) har domstolen tagit invändningen om grundlagsstridighet på allvar. Det spelar ingen roll om invändningen ogillats eller avvisats: ”[k]onflikter med statsmakterna eller med riksdagen uppstår först om domstolen gillar invändningen.” Domstolarna lär därför inte utan grundlagsändring kunna åberopa någon existerande lagprövningsrätt. Skulle HD mot förmodan få för sig att göra det, lär ett ingripande från opinionsnämnden vara att vänta.<sup>145</sup>

Undéns argumentationssätt skiljer sig markant från Petréns. Bindreiter påpekar att han använder ett ”auktoritärt språk”;<sup>146</sup> jag är benägen att hålla med henne, men på delvis andra grunder än de hon anför. Det auktoritära i Undéns argumentation ligger inte bara i hans ordval, utan främst i längden på hans inlägg – den här återgivna artikeln är endast fyra sidor lång; när Petrén kom ut med sitt nio sidor långa svar, besvarade sig inte Undén med att bemöta kritiken. Det är tydligt att Undén såg sig själv som överlägsen Petrén – han var statsmaktens representant, och hans uppfattningar borde redan på den grunden tas för goda. Därav den korta argumentationen och den undermåliga analysen.<sup>147</sup> Det är för övrigt belysande att han – liksom tidigare Kuylenstierna – använder uttrycket ”statsmakterna” i motsats till domstolarna; dessa ses inte som en självständig makt.

---

<sup>143</sup> Undén, *Några ord...*, s. 260. Bindreiter vill identifiera också ett fjärde skäl, nämligen ”den ’hävdvunna grundsatsen’ att lagstiftning med stöd av riksdagens beslut inte kan åsidosättas av domstol”. För egen del anser jag att detta inte är ett argument så mycket som en slutsats – denna ”grundsats” säger ju inget annat än att lagprövning inte existerar i svensk rätt. Jfr Bindreiter, *Lagprövningsdebatten*, s. 34.

<sup>144</sup> Undén, *Några ord...*, s. 260 – 261.

<sup>145</sup> Undén, *Några ord...*, s. 261 – 263.

<sup>146</sup> Bindreiter, *Lagprövningsdebatten*, s. 45.

<sup>147</sup> För en kritik av Undéns rättsfallsöversikt och de slutsatser han drog därav se Bindreiter, *Lagprövningsdebatten*, s. 35 – 37.

Tidens politiska ideal framträder tydligt hos Undén – hans utgångspunkter är samförstånd, pragmatik och handlingskraft. Samförstånd, då det som står i fokus är att undvika konflikter mellan domstolarna och lagstiftaren. Pragmatik, då det spelar mindre roll hur man uppnår detta resultat – om en invändning avvisas eller ogillas – bara man uppnår det. Och handlingskraft, då det är viktigt att staten tillåts att fritt reformera samhället så som den behagar. Han var vidare utan tvekan rättspositivist och utgick ifrån ett formellt demokratibegrepp.<sup>148</sup> Hur artskilda deras idéer än kan framstå, fanns det sålunda vissa beröringspunkter också mellan Petré och Undén.

## 4.4 Författningsutredningen

Författningsutredningens betänkande SOU 1963:17 är i sig ett viktigt inlägg i normprövningsdebatten. Minst lika viktiga är emellertid de diskussioner som betänkandet ledde till; under åren närmast efter att betänkandet avlämnades tog nämligen de flesta debattörer ställning till utredningens slutsatser.

Innan vi går in på själva Författningsutredningens arbete ska dock avgörandet NJA 1961 s. 253 kort beröras. Målet gällde ett åtal för brott mot vissa i valutaförordningen meddelade bestämmelser. Den tilltalade invände bl.a. att regeringen hade, vid utfärdande av de aktuella bestämmelserna, överskridit den befogenhet som tilldelats den i valutalagen. Åklagarsidan medgav att normprövning, åtminstone vad avser förordningar, nog fick anses existera i svensk rätt. Man hävdade emellertid att en författning fick åsidosättas endast om grundlagsstridigheten var uppenbar.

HD godtog resonemanget och ogillade invändningen eftersom konflikten inte kunde ”anses uppenbar”.<sup>149</sup> Det s.k. uppenbarhetsrekvisitet togs sålunda in i den svenska rätten utan vare sig utredning eller närmare motivering. Att det därefter har fått ett så starkt fotfäste tyder på att det byggde på äldre föreställningar. I avsnitt 5.2 kommer vi att ha anledningen att återkomma till dessa frågor mer i detalj.

Författningsutredningen avlämnade sitt betänkande 1963. Betänkandet inleds med konstaterandet att ”ett svalg uppstått mellan regeringsformens regelsystem och statsskickets realiteter”.<sup>150</sup> Utredningen föreslår därför införandet av en ny regeringsform, som dock knyter an till befintliga bestämmelser och konstitutionell

---

<sup>148</sup> Bindreiter, *Lagprövningsdebatten*, s. 46.

<sup>149</sup> Invändningen restes först i HD, varför underinstanserna inte hade anledning att ta ställning i frågan.

<sup>150</sup> SOU 1963:17, s. 36.

praxis. Bland annat föreslås en katalog över grundläggande rättigheter. Utredningen gör emellertid ingen djupare analys av rättighetsbegreppet.<sup>151</sup>

Vad gäller specifikt normprövning görs inte heller några mer långtgående undersökningar. Man kan knappast härleda normprövningsrätten från någon bestämmelse i RF, menar utredningen. Denna får snarare grundas på ”ett allmänt principiellt resonemang” utifrån normhierarkin. Att domstolarna kan åsidosätta en myndighetsföreskrift som strider mot lag eller förordning verkar det råda enighet om; huruvida domstolarna också kan underlåta att tillämpa högre författningar – framförallt sådana som riksdagen beslutat – är mer omstritt. Av senare tiders rättspraxis (härmed menas NJA 1934 s. 515 och 1951 s. 39) framgår emellertid att ”man numera anser sig behörig att pröva en författnings grundlagsenlighet”. Domstolarnas syn på normprövning måste dock, trots denna utveckling, betecknas som restriktiv. Det finns därför ingen anledning att anta att normprövning ska ”komma att ofta aktualiseras”, detta i synnerhet med tanke på lagrådets granskande verksamhet. Inte ens de av utredningen föreslagna bestämmelserna om grundläggande fri- och rättigheter lär medföra någon ändring i detta avseende; de är nämligen främst att se som vägledande principer, snarare än bindande rättsregler. Så länge dessa principer inte överges helt kommer normprövning<sup>152</sup> närmast att utgöra en ”kontroll av att riksdagens lagstiftningsbefogenhet ej trädes för nära”.<sup>153</sup>

Utredningen ägnade som sagt inte frågan om normprövning någon större uppmärksamhet. Redan redogörelsens omfattning – drygt en sida skriven text – för tankarna till denna slutsats. Noggrannheten i undersökningen tyder på detsamma – det är exempelvis anmärkningsvärt att utredningen inte uppmärksammade NJA 1961 s. 253. Man får sammantaget känslan av att det egentligen inte fanns något större intresse av att trassla sig in i den svåra – och politiskt laddade – frågan om normprövning. Man fastslår å ena sidan – lite väl enkelt, tyckte somliga<sup>154</sup> – att normprövning har erkänts i svensk rätt. Å andra sidan tonar man ner institutets betydelse, genom att säga att det inte lär aktualiseras särskilt ofta i praktiken; denna senare teknik kommer vi att möta åtskilliga gånger längre fram. Inte ens de föreslagna rättighetsbestämmelserna kommer att vitalisera normprövningen – de ska nämligen inte binda lagstiftaren. Det märks hos

---

<sup>151</sup> SOU 1963:17, s. 159 – 167.

<sup>152</sup> Utredningen använder här termen ”lagprövning”, trots att det rör sig om en prövning av förordningars grundlagsenlighet.

<sup>153</sup> SOU 1963:17, s. 155 – 156; båda citaten finns på s. 156.

<sup>154</sup> Jfr Undén, *Lagprövningsrätten*.

utredningen en vilja att å ena sidan erkänna att normprövning inte är utesluten och å andra sidan förminska dess praktiska betydelse. Om man läser mellan raderna förstår man utredningens tankegång – normprövning behövs egentligen inte i ett samhälle där samförstånd råder.

Författningsutredningens betänkande remissbehandlades och yttrandena samlades i en egen volym, SOU 1965:2. Vissa av remissinstansernas uttalanden tas upp nedan.

Vad först gäller frågan om normprövningens<sup>155</sup> ställning *de lege lata* är remissinstanserna tämligen överens om att en viss prövningsrätt finns, men att den lär vara begränsad på ett eller annat sätt. HD anser att ”utredningen [...] riktigt angivit vad som får anses vara gällande rätt”.<sup>156</sup> Den skånska hovrättens remissvar<sup>157</sup> förtjänar i denna del särskild uppmärksamhet. Hovrätten anser att en obegränsad prövningsrätt kan leda till att domstolarna dras in i ”politiska konflikter, som vore synnerligen olyckliga för deras ställning”. Domstolen försätter:

Den frihet som tillkommer dem i deras rättstillämpning kan icke få utövas på ett sådant sätt att de intar en suverän ställning i förhållande till riksdagen, som är och måste vara det främsta statsorganet. Teoretiskt föreligger här en olöslig konflikt. I praktiken torde den komma att lösas genom att det anses självfallet att en av riksdagen på ett otvetydigt sätt antagen grundlagstolkning får en vägledande betydelse på samma sätt som lagmotiv i praktiken binder de tillämpande organen.<sup>158</sup>

Domstolarna kommer inte att använda normprövningen på ett sätt som kan skapa politiska konflikter, förutom i ”en helt extraordinär nödsituation, då rättsordningens bestånd står på spel”. Normprövning kommer därför inte att fungera som en effektiv garanti för att grundlagen efterlevs. Någon författningsdomstol behöver heller inte inrättas i Sverige – sådana kan endast ha en mening i federala stater.

Hovrättens uttalanden är ett ovanligt tydligt exempel på samförståndsdiskursens typiska drag. Konflikter ska här undvikas till varje pris – de är endast tänkbara i de mest extrema situationerna. Den krassa pragmatismen påminner närmast om Undén – det föreligger en teoretisk konflikt, men den löses i praktiken genom att domstolarna frivilligt avstår från att utöva prövningsbefogenheten. Också det jag kallat myten om

---

<sup>155</sup> I betänkandet används ordet ”lagprövning”, men med samma innebörd som i detta arbete getts åt termen ”normprövning”; se avsnitt 1.5.

<sup>156</sup> SOU 1965:2, s. 60 – 64.

<sup>157</sup> SOU 1965:2, s. 62 – 63.

<sup>158</sup> SOU 1965:2, s. 63.



den goda staten är närvarande – författningsdomstolar behövs endast för att lösa konflikter mellan den federala regeringen och delstaterna; en konflikt mellan individen och staten är inte tänkbar. Maktens isolering upprätthålls fullt ut.

Vad sedan gäller frågan om normprövning *bör* finnas är remissinstanserna återigen i princip eniga och besvarar frågan jakande.<sup>159</sup> Samtidigt är de flesta av dem måna om att påpeka att denna befogenhet bör begränsas, exempelvis till att gälla endast uppenbara fall. Svea hovrätts yttrande kan tas som exempel. Domstolen anser att man måste ”å ena sidan beakta rättsskyddsbehovet och å andra sidan riskerna för att domstolarna tvingas till ställningstaganden, vilka kan karakteriseras som politiska och därigenom ge upphov till icke önskvärda motsättningar mellan de politiska instanserna och de rättsvårdande”. Hovrätten anser vidare att en domstol, vid ”en noggrann penetrering av ett grundlagsbud, vilket ger uttryck för en allmän princip, kan [...] komma in på områden som med skäl kan hävdas vara avsedda som fria för den politiska verksamheten.” Så omfattande normprövning bör därför inte införas.<sup>160</sup>

Svea hovrätts resonemang är tämligen tidstypiskt. Motsättningar mellan de ”politiska” och de ”rättsvårdande” instanserna ska undvikas – samförstånd ska råda. Ur samma mening kan man utläsa en klar åtskillnad mellan politik och juridik – dessa två verksamhetsområden kan och bör hållas isär.

Mer ovanligt är justitierådet Linds tankegångar, som han uttryckte i ett särskilt tillägg till HD:s remissyttrande. Lind för följande resonemang. Normprövning – och i synnerhet lagprövning – kan förvisso tänkas leda till meningsskiljaktigheter mellan lagstiftaren och domstolarna, och de kan i sin tur förvandlas till ”en belastning för domstolsväsendet”. Icke desto mindre talar ”[p]rincipiella skäl av stor vikt” för att också lagar ska få överprövas. ”En person bör, även utan stöd av något parti, någon organisation eller av tidningspressen, även om han står ensam i sin uppfattning och åsikter, kunna åberopa det konstitutionella skyddet, och åberopa det just för sitt särskilda fall”.<sup>161</sup>

Det är något oklart om Lind förordar en vidare normprövningsbefogenhet än som godtas i de andra remissvaren. Viktigare är dock hans argumentation – här ser vi, kanske för första gången, en tydlig fokusering på individen, på den enskilda människan som ska ha vissa grundläggande rättigheter och kunna hävda dem, även om

---

<sup>159</sup> SOU 1965:2, s. 64 – 68.

<sup>160</sup> SOU 1965:2, s. 65.

<sup>161</sup> SOU 1965:2, s. 66 – 67.

”han står ensam i sin uppfattning”. Här framträder minoritetsskyddstanken, något som vid denna tid var högst ovanligt.

Författningsutredningens förslag uppmärksammades också, som påpekats ovan, av flera författare; få av dem har känt sig nöjda med utredningens slutsatser.

En av de första som reagerade var professor Håkan Strömberg.<sup>162</sup> Han konstaterar först att samfällid lag aldrig prövats i praxis och att det är ovisst, vad gällande rätt säger på den punkten.<sup>163</sup> Författningsutredningen verkar emellertid mena att en prövningsrätt ska omfatta alla slags författningar; en nyhet introduceras därmed i svensk rätt.

Vilka är då förutsättningarna för en effektiv normprövning i det system som utredningen föreslår? Vad först gäller prövningen av egentliga lagar anmärker Strömberg följande. Det föreligger förvisso en möjlighet att riksdagen lagstiftar i en fråga som redan är reglerad i grundlagen; den är dock så osannolik att man kan bortse från den. De materiella begränsningarna av lagstiftarens handlingsfrihet som uppställs i förslaget skapar inte heller någon bra bas för en effektiv normprövning. De flesta av de grundläggande rättigheter som anges i förslaget kan nämligen inskränkas genom lag. Man kan förvisso föra resonemang om att rättigheternas ”väsentliga innebörd” inte får kränkas eller att likhetsgrundsatsen måste styra lagstiftningen, men sådana krav ger ingen ”säker vägledning vid utövningen av lagprövningsrätten”.<sup>164</sup>

Det är avseende regeringsförfordningar som normprövningen, enligt utredningen, kan få sin största betydelse. Strömberg är dock tveksam också till denna slutsats. Gränsdragningen mellan regeringens och riksdagens normgivningsmakt är vanskelig och beror ofta på svåra avvägningar. Redan på den grunden lär grundlagsstridigheten sällan bli uppenbar. Vidare föreslår utredningen att regeringen, i tveksamma fall, ska välja lagformen, vilket innebär att några uppenbart grundlagsstridiga förordningar knappast lär komma till stånd; det enda undantaget är möjligtvis kravet på lagform för begränsning av de grundläggande rättigheterna. Precis som utredningen uttalat kommer normprövning alltså inte att bli en vanlig företeelse i svensk rätt.<sup>165</sup>

Strömberg avslutar sin artikel med att ange att det är en förutsättning för att normprövning ska bli av ”praktiskt värde” att grundlagen ges ett någorlunda precist

---

<sup>162</sup> Strömberg, *Lagprövningsrätt och medborgerliga rättigheter*; notera att Strömberg använder begreppet ”lagprövning” i bredare bemärkelse än som det definierats i avsnitt 1.5.

<sup>163</sup> Strömberg, *Lagprövningsrätt och medborgerliga rättigheter*, s. 21 – 22.

<sup>164</sup> Strömberg, *Lagprövningsrätt och medborgerliga rättigheter*, s. 25 – 28.

<sup>165</sup> Strömberg, *Lagprövningsrätt och medborgerliga rättigheter*, s. 28 – 30.

innehåll, i synnerhet vad gäller begränsningar av den lagstiftande maktens befogenheter. Detta är ingen lätt uppgift, men ”det är dock möjligt att komma ett stycke längre på vägen än vad författningsutredningen har gjort”. Även om sådana preciseringar ”inte helt befriar domstolarna från uppgiften att företaga vanskliga värderingar” kan de ändå ge ett bättre stöd för rättstillämpningen än utredningsförslaget.

Strömbergs analys visar på ett övertygande sätt hur föga genomtänkt författningsutredningens förslag var i fråga om normprövning. Hans korta slutsats om tydliga begränsningar i den lagstiftande maktens befogenheter som en förutsättning för en effektiv normprövning påminner närmast om den typen av argument som hör till senare tiders rättighetsdiskurs. Detsamma kan sägas om hans beredvillighet att tillåta domstolarna företa ”vanskliga värderingar” av politiskt slag; många tidigare – och senare – debattörer har ansett sådana uppgifter ligga utanför domstolarnas kompetens.

En annan debattör som reagerade på författningsutredningens resonemang ungefär samtidigt med Strömberg var professor Stig Jägerskiöld. I två artiklar<sup>166</sup> – och i polemik med Gustaf Petré, till vars ståndpunkt vi återkommer – analyserar Jägerskiöld frågan om normprövning både *de lege lata* och *ferenda*. Hans argument (från båda artiklarna) sammanfattas nedan.

Flera skäl har anförts för att normprövning<sup>167</sup> bör existera i Sverige. Ett argument har varit att den utgör ett nödvändigt utflöde ur den maktdelningslära som det svenska statsskicket bygger på. Detta argument är emellertid inte hållbart av två skäl. För det första bygger 1809 års RF inte på maktdelningstankar till den grad som normprövningens förespråkare vill göra gällande.<sup>168</sup> För det andra kan en prövningsbefogenhet för domstolarna inte med logisk nödvändighet deduceras ur maktdelningsprincipen; flera länder har vid olika tillfällen haft författningar som byggt på denna princip utan att för den sakens skull erkänna normprövning.<sup>169</sup>

Ett annat argument för normprövning har varit legalitetsprincipen och argumentationen har här ofta anknutit till 47 § RF om lag och laga stadgar. Inte heller

---

<sup>166</sup> Jägerskiöld, *Om domstols lagprövningsrätt och Genmäle om lagprövningsrätt*.

<sup>167</sup> Jägerskiöld använder här begreppet ”lagprövning” på ett sådant sätt att det i princip blir synonymt med normprövning så som jag definierat den i avsnitt 1.5; *Om domstols lagprövningsrätt*, s. 1 – 2. Notera att han dock undantar prövning av specialinstanser (så som författningsdomstolar) eftersom de allmänna domstolarna i sådana system har ”frikopplats från ansvaret för den ofta ömtåliga bedömningsfrågan”; *Om domstols lagprövningsrätt*, s. 5.

<sup>168</sup> Jägerskiöld, *Om domstols lagprövningsrätt*, s. 13 – 14.

<sup>169</sup> Jägerskiöld, *Om domstols lagprövningsrätt*, s. 2 – 5.

utifrån denna princip kommer man dock oundvikligen fram till att normprövning måste erkännas. ”Man måste tillfoga ytterligare något väsentligt argument”.<sup>170</sup> Ett sådant argument är kravet på rättssäkerhet. Ståndpunkten, att normprövning behövs som en rättssäkerhetsgaranti, hänger samman med åskådningen att medborgarna ”har rätt att vägra lydning eller att sätta sig till motstånd, om statsmakten icke följer lagarna” och i synnerhet grundlagen. En sådan lära om en allmän motståndsrätt har funnits i Sverige länge och det är ”uppenbart, att många trådar förbinda motståndsrätten” med normprövningen. Motståndsrätten förkastades emellertid i början av 1800-talet; den ersattes nämligen av andra garantier för grundlagens efterlevnad.<sup>171</sup> Till dessa garantier hör för det första statsrådets ställning; genom sin yttranderätt och föredragandes kontrasignationsvägran utgör de den första av grundlagens garantier. De är vidare ansvariga inför konstitutionsutskottet som kan väcka åtal vid riksätten. En annan garanti ligger i lagrådets verksamhet. Lagrådet har förvisso ingen vetorätt i lagstiftningsfrågor, men det är osannolikt att en grundlagsstridig lag skulle stiftas trots lagrådets kritik. Medborgarnas ”främsta värn” utgörs emellertid av riksdagen. I och för sig skulle man kunna tänka sig en situation där någon som innehar en stark position i riksdagen och regeringen skulle kunna driva igenom sin grundlagsstridiga vilja och i det läget skulle normprövning kunna få betydelse. Frågan är emellertid om ”domstolarna verkligen skola utsättas för den påfrestning, som det måste innebära att söka bekämpa sådana övergrepp”. Med tanke på att dessa garantier trots allt finns, blir normprövningen viktigast på de områden där en del av dem – såsom lagrådsgranskning och riksdagens medverkan – inte är i kraft.<sup>172</sup>

Idén om normprövning som en rättssäkerhetsgaranti är dessutom inte utan sina egna problem. Prövningen fungerar för det första slumpvis, vilket kan bl.a. leda till att en författning ifrågasätts först efter en längre tids tillämpning. Den leder dessutom till en osäker och splittrad praxis. Framförallt innebär den att domstolarna riskerar att dras in i politiska strider ”vilket icke kan vara ändamålsenligt eller lyckat för deras auktoritet och ställning i samhället”.<sup>173</sup> Det är dock ”respekten för lagprodukten” som lär vara den främsta anledningen till avsaknaden av en effektiv normprövning i Sverige. ”Med denna synpunkt sammanfaller naturligtvis hänsynen för riksdagen såsom suverän

---

<sup>170</sup> Jägerskiöld, *Om domstols lagprövningsrätt*, s. 9.

<sup>171</sup> Jägerskiöld, *Om domstols lagprövningsrätt*, s. 9 – 10.

<sup>172</sup> Jägerskiöld, *Om domstols lagprövningsrätt*, s. 14 – 15.

<sup>173</sup> Jägerskiöld, *Om domstols lagprövningsrätt*, s. 16.

lagstiftare, såsom uttryck för 'folkviljan', något som egentligen innebär ett förnekande av grundlagsbegreppet".<sup>174</sup>

Så mycket om de normativa utgångspunkterna. Vad gäller rättsläget *de lege lata* anför Jägerskiöld följande. Den svenska riksdagen har vid flera tillfällen tagit avstånd från idén om en normprövningsrätt.<sup>175</sup> Avgörande är emellertid domstolarnas inställning. Dessa har inte avvikit från den linje som riksdagen slagit in på. En viss prövningsbefogenhet har förvisso erkänts i praxis, men den har varit begränsad till ett antal specifika rättsområden.<sup>176</sup> Dessutom har allmän civil- eller kriminallags grundlagsenlighet aldrig prövats; denna begränsning torde sammanfalla med området för lagrådets granskande verksamhet.<sup>177</sup> "Om någon mera vidsträckt prövningsrätt av materiell innebörd har fråga ej varit. Vår grundlag är icke ägnad för en sådan". Det är dock inte uteslutet att domstolarna i framtiden tillerkänner sig en sådan rätt.

Författningsutredningens slutsats att en omfattande normprövningsrätt redan existerar i Sverige är sålunda oförenlig med föreliggande praxis.<sup>178</sup> Att HD i sitt remissvar instämde i utredningens bedömning ska inte heller tillmätas för stor vikt. För det första kan domstolens uttalanden i ett remissärende skilja sig från dess agerande i ett senare rättsfall – man behöver endast påminnas om hovrätten i NJA 1951 s. 39. För det andra är det något oklart vad HD egentligen instämde i. Förstod domstolen utredningens uttalande på så sätt att en allomfattande materiell prövningsbefogenhet förelåg? Eller var det fråga om något mer begränsat, t.ex. endast ett gillande av satsen att de författningar som inte passerat lagrådet får granskas?<sup>179</sup>

Jägerskiölds inlägg utgör ett av de mest typiska exemplen på samförståndsdiskursens argumentation. Just samförståndstanken framträder klart när han jämför normprövningen och motståndsrätten – att överpröva lagstiftarens akter är närmast att se som en revolution. Hos Jägerskiöld framträder också den inställning som jag ovan kallat myten om den goda staten. Enligt honom är det "osannolikt" att en grundlagsstridig lag skulle antas mot lagrådets inrådan. Han hänvisar också till riksdagen och statsråden – dvs. makthavarna – som folkets främsta värn. Hur lämpligt det är att dessa institutioner ska skydda folket mot sig själva är inget som han verkar grubbla över. Han anger också att det endast är en tänkbar, närmast teoretisk,

---

<sup>174</sup> Jägerskiöld, *Om domstols lagprövningsrätt*, s. 16.

<sup>175</sup> Jägerskiöld, *Om domstols lagprövningsrätt*, s. 5 – 8.

<sup>176</sup> Jägerskiöld, *Om domstols lagprövningsrätt*, s. 17 – 19.

<sup>177</sup> Jägerskiöld, *Genmäle om lagprövningsrätt*, s. 249 – 250.

<sup>178</sup> Jägerskiöld, *Om domstols lagprövningsrätt*, s. 19 – 21.

<sup>179</sup> Jägerskiöld, *Genmäle om lagprövningsrätt*, s. 251.

möjlighet, att någon skulle inneha sådan makt i regeringen och riksdagen att bl.a. KU skulle bli verkningsslöst som grundlagens garant – och det i en tid då socialdemokraterna hade innehaft regeringsmakten i över 30 år. Han anger själv att ett sådant förtroende för riksdagen egentligen är ett ”förnekande av grundlagsbegreppet”, men det verkar inte bekymra honom. Jägerskiölds argumentation är vidare tidstypisk på det sättet att han förvisso omnämner rättigheter och rättssäkerhet, men utan att problematisera dem. Slutligen ska här anmärkas att han tydligen ansluter sig till en formell demokratiuppfattning och till rättspositivismen.

Det blev återigen Gustaf Petrén som i ett antal artiklar<sup>180</sup> tog till orda mot Jägerskiöld. Också denna gång försökte Petrén att fokusera på det rådande rättsläget och lämna de rättspolitiska frågorna därhän; han lyckades dock inte helt, varför också hans normativa argumentation ska tas upp och belysas nedan.

På den normativa sidan anför Petrén följande. Legalitetsprincipen – som Jägerskiöld så lätt avfärdar – är i själva verket tillräcklig som underlag för att förorda normprövning. När en domstol ska välja mellan två normer, som båda är förment gällande men motstridiga, använder den principen ifråga för att välja att tillämpa den högre normen före den lägre. Någon motståndsrätt är det inte fråga om.<sup>181</sup> Vad gäller Jägerskiölds invändning om vikten av lagrådets granskning anför Petrén *att* denna endast är rådgivande och inte alltid beaktas; *att* den ibland utförs under stor tidspress, vilket medför att alla oegentligheter inte alltid uppmärksammas; *att* den äger rum på ett förberedande stadium och att lagförslaget kan ändras efter granskningen; och slutligen *att* den tar hänsyn till det rådande rättsläget, som ju kan ändras i efterhand.<sup>182</sup>

Petrén lägger dock tonvikten vid diskussionen *de lege lata*. Han uppmärksammar främst NJA 1964 s. 471 där HD prövade en lagrådsgranskad lag.<sup>183</sup> I och med detta rättsfall måste en allmän normprövningsbefogenhet anses ha tillerkänts de svenska domstolarna. Emellertid måste påpekas att denna rätt är begränsad genom kravet på uppenbarhet. Med tanke på att ”lagar i allmänhet tillkommer under stor omsorg i vårt land” lär detta rekvisit medföra att normprövningens reella betydelse blir begränsad.<sup>184</sup> Normprövningen har sålunda ”vuxit fram i Sverige ej utifrån rättspolitiska

---

<sup>180</sup> Petrén, *Lagprövningsrätten än en gång; Slutreplik om lagprövningsrätten; och Lagprövningsrätten*; Petréns ståndpunkt redovisas nedan utan åtskillnad på artiklar.

<sup>181</sup> Petrén, *Lagprövningsrätten än en gång*, s. 406.

<sup>182</sup> Petrén, *Slutreplik om lagprövningsrätten*, s. 558 – 559.

<sup>183</sup> Målet avgjordes efter det att Jägerskiölds första artikel skrevs; avgörandet redovisas nedan.

<sup>184</sup> Petrén, *Lagprövningsrätten*.

överväganden” kring dess förtjänster och brister, utan ”från ett mera tekniskt betraktelsesätt: en uppkommen konfliktsituation mellan två normer måste lösas, invändningar om en författnings giltighet måste besvaras”.<sup>185</sup>

Petrén försöker här, precis som tidigare, att avdramatisera och avpolitiserar sina argument. Han vill överhuvudtaget inte gå in på ”rättspolitiska synpunkter”, utan, som han framställer det, presentera en enkel rättsfallsanalys. Normprövningen har inte heller vuxit fram ur rättspolitiska överväganden, utan ur ett tekniskt betraktelsesätt. Mer än någon annan debattör är Petréns mån om att skilja på juridik och politik – och betona att han (och domstolarna) endast sysslar med det förra. Implicit ligger i denna strävan en uppfattning, att det är farligt att låta domstolarna gå in på ”politiska” frågor. Också myten om den goda staten framträder hos Petréns: att lagar i Sverige tillkommer under stor omsorg innebär att de sällan är uppenbart grundlagsstridiga; tanken, att lagstiftaren kan vilja medvetet åsidosätta grundlagen, är honom främmande.

I Petréns ovan refererade argumentation omnämns rättsfallet NJA 1964 s. 471. Detta avgörande – precis som Petréns gjorde gällande – kan inte ses som annat än den definitiva slutpunkten i debatten om normprövningens existens i Sverige. Frågan i målet var bl.a. om vissa bestämmelser i den lagrådsgranskade butikstängningslagen var grundlagsenliga. Lagen medgav nämligen att arbetarskyddsstyrelsen med för domstolarna bindande verkan avgjorde frågan om lagens tillämplighet i konkreta fall. Då lagen bl.a. innehöll straffrättsliga bestämmelser gjorde den tilltalade i målet gällande att denna ordning stred mot kravet på domstolsprövning av brottmål. Hovrätten, vars dom i princip godtogs av HD, lät sig emellertid inte övertygas. Domstolen konstaterade att ”anordningen” att överföra viss beslutanderätt på en administrativ myndighet på sätt som skett lämnats utan erinran vid lagrådsgranskningen och fann att butikstängningslagen inte stred mot grundlag.

Avgörandet är intressant av två skäl. För det första prövade domstolarna här en lag som hade passerat lagrådet. Lagrådsgranskning utgjorde sålunda inget hinder mot normprövning på det sätt som Jägerskiöld förmodat. Det är för det andra intressant att notera, med vilken lätthet domstolarna ogillade invändningen om grundlagsstridighet; ingen av instanserna kände sig tvungen att ens nämna uppenbarhetskravet. Det kan tyckas märkligt, eftersom den tilltalades invändning verkar ha viss tyngd bakom sig.

---

<sup>185</sup> Petréns, *Lagprövningsrätten än en gång*, s. 406 – 407.

Anledningen kan delvis vara att söka i lagrådets tystnad i frågan vid lagens tillkomst; på så sätt hade Jägerskiöld kanske rätt ändå.<sup>186</sup> En djupare anledning lär dock ha varit de svenska domstolarnas traditionella försiktighet i normprövningsammanhang; också de verkar ha delat samförståndsdiskursens typiska uppfattning att normprövning endast ska få finnas om den inte kommer till praktisk användning.

## 4.5 En ny regeringsform

I detta avsnitt ska jag redogöra för det utredningsarbete som följde Författningsutredningens betänkande och ledde fram till den reglering som, i stort oförändrad, skulle gälla till 2010. Grundlagsberedningens betänkande SOU 1972:15 skulle bli det första steget på den långa vägen till en ny grundlagsreglering.

I betänkandet görs, förvånande nog, ytterst få uttalanden som är av intresse för denna undersökning; normprövning diskuteras i princip inte alls. Genom en ”ovanligt öppet redovisat kompromiss”<sup>187</sup> bibehölls normprövningen sådan den var, utan att grundlagsfästas. Kompromissen bestod i att de socialdemokratiska ledamöterna avstod från sina krav på att förbjuda normprövning mot att de borgerliga ledamöterna avstod från att kräva kvalificerad majoritet för rättighetsinskränkande lagstiftning. Ett ”väsentligt motiv” för socialdemokraternas ställningstagande var här att ”de rättstillämpande myndigheternas praxis hittills knappast har utgjort anledning till farhågor för konflikter mellan lagstiftande organ och rättstillämpande”.<sup>188</sup>

I den proposition som bygger på Grundlagsberedningens förslag diskuteras däremot normprövning tämligen ingående.<sup>189</sup> Departementschefen Geijer inleder det kapitel som behandlar frågan om medborgerliga fri- och rättigheter med att konstatera att sådana rättigheter inte är mindre skyddade i Sverige än i andra länder, trots att den svenska grundlagen inte innehåller någon rättighetskatalog. Anledningen är att dessa värden inte skyddas genom bestämmelser i grundlagen utan på andra sätt:

---

<sup>186</sup> ”Således torde lagrådsgranskningen sakna betydelse för besvarandet av frågan om domstols kompetens, men torde å andra sidan vara av väsentlig betydelse för själva resultatet av lagprövningen, i vart fall om lagrådet ej haft något att anmärka”; Lavin, *Lagprövningsrätten i en ny regeringsform*, s. 15.

<sup>187</sup> Nergelius, *Konstitutionellt rättighetsskydd*, s. 667.

<sup>188</sup> SOU 1972:15, s. 106 – 108; Lavin finner, vid en närmare analys, att det klart lyser igenom ”att beredningen [...] velat förhindra, att [normprövning] skall få kunna utövas på ett effektivt sätt [...] Den finns i stort sett endast på papperet”; Lavin, *Lagprövningsrätten i en ny regeringsform*, s. 26.

<sup>189</sup> Prop. 1973:90; i propositionen används begreppet ”lagprövning” på motsvarande sätt som jag i detta arbete använder termen ”normprövning”.



”Medborgarnas främsta skydd mot övergrepp ligger och måste ligga i det demokratiska systemet som sådant [...] Den yttersta garantin för fri- och rättigheter är demokratins förankring i folkopinionen”.<sup>190</sup>

Trots detta anser departementschefen att en katalog över grundläggande fri- och rättigheter ska få en plats i den nya grundlagen. Nästa fråga är därför hur de bäst ska skyddas. Vissa har förordat att regler om kvalificerad majoritet i riksdagen för antagande av rättighetsinskränkande lagstiftning ska införas. En sådan ordning medför dock praktiska problem. Omfattningen av kravet på kvalificerad majoritet kan bli omstridd, vilket kan leda till att de rättstillämpande myndigheterna kommer till en annan slutsats i den frågan än riksdagen. ”Detta kan i sin tur komma att medföra att grundlagsenligheten i utfärdade lagar ofta sätts i fråga samt medföra konflikter mellan riksdagen och de rättstillämpande organen, konflikter som på lång sikt kommer att förringa allmänhetens förtroende för lagar som har utfärdats i behörig ordning”. Detta är egentligen ”den tyngst vägande invändningen” mot kravet på kvalificerad majoritet – ett sådant system innebär nämligen ”en påtaglig risk för politisering av domstolarna till nackdel både för demokratin och rättssäkerheten”.<sup>191</sup>

Vad gäller normprövningen som sådan sägs i propositionen följande. En befogenhet – och skyldighet – för domstolarna (och i själva verket för alla myndigheter) att pröva lägre normers överensstämmelse med högre sådana ska bestå även efter antagandet av den nya grundlagen. Beträffande lagar ska det även i fortsättningen krävas att grundlagsstridigheten är uppenbar. Prövningen får vara av formell, materiell eller kompetensmässig karaktär. Ett sådant betraktelsesätt är nämligen ”en förutsättning för att regler om ett särskilt grundlagstiftningsförfarande och grundlagsregler om att vissa föreskrifter endast får beslutas genom lag skall ha någon mening”. En så utformad normprövningsbefogenhet får emellertid ”ringa eller ingen” praktisk betydelse. Det är nämligen ”i hög grad osannolikt” att ”grova formfel eller andra uppenbara åsidosättanden av grundlagsregler skulle förekomma vid normgivningen”.<sup>192</sup>

Propositionsuttalandena uppvisar ett antal typiska drag som vi redan noterat i andra debattinlägg inom samförståndsdiskursen. Tron på majoritetsstyret som en tillräcklig garant för grundläggande rättigheter är ett exempel. Detsamma gäller farhågorna för ”konflikter” mellan riksdagen och domstolarna och faran i att dessa senare politiseras.

---

<sup>190</sup> Prop. 1973:90, s. 192.

<sup>191</sup> Prop. 1973:90, s. 197 – 198; för liknande resonemang i betänkandet, se SOU 1972:15, s. 106 – 107.

<sup>192</sup> Prop. 1973:90, s. 200 – 201.

Också myten om den goda staten är närvarande – det är nämligen ”i hög grad osannolikt” att statsmakterna skulle åsidosätta grundlagen. Slutligen är det tidstypiskt att normprövningens praktiska betydelse tonas ned – denna lär bli ”ringa eller ingen”. Å andra sidan uppvisar uttalandena några drag som är mer typiska för senare tiders argumentation. Rättighetsbegreppet diskuteras och problematiseras mer ingående än tidigare; också argumentet om att normprövning behövs för att grundlagens regler ska ha någon mening – som förbinder den gamla maktdelningsdiskursen med den moderna rättighetsdiskursen – tas upp här. Propositionen kan sålunda ses som typisk för sin tid, men ändå innehållande en fingervisning om vad som komma skulle.

I det av propositionen föranledda betänkandet<sup>193</sup> verkar konstitutionsutskottet inte ha tagit ställning i normprövningsfrågan. Värt att notera är dock att både utskottet och de många motionärerna visade ett påfallande stort intresse för frågan om de grundläggande fri- och rättigheterna; flertalet av de inlämnade motionerna behandlade just denna del av propositionen.<sup>194</sup> KU ansåg att frågan behövde utredas ytterligare och förordade därför en ny utredning, vars uppgift skulle vara att närmare undersöka frågan om rättighetsskyddets utformning.<sup>195</sup> Rättighetsfrågan började sålunda, kanske för första gången i den svenska rättshistorien, få en framträdande plats i den juridiska debatten. Både rättighetsbegreppet och skyddets utformning började problematiseras. Ett nytt perspektiv började anläggas på rättighetsfrågan; detta nya synsätt skulle snart få följdverkningar också för normprövningsdebatten. Den klassiska samförståndsdiskursens tid led mot sitt slut.

Konstitutionsutskottets betänkande bifölls av riksdagen i enlighet med reglerna om grundlagsändring och Sverige fick en ny regeringsform. Den utredning, som utskottet förordade, tillsattes likaså och antog namnet Fri- och rättighetsutredningen. Dess arbete mynnade ut i betänkandet SOU 1975:75, vars innehåll redovisas nedan.

Vad först gäller frågan om de grundläggande fri- och rättigheterna sägs i betänkandet följande. Reglerna om sådana rättigheter är viktiga för att bevara det demokratiska styrelseskicket. Därutöver utgör de ett uttryck för idén om respekt för individen. Det viktigaste skyddet för grundläggande rättigheter ligger i det

---

<sup>193</sup> KU 1973:26.

<sup>194</sup> KU 1973:26, s. 16.

<sup>195</sup> KU 1973:26, s. 40 – 54.

demokratiska styrelseskicket som sådant och dess förankring hos befolkningen. Under normala förhållanden är därför ett grundlagsskydd för dessa rättigheter obehövligt; den svenska utvecklingen är i detta avseende ett exempel. Emellertid kan det demokratiska styrelsesättet komma att hotas både inifrån och utifrån; vid sådana krissituationer kan en katalog över grundläggande rättigheter få stor, kanske avgörande betydelse. Man måste dock hålla i minnet att regler om grundläggande fri- och rättigheter sätter gränser för statsorganens verksamhet; detta gäller också riksdagen. Man måste därför göra en avvägning: rättighetsregleringen får inte ”leda till hinder för [...] den ordinära lagstiftningen”. Man får inte urholka majoritetsprincipen, som är grundläggande för varje demokratiskt system. ”Inga andra avvikelser från denna princip bör tillåtas än just sådana som är nödvändiga för att skydda den demokratiska styrelseformen och andra värden som är oskiljaktigt förenade med demokratins idéer”.<sup>196</sup>

Majoritetsprincipen får också betydelse för frågan om normprövning.<sup>197</sup> Principen medför nämligen kravet på att ”*politisk makt inte får skjutas över från de politiskt sammansatta organen – främst då riksdagen – till icke-politiska organ, som saknar ansvar inför väljarna*”. Det är därför ”oförenligt med folksuveränitetens och parlamentarismens principer att domstolarna får i uppgift att träffa avgöranden som väsentligen grundas på politiska värderingar”. Riskerna med ett sådant system är nämligen att domstolarnas sammansättning skulle politiseras och att deras integritet och auktoritet i samhället därmed försvagades. Reglerna om fri- och rättigheter bör därför utformas på ett sådant sätt att man ”så långt möjligt *undgår juridiska tvister om deras innebörd*”.<sup>198</sup> Domstolarnas prövning av riksdagens lagbeslut får sålunda inte bli ett vanligt inslag i det politiska livet. Då syftet med rättighetsbestämmelserna är att ”skydda de demokratiska värdena i vissa krisbetonade lägen” krävs det inte mer än att systemet sätter hinder i vägen för klara fall av överträdanden. Den svenska normprövningen, sådan den har utvecklats i praxis, är just av sådan omfattning.<sup>199</sup> Den ska nu grundlagfästas och även i fortsättningen innebära att alla myndigheter har rätt och skyldighet att åsidosätta en norm som strider mot en högre norm; utgörs den ifrågasatta normen av lag eller förordning får den dock åsidosättas endast om stridigheten är uppenbar. Utredningens förslag till en utförlig reglering av fri- och

---

<sup>196</sup> SOU 1975:75, s. 89 – 91.

<sup>197</sup> Utredningen använder här begreppet ”lagprövning” på ett sätt som i stort verkar sammanfalla med den definition jag gett termen ”normprövning” i avsnitt 1.5; se SOU 1975:75, s. 107 – 108.

<sup>198</sup> SOU 1975:75, s. 91 – 92.

<sup>199</sup> SOU 1975:75, s. 102 – 103.

rättigheterna kommer dock att medföra att domstolarna får fler hållpunkter för sin prövningsverksamhet. Tanken med normprövningen är emellertid att den endast ska utlösas ”i de sällsynta fall, då den demokratiska beslutsprocessen som sådan av någon anledning inte har utgjort ett tillräckligt skydd för de medborgerliga fri- och rättigheterna”. Det innebär förvisso inte att landet måste befinna sig i en krissituation innan normprövning kan komma ifråga, men detta rättsinstitut är inte tänkt att komma till flitig användning. Däremot blir dess preventiva effekt desto större – riksdag och regeringen kommer med all sannolikhet att ”undvika åtgärder som med fog kan påstås nå den gräns där en domstol skulle ingripa”.<sup>200</sup>

Fri- och rättighetsutredningens betänkande utgör ett intressant exempel i övergångsfasen mellan samförstånds- och rättighetsdiskurserna. På ett sätt är betänkandet en upprepning av sedan tidigare bekanta ståndpunkter. Algotsson kallar det ”i stor utsträckning en sammanfattning av den socialdemokratiska argumentationen”,<sup>201</sup> och det är svårt att inte hålla med honom. Utgångspunkten för utredningen är fortfarande ett formellt demokratibegrepp och rättigheterna kan erkännas endast i den mån de möjliggör och skyddar majoritetsprincipens tillämpning i samhället (även om utredningen i förbigående nämner respekten för individen). Också myten om den goda staten är här starkt närvarande: rättighetsreglering är egentligen endast nödvändig i krislägen. Under normala förhållanden ska en demokratisk stat inte kränka några rättigheter; den svenska historien tas här som exempel. Dessutom understryks normprövningens preventiva verkan. Också dikotomin politik – juridik är tydlig: politiska uppgifter får nämligen under inga omständigheter överlåtas åt icke-politiska organ, så som domstolarna. Som i tidigare inlägg under samförståndsdiskursen anses normprövning böra finnas, men helst endast på papper. Den får inte bli ett vanligt inslag i det rättsliga livet. Utredningen går så långt som att säga att ”juridiska tvister” om rättighetsreglernas innebörd ska så långt möjligt undvikas – och det trots att de nya rättighetsbestämmelserna just är tänkta att vara bindande juridiska regler! Anledningen till att utredningen nu kan föreslå en grundlagsbestämmelse om normprövning trots att man bara några år tidigare dryftade

---

<sup>200</sup> SOU 1975:75, s. 107 – 109.

<sup>201</sup> Algotsson, *Medborgarrätten och regeringsformen*, s. 144.

frågan om ett *förbud* mot all prövning är just denna: normprövning ska inte få någon praktisk betydelse.<sup>202</sup>

Man kan trots det ovan sagda inte undgå att märka, att vissa av utredningens tankegångar är av ett mer modernt slag. Själva det faktum att utredningen tillsattes – och avlämnade ett 214 sidor långt betänkande – är, som påpekats ovan, ett tecken på ett nytt förhållningssätt till frågan om grundläggande rättigheter. Utredningen började också problematisera de begrepp som tidigare använts utan närmare eftertanke, främst själva rättighetsbegreppet. Här uttalas – mig veterligen för första gången – att rättigheterna ska ses som en begränsning av den lagstiftande makten. Resonemanget har förvisso inte gått så långt att man på allvar börjat diskutera frågan om minoritetsskydd<sup>203</sup> men utvecklingen är tydlig om man jämför med 50-talets knapphändiga hänvisningar till ”rättssäkerhet”. Betänkandet måste därför ses som stående någonstans vid gränsen mellan samförståndsdiskursen och dess efterträdare, rättighetsdiskursen.

Också den proposition som bygger på betänkandet – prop. 1975/76:209 – uppvisar drag av båda diskurserna. Föredragande statsrådet (socialdemokraten Lennart Geijer) inleder framställningen med följande uttalande:

Den hittillsvarande utvecklingen i vårt land på fri- och rättighetsområdet visar att det knappast är erforderligt med en förstärkning av rättighetsskyddet för normala förhållanden. Att riksdagen i tider av inre och yttre lugn skulle missbruka sina beslutsbefogenheter framstår som höggradigt osannolikt.<sup>204</sup>

Gällande normprövning<sup>205</sup> sägs att den till viss del är ofrånkomlig, nämligen för det första om den ifrågasatta normen över huvud taget inte härrör från något offentligt organ och för det andra om båda de motstridiga reglerna vänder sig direkt till de rättstillämpande organen. Om endast den lägre normen är riktad till sådana organ, medan den högre är avsedd för de normgivande organen, är normprövning däremot inte ofrånkomlig. Den är dock inte heller utesluten – även om grundlagen vilar på

---

<sup>202</sup> En av utredningens ledamöter, Lars Herlitz, uppmärksammade detta förhållande i sin reservation. Denna är för övrigt intressant, då Herlitz där – kanske för första gången i den svenska debatten – ifrågasätter distinktionen mellan juridik och politik och pratar istället om att domstolarna ”är inbäddade i det politiska kraftfältet i samhället”; se SOU 1975:75, s. 239 – 240. Gällande utredningens uppfattning om normprövningens praktiska betydelse, se Algotsson, *Medborgarrätten och regeringsformen*, s. 159.

<sup>203</sup> Jfr Allan Hernelius’ reservation, SOU 1975:75, s. 231.

<sup>204</sup> Prop. 1975/76:209, s. 84.

<sup>205</sup> I propositionen används termen ”lagprövning” på motsvarande sätt.

folksuveränitetens princip anger den samtidigt att den offentliga makten ska utövas under lagarna. Denna lokution binder också riksdagen.<sup>206</sup> I praktiken har domstolarna tillerkänt sig en prövningsbefogenhet. Normprövning existerar alltså i svensk rätt och är av både materiell och formell natur. Vad gäller lagar och förordningar ska stridigheten vara uppenbar innan ett åsidosättande kan ske. Normprövningsbefogenheten ska för övrigt utövas *ex officio*.<sup>207</sup>

Vad gäller normprövningens vara eller icke vara *de lege ferenda* sägs att denna inte får bli ett reguljärt inslag i det politiska livet. Samtidigt ter det sig dock ”föga konsekvent att låta [rättighets]skyddets styrka helt vara beroende av lagstiftarens goda vilja”. Även om riksdagen under normala förhållanden med all sannolikhet kommer att rätta sig efter grundlagen måste normprövningen finnas till för de krissituationer för vilka den är avsedd. Normprövningens preventiva effekt är vidare viktig. Prövningsbefogenheten bör därför behållas sådan den har utvecklats i praxis. En sådan ordning medför å ena sidan att domstolarna inte tillåts förvandlas till ”politiska maktfaktorer” medan den å andra sidan tillförsäkrar medborgarna nödvändigt skydd i undantagssituationer. Tiden är emellertid inte mogen för ett grundlagfästade – en ny utredning bör tillsättas för att se över frågan.<sup>208</sup>

Denna argumentation uppvisar som sagt vissa drag som kan hänföras till samförståndsdiskursen och andra som är mer typiska för den senare rättighetsdiskursen. Till de förra hör föredragandens obevekliga tro på att det är närmast uteslutet att riksdagen skulle, under normala förhållanden, lagstifta i strid med grundlagen. Också den, vid det här laget välkända, åtskillnaden mellan juridik och politik är typisk för samförståndsdiskursen. Slutligen ska här nämnas föredragandens betoning på det icke-önskvärda i att normprövning blir en vanlig företeelse. Till de uttalanden som däremot mer påminner om rättighetsdiskursens argumentation hör för det första påpekandet att rättighetsskyddet inte helt kan överlämnas till riksdagens ”goda vilja”; detta är ett första steg mot att ifrågasätta majoritetsstyrets och därmed parlamentarismens förträfflighet som garant för de individuella rättigheterna. Också den noggrannhet som utmärker föredragandens resonemang om normprövning är värd

---

<sup>206</sup> Prop. 1975/76:209, s. 92 – 93.

<sup>207</sup> Prop. 1975/76:209, s. 93 – 94. Notera att föredragandens uttalanden här inte är helt entydiga.

<sup>208</sup> Prop. 1975/76:209, s. 94 – 95; jfr vidare Algotsson, *Medborgarrätten och regeringsformen*, s. 180 – 181 och 183 – 184. I sitt betänkande angav KU endast att förslaget att tillsätta en ny utredning var ”välbetänkt” och uttalade sig inte mer ingående om normprövningen; KU 1975/76:56, s. 19 – 20.

att notera; mer djupgående analyser av själva denna företeelse – liksom av rättighetsbegreppet – hör närmast till rättighetsdiskursen.

Den utredning som sålunda tillsattes (Rättighetsskyddsutredningen) redovisade sina slutsatser i SOU 1978:34. Liksom föregångarna befinner sig utredningen i gränslandet mellan tidens två diskurser. Å ena sidan påpekas att ett system där de högsta domstolarna blir exklusiva fora för normprövning inte kan godtas då det kan ”förläna lagprövningen en politisk dimension”. Å andra sidan avfärdas också rent politiska kontrollmekanismer – såsom t.ex. hänskjutande av normprövningsfrågor till KU – eftersom ett fristående kontrollorgan är nödvändigt ”om grundlagens rättighetsskydd skall bli tillräckligt effektivt”. Utredningen föreslår därför – utan närmare motivering – att normprövningen ska bibehållas sådan den är och kodifieras i RF.<sup>209</sup>

I propositionen (1978/79:195) går föredragande statsrådet (det partipolitiskt obundne f.d. justitierådet Sven Romanus) på samma linje som utredningen. Å ena sidan måste ett av de politiska organen oberoende kontrollsystem inrättas om rättighetsskyddet ska bli effektivt. Å andra sidan får ”förskjutningar i det vanliga politiska maktsystemet” inte förekomma. Normprövningen sådan den har utvecklats i rättspraxis (uppenbarhetsrekvisitet inbegripet) utgör en godtagbar avvägning mellan dessa två intressen. Ingen ändring i sak föreslås därför. Den enda nyheten är att praxis nu ska kodifieras i enlighet med utredningens förslag.<sup>210</sup>

Föredragandens uttalanden är förhållandevis tidstypiska. Två intressanta aspekter ska emellertid framhävas. För det första är argumentationen i denna proposition påfallande lik den i föregående lagstiftningsärende (dvs. prop. 1975/76:209), trots att ett regeringsskifte ägde rum under mellantiden. Även om samförståndsdiskursen i mångt och mycket var en produkt av det socialdemokratiska tänkandet, är det tydligt att den hade inflytande långt utanför partiets trogna anhängare. För det andra kan det vara värt att notera Romanus’ formulering ”förskjutningar i det vanliga politiska maktsystemet”. Det talas inte längre om att domstolarna inte får inneha ”politisk makt” – nu är det förskjutningar i maktsystemet som är faran. Det är möjligt – om än på intet sätt givet – att denna formulering pekar på att synen på makten vid denna tid långsamt började förändras och påverkas av nya, postmoderna teorier.

---

<sup>209</sup> SOU 1978:34, s. 109.

<sup>210</sup> Prop. 1978/79:195, s. 41 – 42.

Konstitutionsutskottets betänkande med anledning av propositionen<sup>211</sup> – som är det sista debattinlägget som redovisas i detta arbete – följer en linje som är snarlik den som vi redan iakttagit under reformarbetet med den nya grundlagen. Å ena sidan anför utskottet att det är viktigt att grundläggande fri- och rättigheter skyddas i grundlagen<sup>212</sup> och menar att det skulle strida mot RF:s principer om fördelning av uppgifterna mellan riksdagen och domstolarna att låta hänskjuta frågan om lagars grundlagsenlighet till KU för avgörande.<sup>213</sup> Samtidigt upprepar utskottet emellertid *att* det starkaste skyddet för medborgarnas rättigheter ligger i folkets ”demokratiska medvetande”; *att* politisk makt inte får läggas hos icke-politiska organ;<sup>214</sup> och *att* normprövning inte får bli ett normalt inslag i rättstillämpningen.<sup>215</sup> Beträffande tolkningen av uppenbarhetsrekvisitet vid prövningen av lagars grundlagsenlighet uttalar utskottet följande.

Riksdagen är enligt grundlagen den främste lagstiftaren. Endast riksdagen kan stifta grundlag. Det är därför naturligt att riksdagen är den instans som är bäst ägnad att pröva om viss föreskrift är grundlagsenlig. Uppenbarhetsrekvisitet medför i detta fall enligt utskottets mening att riksdagens tillämpning av visst grundlagsstadgande måste respekteras så länge det håller sig inom ramen för en möjlig tolkning av bestämmelsen ifråga.<sup>216</sup>

Utskottet förordar alltså en tolkning som skulle medföra att ett åsidosättande av en lag så som grundlagsstridig i princip omöjliggjordes. Detta är med all sannolikhet också avsikten – normprövning får ju inte bli ett vanligt inslag i rättstillämpningen. Den tankegång som lyser igenom i utskottets resonemang på denna punkt är vad jag har kallat myten om den goda staten. Utgångspunkten för KU är uppenbarligen att riksdagen aldrig skulle medvetet försöka kringgå grundlagen. En grundlagsstridig lag kan därför endast komma till stånd genom ett grovt misstag – och sådana lär ju inte vara vanliga. Att riksdagens majoritet kan vilja missbruka sin makt är inget som utskottet överväger.

---

<sup>211</sup> 1978/79:KU39.

<sup>212</sup> 1978/79:KU39, s. 7.

<sup>213</sup> 1978/79:KU39, s. 12; detta senare argument påminner om de vi mötte under maktodelningsdiskursen

<sup>214</sup> 1978/79:KU39, s. 7.

<sup>215</sup> 1978/79:KU39, s. 13.

<sup>216</sup> 1978/79:KU39, s. 13; jfr vidare Nergelius, *Konstitutionellt rättighetskydd*, s. 669 – 670.



## 4.6 Debatten under samförståndets tid

I detta kapitel har jag försökt redogöra för och analysera de debattinlägg som har gjorts under samförståndsdiskursens tid. I det här avsnittet ska jag sammanfatta mina iakttagelser och försöka ge en förklaring till varför samförståndsdiskursen har sett ut på just detta sätt.

Under den period som behandlas i detta kapitel genomlevde Sverige en grundläggande förändring. Denna kan bäst illustreras med hjälp av Gustav V:s person. När denna kung tillträdde Sveriges tron 1907 var landet fortfarande konservativt, fattigt och inte fullt ut demokratiskt. När han avled 1950 var Sverige en modern demokrati med ett utbyggt socialt skydd. Vad hade hänt under dessa drygt 40 åren?

Så sent som 1914 försökte kungen – i samband med den s.k. borggårdskrisen – att hävda sina konstitutionella rättigheter. Redan tre år senare, 1917, genomfördes emellertid parlamentarismen, vilket innebar att kungens politiska makt slutligen fråntogs honom. Ytterligare några år senare, 1921, tillämpades principen om allmän och lika rösträtt för första gången. Sverige hade sålunda blivit en parlamentarisk demokrati.<sup>217</sup> De nya klasser som nu kom in i väljarkåren gjorde snart sitt inflytande gällande – redan 1920 bildades den första socialdemokratiska regeringen. Det var dock i samband med depressionen i slutet av 1920- och början av 1930-talen som socialdemokratin på allvar slog igenom. Från det att Per Albin Hansson tillträdde som statsminister på hösten 1932 till dess partiet – långt efter hans död – förlorade makten skulle 44 år förflyta (bortsett från ett kort uppehåll sommaren 1936).

Denna nya politiska elit hade en egen agenda som skilde sig radikalt från föregångarnas. Sverige skulle tas ur krisen och vägen dit var en kraftig utbyggnad av det sociala skyddsnetet. Detta arbete inleddes redan 1933 och ett antal betydelsefulla reformer på det sociala området genomfördes under 1930-talet.<sup>218</sup> Staten hade fått en helt annan dimension och en helt annan betydelse för svenskarnas liv. Reformarbetet fick emellertid avbrytas när andra världskriget bröt ut 1939. Samma år bildades en samlingsregering, vars uppgift det blev att försöka hålla Sverige utanför kriget. Oavsett krigstidspolitikens moraliska förtjänster lyckades regeringen att undvika att landet drogs in i kriget. När detta väl var över och samlingsregeringen upplöst, återupptogs det sociala reformarbetet.

---

<sup>217</sup> Denna utveckling – både vad gäller parlamentarismen och den allmän och lika rösträtten – hade naturligtvis pågått under lång tid; här anges endast de avgörande slutdatum.

<sup>218</sup> För en uppräknning, se Haste, *Det första seklet*, s. 113.

Under första hälften av 1900-talet upplevde Sverige sålunda en ofantlig förändring på det sociala, politiska och ekonomiska planet. Landet hade inte bara blivit rikare, det hade *moderniserats*. Också ideologiskt sett skedde ett skifte – Sverige förvandlades, enkelt uttryckt, från en konservativ stat<sup>219</sup> till en socialistisk (i bredare bemärkelse). Dessa förändringar skulle spegla sig i juridiken i stort och i normprövningsdebatten.

#### 4.6.1 Socialdemokratin och samförståndet

Som jag påpekat ovan hänger samförståndsdiskursen nära samman med det socialdemokratiska idégodset. Att socialdemokratin i så hög grad har lyckats sätta sin prägel på den svenska statsrättsliga debatten beror i första hand på partiets långa dominans på det politiska planet. SAP har emellertid under 1900-talet varit mer än det dominerande regeringspartiet. Under denna tid genomlevde Sverige som påpekats en grundläggande omvandling från ett auktoritärt bondesamhälle till en modern socialstat. Det var socialdemokraterna som inledde och styrde denna omvandling. Partiet formade därmed det nya paradigmet i svenskt politiskt tänkande.

Vilka aspekter av det socialdemokratiska idéarvet är det då som har påverkat normprövningsdebatten och på vilket sätt? Som kapitlets titel antyder är det i första hand samförståndstanken som har varit viktig. Även om partiet varit stridbart under sina första decennier – ordet ”klasskamp” är betecknande – ändrades inställningen strax efter valsegern 1932. Kort tid efter valet betonade Per Albin Hansson samförståndets vikt i ett kåseri i *Folkbladet*. Han framhöll där att samförstånd var den enda tänkbara lösningen. Även om det förelåg meningsskiljaktigheter fanns det gemensamma intressen som överflyglade motsättningarna. Samförståndet var dock inte villkorslöst: ”En samförståndspolitik måste syfta till orättvisornas undanröjande, dom som har det svårast måste hjälpas först och främst och privilegierna måste maka åt sig”.<sup>220</sup> En annan framstående socialdemokrat – Ernst Wigforss – utgav 1941 en samling artiklar under titeln *Från klasskamp till samverkan*. I förordet skrev han:

---

<sup>219</sup> Den senare delen av 1800-talet brukar ibland beskrivas som ”liberal” (jfr t.ex. Modéer, *Den svenska domarkulturen*, s. 19). Jag tar för egen del avstånd från denna beteckning. Den svenska kulturen har aldrig varit liberal i egentlig mening, då den individuella friheten aldrig satts i främsta rummet. En annan sak är att den *ekonomiska* friheten under vissa perioder har varit i princip obegränsad. Denna utgör emellertid endast en del av den bredare liberala världsåskådningen.

<sup>220</sup> Refererat i Haste, *Det första seklet*, s. 89. Det ska påpekas att jag inte har kunnat hitta kåseriet i ursprungskällan; det är därför möjligt att Hastes hänvisning är felaktig.

”Titeln anger inte en försiggången utveckling, men linjen för en strävan”.<sup>221</sup> Ett decennium senare påpekade Tage Erlander att socialdemokratin inte ville erkänna att det fanns en dualism mellan individen och samhället. Frågan har aldrig varit om ”individen *kontra* samhället, inte heller individen *eller* samhället utan beständigt individen *och* samhället”.<sup>222</sup> Fler exempel kan ges.

För socialdemokraterna var sålunda samförståndet ytterst viktigt – men endast inom de ramar som partiet självt ställde upp. Samma tankegång anammades så småningom inom andra grupper i samhället och spred sig sålunda långt utanför SAP:s medlemskrets. Mycket av ”den svenska modellen” byggdes upp med just samverkan som utgångspunkt. Saltsjöbadsavtalet är ett berömt exempel; samlingsregeringen under krigstiden är ett annat (betecknande här att krav på en permanent sådan regering restes och diskuterades på allvar även efter krigsslutet). Också senare, när de borgerliga partierna hade regeringsmakten under andra hälften av 1970-talet, återkom, som vi har sett, samförståndsidén under arbetet med den nya regeringsformen. Det förhärskande politiska paradigmet i Sverige innehöll alltså samförståndstanken som en viktig beståndsdel.

Vad innebar denna betoning på samförstånd och kompromiss för normprövningen? Det är tämligen uppenbart att ett samhälle som har samverkan och solidaritet som sina grundidéer inte kan betrakta normprövning med särskild välvilja. Normprövning medför nämligen alltid en rad konflikter – konflikter mellan olika normer, konflikter mellan domstolarna och lagstiftaren, konflikter mellan individen och staten. En ordning som tillåter – och kanske underblåser – sådana konflikter är naturligtvis oacceptabel i ett samförståndssamhälle. Det är inte för intet som Jägerskiöld jämförde normprövningen med motståndsrätten<sup>223</sup> – att hävda individens rätt mot staten i ett samförståndssamhälle är, något tillspetsat, en revolutionär handling. Det är just detta som är anledningen till att de flesta debattörer – inklusive normprövningens försvarare – ansträngde sig för att betona att en sådan prövning varken kunde eller fick bli ett vanligt inslag i rättstillämpningen och det är också därför som frågan om eventuella konflikter mellan domstolarna och riksdagen var så angelägen.

---

<sup>221</sup> Wigforss, *Från klasskamp till samverkan*, s. 5; socialdemokratin inställning till samförståndstanken redovisas närmare i Haste, *Det första seklet*, s. 89 – 95.

<sup>222</sup> Erlander, *Fem efterkrigsår*, s. 29.

<sup>223</sup> Jfr ovan, avsnitt 4.4.

## 4.6.2 Myten om den goda staten

En annan tankegång som har haft stor betydelse för synen på normprövning är vad jag ovan kallat myten om den goda staten.<sup>224</sup> Med denna term menar jag föreställningen att staten i grund och botten är god, att dess verksamhet under normala förhållanden är till nytta för medborgarna och att de enskilda följaktligen inte behöver skyddas från statliga ingripanden. Det är lätt att se att denna föreställning hänger nära samman med klassiska socialistiska läror. Just den svenska socialdemokratin har dessutom haft egna, historiska anledningar att anamma denna tankegång.

När SAP:s långa regeringstid inleddes 1932 befann sig Sverige i en djup ekonomisk kris. En lång rad sociala reformer genomfördes som sagt under 1930- och 40-talen och omdaning av samhället fortsatte med förnyad kraft under efterkrigstiden. Svenskarnas levnadsvillkor förändrades dramatiskt under denna tid. Det är därför naturligt att socialdemokratin i detta läge kunde ta sina egna erfarenheter till intäkt för satsen att staten – åtminstone den demokratiska staten – är god, att den vill medborgarnas väl. När hela folket får vara med och styra samhället, när en liten klick inte längre tillåts förtrycka majoriteten – hur kan då samhället vara annat än gott?

Kristidens erfarenheter har på detta sätt frambringat ett antal föreställningar hos socialdemokraterna, men också det svenska folket i stort. Myten om den goda staten är den viktigaste, men åtminstone två andra idéer ska nämnas. För det första tycktes de historiska erfarenheterna visa på behovet av en handlingskraftig stat. För det andra medförde kristidens misär en fokusering på de materiella levnadsvillkoren. Begreppet ”frihet” tolkades som ”[f]rihet från nöd, frihet till trygghet, frihet att erövra nya delar av verkligheten”.<sup>225</sup> Man skulle kunna säga att idén om grundläggande mänsklig värdighet har i Sverige fått innebörden av ekonomisk trygghet; att garantera medborgarna en viss frihetsfär framstod däremot som mindre viktigt.<sup>226</sup>

Vad gäller den inverkan dessa tankegångar har haft på normprövningsdebatten är det lätt att inse att de inte kan ha bidragit till utvecklingen av en effektiv sådan

---

<sup>224</sup> Ordet ”myt” används här inte så mycket för att ange att föreställningen är osann utan närmast i den bemärkelse som Sorel använder termen; se Sorel, *Reflections on violence*, s. 29.

<sup>225</sup> Gustafsson, *Den tysta revolutionen*, s. 14.

<sup>226</sup> Dessa idéer har format ett antal mer eller mindre säregna svenska rättsinstitut (förutom normprövningen). Den svenska domarutbildningen och -karriären är starkt kopplade till regeringen (många blivande domare arbetar t.o.m. inom regeringskansliet). Rättegångsbalken tillåter åklagaren att förebringa snart sagt vilken bevisning som helst, även om den anskaffats i strid med den tilltalades grundläggande rättigheter. Förarbetenas starka ställning som rättskälla är i princip unik för Sverige. Även språkligt sett talar svenska jurister oftare om ”statsrätt” än ”konstitutionell rätt”.

prövning. Efter parlamentarismens genombrott – då maktodelningsargumentet bortfallit – kunde normprövning endast motiveras med rättighetsargument, dvs. argument som utgår ifrån att domstolarna måste skydda individen mot staten. Men om staten i grund och botten är god finns det knappast några skäl att upprätthålla ett sådant skydd. Denna tankegång lyser igenom hos många av periodens debattörer, som – uttryckligen eller implicit – utgår ifrån att statsmakterna endast skulle kunna företa grundlagsstridiga handlingar av misstag.<sup>227</sup> Själva idén att exempelvis riksdagsmajoriteten skulle medvetet begränsa minoritetens rättigheter är för dessa debattörer främmande. Ska staten dessutom vara handlingskraftig tillför det ytterligare ett argument för att förbjuda eller åtminstone starkt begränsa normprövningen, i synnerhet som domstolarna ofta kan ses som en konservativ kraft i samhället.<sup>228</sup> Lyckas staten garantera medborgarnas materiella välmående – vilket den socialdemokratiska staten med fog kunde påstå sig göra – finns det överhuvudtaget ingen anledning att gå in på vilka andra skyldigheter samhället kan ha mot medborgarna. Detta är en av anledningarna till att rättighetsbegreppet (som ju är starkt förknippad med en annan tolkning av värdighetsidén än den som var dominerande under samförståndsdiskursens tid) inte började problematiseras och diskuteras på allvar förrän 1970-talet.

### 4.6.3 Axel Hägerströms betydelse

Utanför det strikt politiska planet är det framförallt Axel Hägerströms filosofiska utgångspunkter som har format samförståndsdiskursen. Hägerströms filosofi har varit dominerande i den svenska politiska debatten under i princip hela samförståndsdiskursens tid. Två av hans slutsatser – båda sprungna ur värdenihilismen – har haft särskild betydelse för normprövningsdebatten.

För det första var det Hägerström som på allvar introducerade rättspositivismen i Sverige. Grundläggande för denna rättsåskådning är uppfattningen att rätten i dess helhet består av positiva regler av mänskligt ursprung. Hägerström (och hans följare)

---

<sup>227</sup> Som exempel kan nämnas den Tingstenska utredningen (avsnitt 4.2), Gustaf Petrén (avsnitt 4.3 och 4.4), Fri- och rättighetsutredningen (avsnitt 4.5) och KU:s uttalanden vid normprövningens grundlagfästande (avsnitt 4.5). Det är också talande att de enda kända normprövningsfallen från krigstiden har gällt tjänstemännens anställningsförhållanden – och inte mer angelägna rättighetsfrågor, som exempelvis inrättandet av svenska arbetsläger eller den omfattande censur som försiggick under kriget; i synnerhet detta senare är förvånande, då tryckfriheten, av historiska orsaker, alltid varit den rättigheten som har fått starkast skydd i svensk rätt.

<sup>228</sup> Östen Undéns argumentation kan här tas som exempel (se avsnitt 4.3).

ansåg följaktligen att naturrätt hörde till den avskydda ”metafysiken” och inte existerade i verkligheten. Normprövningsdebatten under samförståndsdiskursens tid präglas därför av en mycket klarare separation mellan ställningstaganden *de lege lata* och *ferenda*.<sup>229</sup> Man ska däremot inte förledas att tro att rättspositivismen som sådan medför en viss uppfattning i normprövningsfrågan. Föreställningen att rätten endast består av regler som har blivit beslutade vid något tillfälle i tid och rum innebär inte med nödvändighet att domstolarna ska fråntas rätten att överpröva lägre normers överensstämmelse med högre.<sup>230</sup>

Den andra av Hägerströms utgångspunkter som här är av intresse är hans inställning till rättighetsbegreppet. Ordet ”rättighet” ansåg han innehålla ett värdeomdöme, vilket medförde att rättigheter inte kunde sägas existera i verkligheten. De som ville förminska rättigheterna betydelse hade därför en kraftfull filosofisk uppbakning i hans läror. Detta gällde i synnerhet grundläggande eller mänskliga rättigheter – dessa hade ju alltid haft ett skimmer av naturrätt över sig. Hägerströmianismen torde därför vara en av anledningarna till att rättighetsbegreppet inte diskuterades på allvar under samförståndsdiskursens tid – att analysera rättigheter var ju föga mer än en skolastisk övning som inte hade något med verkligheten att göra.

Slutligen ska påpekas att också det formella demokratibegreppet har kopplingar till Hägerströms värdenihilism. Han har själv veterligen aldrig tagit ställning i frågan, med sambandet ter sig naturligt. Om några objektiva värden inte existerar, hur kan man då ange mål för statens handlande, utöver att förverkliga majoritetens vilja? Att på något sätt försöka ange eller begränsa innehållet i de beslut majoriteten fattar – exempelvis genom regler om grundläggande rättigheter – är detsamma som att falla offer för naturrättsliga och metafysiska vidskepelser.

#### 4.6.4 Slutsatser

Liksom fallet är med maktdelningsdiskursen (se avsnitt 3.3), har faktiska omständigheter och det ideologiska klimatet samverkat för att forma samförståndsdiskursen. Parlamentarismens införande, demokratins genombrott samt kristidens och krigets umbäranden utgjorde grogrunden för många av de föreställningar som senare skulle ha direkt inverkan på normprövningsdebatten. Dessa

---

<sup>229</sup> Debatten mellan Petré och Undén kan nämnas som exempel; se avsnitt 4.3.

<sup>230</sup> Hans Kelsen, en av de mest framstående positivisterna, var en varm anhängare av normprövning; också Petré utgick från liknande argument, se Bindreiter, *Lagprövningsdebatten*, s. 33 – 34.

förstärktes i sin tur av Hägerströms filosofi, som med lätthet kunde anammas av de socialdemokratiska teoretikerna. Alla dessa faktorer medförde att normprövningen marginaliserades i debatten och nära nog förbjöds.

Under slutet av 1970-talet och framförallt under 1980-talet började emellertid en förändring äga rum. Den nya regeringsformen innehöll ett antal någorlunda preciserade bestämmelser om grundläggande rättigheter som kunde utgöra en ny utgångspunkt för normprövningen. När Sverige sedan underkastade sig först Europadomstolens och senare EG-domstolens jurisdiktion förändrades läget i grunden. Dessa internationella domstolar visade inte samma vördnad för den inhemska svenska rätten som landets egna domstolar hade gjort. Den svenska statens förträfflighet ifrågasattes sålunda, i synnerhet av Europadomstolen. Samtidigt – eller kanske på grund därav – började Hägerströmianismen träda tillbaka på vissa områden. I synnerhet gäller detta frågan om grundläggande rättigheter, där naturrättens renässans började märkas allt tydligare också i Sverige. En ny, postmodern syn på makten började dessutom göra sig gällande, varvid distinktionen mellan juridik och politik ifrågasattes.<sup>231</sup> Allt detta medförde att både rättighetsbegreppet och normprövningen började ses en i helt ny belysning. Rättighetsdiskursen stod för dörren.

---

<sup>231</sup> Jfr t.ex. Foucault, *The history of sexuality*, s. 93.

## 5 De första 150 åren

Jag har ovan försökt sammanfatta och analysera de olika sätt att diskutera normprövningsfrågan som har använts i Sverige från det första redovisade inlägget 1828 till normprövningens grundlagfästande 150 år senare. I detta kapitel ska jag jämföra de olika diskurserna, peka på de skillnader och likheter som förekommer dem emellan och slutligen försöka förklara dessa.

### 5.1 Skillnaderna

Det säger sig självt att de två i detta arbete behandlade diskurserna skiljer sig väsentligt från varandra. De centrala skillnaderna och deras orsaker tas upp nedan.

Vad jag anser vara den mest iögonfallande olikheten framgår redan av de namn jag gett de två diskurserna. Medan maktdelningstanken var central under 1800- och det tidiga 1900-talen var det idén om samförstånd som dominerade debatten från 1940- till 1980-talet. Det ska påpekas att dessa två idékomplex inte bara utgör olika sätt att se på samma problem, de är i mångt och mycket varandras motsatser. Maktdelningsdiskursen hade som sin utgångspunkt just tanken på att makten i staten skulle delas mellan olika aktörer och att dessa inte fick inkräkta på varandras områden. Själva idén om maktdelning, om politiska motvikt, innefattar ett godtagande av konflikter mellan olika maktcentra. Samförståndsdiskursen baserades däremot på föreställningen att makten, som utgår från folket, är en och i princip odelbar. Därför var diskursen också inriktad just på att begränsa och förebygga konflikter. De två diskursernas mest grundläggande utgångspunkter utesluter sålunda varandra.

Att anledningen till dessa skillnader främst är att söka i de faktiska politiska förhållandena vid varje tidpunkt har redan påpekats ovan; här ska jag endast kort upprepa de slutsatser jag redovisade i avsnitt 3.3 och 4.6. De debattörer som var aktiva under maktdelningsdiskursens tid levde i ett politiskt system med två maktcentra – konung och riksdag. Domstolarna hade ett slags vågmästarroll – deras uppgift var att tillse att ingen av makthavarna överträdde sina i grundlagen fastställda befogenheter. En permanent spänning – en latent konflikt, om man så vill – mellan den styrande och den lagstiftande makten var en av hörnstenarna i det politiska systemet. Under samförståndsdiskursens tid var läget däremot ett helt annat. Riksdagens dominans på det konstitutionella planet motsvarades av socialdemokratins dominans på det



politiska. Maktens enhet var i det närmaste total. Konflikter inom det politiska systemet behövde inte – och fick inte – förekomma. Den goda handlingskraftiga staten var idealet.

Denna grundläggande skillnad i utgångspunkter speglas i och kompletteras av ett antal andra, något mindre framträdande olikheter mellan de två diskurserna. En sådan olikhet består i det material som de olika debattörerna lade till grund för sina resonemang. Under maktodelningsdiskursens tid utgjorde regeringsformens text en viktig rättskälla; grundlagen analyserades och tolkades som all annan bindande lagstiftning. Senare, under samförståndsdiskursen, var respekten för grundlagens bokstav betydligt mindre, medan rättspraxis fick en mer framträdande plats. Anledningen till denna skillnad i materialurvalet ligger i den skiftande betydelse som de olika rättskällorna hade för svenskt rättsliv under dessa perioder. Fram till parlamentarismens genombrott hade RF, som påpekats ovan, en reell roll att fylla som en sorts kontrakt mellan riksdagen och kungen. I och med parlamentarismens införande minskade grundlagens betydelse: dels försvann behovet av att balansera två motstående maktcentra mot varandra, dels började grundlagen i allt högre grad avvika från den statsrättsliga verkligheten. Från denna tidpunkt och fram till den nya regeringsformens ikraftträdande genomlevde Sverige ”det författningslösa halvsekle”; att debattörerna under denna tid inte lade ner särskilt mycket möda på att undersöka grundlagen är därför knappast förvånande. Däremot blev rättspraxis allt viktigare under perioden. Anledningen ska i första hand sökas i det enkla faktum att domstolarna började ta ställning till normprövningsfrågan. En bidragande orsak lär ha varit den förhärskande positivismen och dess klara separation mellan resonemang *de lege lata* och *ferenda*; 1900-talets debattörer var därför noggrannare än föregångarna med att skilja frågan om den gällande rättens innehåll (som besvaras med hjälp av rättskällor, främst då praxis) från diskussioner om hur rätten bör vara (vars utgångspunkt är politisk filosofi).

Ytterligare en skillnad i diskurserna emellan är användningen av rättighetsidén som argument. Under 1800-talet försvarades normprövningen, som påpekats ovan, främst utifrån maktodelningstanken. När makten sedermera koncentrerades till en källa – folket representerat av riksdagen – försvann maktodelningsargumentet. Normprövningsdebatten har sedan dess i princip handlat om begränsningar av statens makt i form av grundläggande rättigheter. Fri- och rättighetsfrågorna fick därför betydligt större aktualitet under samförståndsdiskursens tid. Denna skillnad ska

emellertid inte överdrivas: också 1800-talsjurister nämnde, om än i förbigående, rättighetsproblematiken; 1900-talets debattörer var å andra sidan relativt sparsamma i sin behandling av dessa frågor, åtminstone fram till mitten av 70-talet. Anledningarna till denna negativa inställning till idén om grundläggande fri- och rättigheter ligger i den vid varje tidpunkt förhärskande filosofiska läran. Som vi har sett var både boströmianismen och hägerströmianismen fientligt inställda till individens rättigheter mot staten (den senare läran förkastade som bekant rättighetsbegreppet helt); den omtalade svenska kollektivismen lär också ha bidragit till att denna inställning har kunnat upprätthållas under så lång tid.

## 5.2 Likheterna

Även om tydliga skillnader mellan de två här behandlade diskurserna kan noteras är de inte olika varandra i alla avseenden. De centrala likheterna presenteras i detta avsnitt.

Den viktigaste likheten mellan maktdelnings- och samförståndsdiskurserna (och den som kastar mest ljus över det svenska juridiska tänkandet) är distinktionen mellan juridik och politik. Redan hos Hugo Blomberg på 1890-talet har vi noterat en ovilja att överföra politisk makt till domstolarna (jfr avsnitt 3.1.4). Sedan dess har argumentet varit ständigt återkommande i debatten och har aktualitet in i våra dagar. Betecknande här är att påståendet att domstolarna inte får syssla med politiska uppgifter används nästan axiomatiskt; begreppen politik respektive juridik varken problematiseras eller ens definieras – man utgår ifrån att läsaren vet, eller kan förstå, vad som menas.

Vad är det då som ska förstås med dessa termer? Närmast till hands ligger att tolka begreppen på så sätt att med politik förstås svåra skälighetsavvägningar, tolkningsproblem som kan lösas på olika sätt beroende på uttolkarens utgångspunkter. Juridik handlar däremot om att tillämpa någorlunda klara generella regler på specifika fall; personliga omdömen och politiska värderingar får inte inverka på utgången.

Om denna uttolkning av distinktionen politik – juridik är någorlunda korrekt, innebär det att de svenska juristerna under de 150 år som detta arbete omfattar (och säkerligen därefter) har präglats av en ovanligt seglivad formalism. Utgångspunkten för distinktionen mellan det politiska och det juridiska verkar nämligen ha varit tanken att domaren i vanliga fall alltid kan fastställa vad den gällande rätten är. Denna tankeoperation är objektiv till sin natur, den är deskriptiv (snarare än normativ) och den bygger på ren deduktion. Normprövning anses däremot medföra att domaren tvingas ta ställning i svåra politiska frågor och måste därmed överge den juridiska

deduktionen och inlåta sig på politiskt käbbel. Denna övergång skadar för det första domstolarnas anseende och överför för det andra politisk makt till de icke-folkvalda domstolarna.

Varför kunde denna formalism fortleva under så lång tid? Varför ifrågasatte man inte utgångspunkten att juridik inte var mer än ren deduktion? På andra håll i världen, främst i USA, förkastades dessa tankegångar redan i början av 1900-talet inom ramen för den rättsrealistiska skolan; varför skedde inte detsamma här? Ett möjligt svar på dessa frågor är synen på domarens roll i samhället. Boström ansåg, som påpekades i avsnitt 3.3, att domstolarna var underordnade kungen och riksdagen. Senare, under samförståndsdiskursens tid, sågs domaren som samhällsingenjör, som statens förlängda arm.<sup>232</sup> Både 1800-talets idealism och 1900-talets pragmatism betraktade domstolarna med viss misstänksamhet. De svenska makthavarna har aldrig velat på allvar dela med sig av sin makt till domarna – ett utslag av det jag i avsnitt 2.1 kallat maktens isolering. Domarna har därför endast anförtrots den ”mekaniska” uppgiften att deduktivt tillämpa rättsreglerna; till sin hjälp har de så småningom fått förarbetena, som ju kraftigt beskär deras möjligheter att självständigt tolka lagstiftningen. Makthavarna har på så sätt försökt tillförsäkra sig den största möjliga visshet om hur en viss lagprodukt kommer att tillämpas. Samtidigt har domarna internaliserat dessa föreställningar och har därför, som vi har sett, självmant undvikit att låta in sig på politiskt känsliga frågor. Båda parterna har dessutom anammat och livnärt den formalistiska myten om att den gällande rättens innehåll alltid, eller åtminstone oftast, *kan* fastställas objektivt, med rent deduktiva metoder. Först under de senaste decennierna har man börjat ifrågasätta om inte varje tolkningsoperation över en viss svårighetsgrad innefattar politiska ställningstaganden. Alla dessa faktorer har samverkat för att inte bara upprätthålla distinktionen mellan juridik och politik, utan också göra den axiomatisk; den har därför nästan aldrig ifrågasatts under den tid som detta arbete avser.<sup>233</sup>

En annan likhet som förenar de två diskurserna är rädslan för en ojämn rättstillämpning. Många debattörer har oroats av den osäkerhet som normprövning kan tänkas medföra. Vare sig de har understrukit denna fara eller tvärtom sökt förklara varför den inte ska utgöra ett hinder mot normprövningens erkännande, har de alla utgått ifrån att en oregelbunden rättstillämpning bör undvikas. Anledningen lär vara en

---

<sup>232</sup> Modéer, *Den svenska domarkulturen*, s. 60 – 63.

<sup>233</sup> Lars Herlitz' reservation till SOU 1975:75 är ett undantag; se not 202.

djupt rotad tro på vad som kan kallas rättsstatens idé. Den nuvarande regeringsformens formulering att den offentliga makten utövas under lagarna är ett uttryck för sekelgamla svenska rättstraditioner. Maktens lagbundenhet torde ha varit särskilt viktig för 1809 års grundlagsstiftare, med tanke på deras egna erfarenheter, men traditionen är egentligen betydligt äldre än så. Som påpekats ovan i avsnitt 2.1 kan den svenska konstitutionalismen – av vilken rättsstatsidén är en del – spåras tillbaka så långt som till medeltiden.

Likheterna mellan maktdelnings- och samförståndsdiskurserna utgör sålunda uttryck för två traditioner med djupa historiska rötter: maktens isolering och den svenska konstitutionalismen. Det är just i spänningsfältet mellan dessa två traditioner som normprövningsdebatten har förts. Debattens resultat – dvs. den form som normprövning har fått i svensk rätt vid varje given tidpunkt – speglar denna spänning. Å ena sidan bjuder konstitutionalismen till att medge att domstolarna bör ges befogenheten att sätta stopp för grundlagsöverträdanden när dessa utförs av (de andra) statsmakterna. Maktens isolering – genom att skilja det juridiska från det politiska – begränsar å andra sidan prövningens omfång. Denna spänning speglas i debatten: å ena sidan har få debattörer velat förbjuda normprövningen helt; men lika få har å andra sidan förespråkats en fullständigt obegränsad prövningsbefogenhet. Spänningen löstes genom införandet av uppenbarhetsrekvisitet. Det medgav å ena sidan att normprövningen fick finnas, men begränsade samtidigt dess omfång. Som vi har sett har redan Christian Naumann på 1860-talet påpekat att en norm endast får underkännas om domaren är fullständigt säker på dess bristande öoverensstämmelse med ett högre rättsbud; Hugo Blomberg använde dryga 30 år senare för första gången ordet ”uppenbart”.<sup>234</sup> Majoriteten av de inlägg som därefter gjorts i debatten har utgått från kravet på uppenbarhet e.d. närmast som en självklarhet. Jag menar därför, till skillnad från Bindreiter,<sup>235</sup> att uppenbarhetsrekvisitet inte är en ”kvarleva” från den debatt som försiggick i mitten av 1950- och 60-talen, utan snarare en tillämpning av mycket äldre svenska rättstraditioner på den specifika frågan om normprövning. Av samma anledning ska vi inte förvänta oss en markant ökning av normprövningsfall i rättspraxis endast på den grunden att det formella uppenbarhetsrekvisitet numera avskaffats – de tankegångar som underbyggde det lever kvar än idag.<sup>236</sup>

---

<sup>234</sup> Se avsnitt 3.1.3 respektive 3.1.4.

<sup>235</sup> Bindreiter, *Lagprövningsdebatten*, s. 9.

<sup>236</sup> Som exempel kan anges doktrinen om ”klart stöd” som HD införde genom NJA 2010 s. 168.

## 5.3 Slutord

Jag inledde denna uppsats med antagandet att de svenska juristernas syn på rättsinstitutet normprövning har i mångt och mycket formats av utomjuridiska faktorer. Efter att ha redogjort för och analyserat ett stort antal av de inlägg som har förekommit i debatten under de 150 år som detta arbete omfattar, kan jag inte annat än konstatera att denna hypotes verkar få stöd i det undersökta materialet. Även om olika debattörer inom samma diskurs har kommit till vitt skilda slutsatser om normprövningens ställning har deras utgångspunkter varit snarlika. Dessa utgångspunkter har, som vi har sett, på ett avgörande sätt påverkats av yttre faktorer, såsom faktiska politiska förhållanden och den rådande filosofiska läran. Förutom de slutsatser som har presenterats ovan kan man därför notera att min undersökning tycks visa att juridiken inte existerar i ett vakuum, att juristerna – vare sig de är domare, rättsvetenskapsmän eller advokater – påverkas av den värld de lever i. När man analyserar ett visst – befintligt eller historiskt – rättsinstitut bör man därför hålla i minnet att den utomjuridiska verkligheten kan ha spelat ett avgörande roll för institutets utformning. Detta gäller kanske speciellt för normprövningen, eftersom den är så starkt knuten till grundläggande frågor om samhällets roll och statens uppbyggnad. Synen på demokratin, på staten och i slutändan på människan har därför en direkt påverkan på den till synes ”strikt juridiska” diskussionen om domstolarnas prövningsbefogenhet. Därför ska man i dessa tider, när den svenska normprövningen precis har genomgått en reform, vara försiktig med att dra alldeles för långtgående slutsatser med utgångspunkt endast i regeringsformens ändrade lydelse; också de utomjuridiska krafterna måste tas i beaktande om man ska våga sig på att förutsäga vad framtiden blir för den svenska normprövningen.

# Käll- och litteraturförteckning

## Litteratur

- Algotsson, Karl-Göran *Medborgarrätten och regeringsformen – Debatten om grundläggande fri- och rättigheter i regeringsformen under 1970-talet*, Stockholm: Norstedts, 1987
- Bindreiter, Uta *Lagprövningsdebatten 1955 – 1966: I skärningsfältet mellan juridik och politik*, Lund: Juristförlaget i Lund, 2009
- Blomberg, Hugo *Om de konstitutionella garantierna för domstolarnes oafhängighet och självständighet* i *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 1896, s. 55 – 84
- Boström, Christopher Jacob *Grundlineer till filosofiska statsläran: allmännare delen*, Uppsala, 1882
- Erlander, Tage *Fem efterkrigsår*, Stockholm: Tiden, 1950
- Foucault, Michel *The history of sexuality 1: The will to knowledge*, London: Penguin, 1998
- Frängsmyr, Tore *Svensk idéhistoria – Bildning och vetenskap under tusen år, Del 2, 1809 – 2000*, Stockholm: Natur och Kultur, 2000
- Gustafsson, Bo *Den tysta revolutionen – Det lokala välfärdssamhällets framväxt, exemplet Örebro 1945 – 1982*, Hedemora: Gidlund, 1988
- Haste, Hans *Det första seklet – Människor, händelser och idéer i svensk socialdemokrati. Del 2*, Stockholm: Tidens förlag, 1989
- Hägerström, Axel *Är gällande rätt uttryck av vilja?* i *Festskrift tillägnad Vitalis Norström*, Göteborg, 1916
- Häthén, Christian *Stat och straff – rättshistoriska perspektiv*, Lund: Studentlitteratur, 2004
- Jägerskiöld, Stig *Genmäle om lagprövningsrätt* i *Statsvetenskaplig tidskrift*, 1965, s. 249 – 252
- Om domstols lagprövningsrätt* i *Statsvetenskaplig tidskrift*, 1964, s. 1 – 20
- Kuylentierna, Carl *I vad mån utgör 36 § regeringsformen ett hinder för organisationsändring i statsförvaltningen?* i *Statsvetenskaplig tidskrift*, 1926, s. 107 – 122
- Lavin, Rune *Lagprövningsrätten i en ny regeringsform* i *Förvaltningsrättslig tidskrift*, 1973, s. 11 – 26

- Modéer, Kjell Åke *Den svenska domarkulturen – europeiska och nationella förebilder*, Lund: Corpus Iuris, 1994
- Historiska rättskällor – en introduktion i rätthistoria*, Stockholm: Nerenius & Santéus, 1997
- Myrberg, Israel *Om statstjänstemäns oavsättlighet – en rättsdogmatisk undersökning*, Uppsala: Wretmans boktryckeri AB, 1930
- Naumann, Christian *Sveriges statsförfattnings-rätt, tredje bandet, första häftet*, Stockholm: P. A. Norstedt och söner, 1863
- Nergelius, Joakim *Konstitutionellt rättighetsskydd – Svensk rätt i ett europeiskt perspektiv*, Lund: Fritzes, 1996
- Svensk statsrätt*, Lund: Studentlitteratur, 2006
- Olivecrona, Karl *Till frågan om lagars grundlagsenlighet i Statsvetenskaplig tidskrift*, 1925, s. 301 – 329
- Petrén, Gustav *Administrativa rättssäkerhetsproblem i Svensk juristtidning*, 1955, s. 618 – 633
- Domstols lagprövningsrätt i Svensk juristtidning*, 1956, s. 500 – 509
- Lagprövning och grundlagsfästa rättigheter i Balans: Tidskrift för samhällsekonomisk debatt*, 1958, häfte 4, s. 15 – 22
- Lagprövningsrätten i Svensk juristtidning*, 1966, s. 432
- Lagprövningsrätten än en gång i Statsvetenskaplig tidskrift*, 1964, s. 403 – 407
- Slutreplik om lagprövningsrätten i Statsvetenskaplig tidskrift*, 1965, s. 558 – 559
- Reuterskiöld, Carl Axel *Grunddragen af den allmänna rätts- och samhällsläran särskilt med hänsyn till positiv svensk rätt, jämte grundlinier till rättsutvecklingsläran och rättsvetenskapens historia*, Uppsala: Almqvist & Wiksell, 1912
- Vår rättsordnings omvandling i Statsvetenskaplig tidskrift*, 1918, s. 69 – 97
- Sorel, Georges *Reflections on violence*, Cambridge: Cambridge University Press, 1999
- Staël von Holstein, Lage *Ägande- och förvärvsrättigheternas grundlagsskydd*, Stockholm: Albert Bonniers förlag, 1923
- Sterzel, Fredrik *Författning i utveckling – tjugo studier kring Sveriges författning*, Uppsala: Iustus, 2009
- Stjernberg, Nils *Om de nutida rättsliga garantierna för medborgarfrihet och rättssäkerhet – en studie i allmän statslära i Statsvetenskaplig tidskrift*, 1920/21, s. 397 – 418

- Stjernquist, Nils (red.) *Riksdagen genom tiderna*, Stockholm: Sveriges riksdag, Riksbankens jubileumsfond, 1985
- Strömberg, Håkan *Lagprövningsrätt och medborgerliga rättigheter i Statsvetenskaplig tidskrift*, 1964, s. 21 – 31
- Sundberg, Halvar *Domstolarnas befogenhet att åsidosätta grundlagsstridiga lagar i Statsvetenskaplig tidskrift*, 1930, s. 363 – 384
- Sunnqvist, Martin *Domaren, lagen och makten – Lagprövning och förmedlande lagtolkning i nordiska hierarkiska rättsordningar 1800 – 1940*, otryckt licentiatavhandling, Lund, 2009
- Undén, Östen *Lagprövningsrätten i Tiden: Tidskrift för socialistisk kritik och politik*, 1964, s. 58 – 59
- Några ord om domstollskontroll över lagars grundlagsenlighet i Svensk juristtidning*, 1956, s. 260 – 263
- Westerståhl, Jörgen *Frågan om domstolarnas judiciella lagprövningsrätt i Sverige*, intaget som Bilaga 3 till SOU 1941:20
- Widell, Ludvig *Äger svensk domstol rätt att pröfva lagars och förordningars giltighet? i Statsvetenskaplig tidskrift*, 1903, s. 82 – 95
- Wigforss, Ernst *Från klasskamp till samverkan*, Stockholm: Tidens förlag, 1941



## **Offentligt tryck**

### Utredningar

SOU 1941:20

SOU 1963:17

SOU 1965:2

SOU 1972:15

SOU 1975:75

SOU 1978:34

### Propositioner

Prop. 1947:212

Prop. 1955:77

Prop. 1973:90

Prop. 1975/76:209

Prop. 1978/79:195

### Utskottsbetänkanden och motioner

Rikens Höglofl. Ständers Constitutions-Utskotts Memorial och öfriga Expeditioner med Riksdagen i Stockholm 1809 – 1810

Riksdagen 1828 – 1830, Lagutskottets betänkande n:o 34

Riksdagen 1840 – 1841, Lagutskottets betänkande n:o 124

Riksdagen 1850 – 1851, Lagutskottets betänkande n:o 4

Riksdagen 1853 – 1854, Lagutskottets betänkande n:o 4

Motioner FK 1938:128 och AK 1938:232

KU 1938:16

StU 1955:63

KU 1973:26

KU 1975/76:56

1978/79:KU39

### Övrigt

Rikets Ständers Justitiæ-Ombudsmans Embets-Berättelse för år 1849

Rikets Ständers Justitiæ-Ombudsmans Embets-Berättelse för år 1851

Andra kammarens protokoll 1955, nr 12

# Rättsfallsförteckning

## **Högsta domstolen**

NJA 1885 s. 381

NJA 1885 s. 426

NJA 1906 s. 421

NJA 1908 s. 15

NJA 1908 s. 45

NJA 1928 s. 88

NJA 1928 s. 125

NJA 1934 s. 515

NJA 1948 s. 188

NJA 1949 s. 468

NJA 1951 s. 39

NJA 1954 s. 532

NJA 1961 s. 253

NJA 1964 s. 471

NJA 2010 s. 168

## **Regeringsrätten**

RÅ 1976 Aa 23