



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Max Runsten

# Domstolens roll som väktare av de konstitutionella spelreglerna

- En rättshistorisk analys av svenska domstolars normprövningsrätt

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet  
15 högskolepoäng

Handledare: Emma Ahlm

Termin: VT 2018

# Innehåll

|  |           |
|--|-----------|
| <b>SUMMARY</b>   | <b>1</b>  |
| <b>SAMMANFATTNING</b>  | <b>2</b>  |
| <b>FÖRKORTNINGAR</b>   | <b>3</b>  |
| <b>1 INLEDNING</b>   | <b>4</b>  |
| 1.1 Allmänt  | 4         |
| 1.2 Syfte och frågeställningar                                     | 4         |
| 1.3 Avgränsningar  | 5         |
| 1.4 Metod och perspektiv   | 5         |
| 1.5 Material   | 6         |
| 1.6 Forskningsläge   | 6         |
| 1.7 Disposition  | 6         |
| <b>2 VAD ÄR NORMPRÖVNING?</b>                                      | <b>7</b>  |
| 2.1 Begreppet normprovning   | 7         |
| 2.2 Normprovningens bakgrund och syfte                             | 7         |
| 2.3 Några distinktioner  | 8         |
| 2.3.1 Abstrakt eller konkret normprovning                          | 9         |
| 2.3.2 Formell eller materiell normprovning                         | 9         |
| 2.3.3 Centraliserad eller decentraliserad normprovning             | 9         |
| 2.3.4 Ogiltigförklarande eller icke-tillämpande                    | 9         |
| <b>3 NORMPRÖVNING OCH 1809 ÅRS RF</b>                              | <b>10</b> |
| 3.1 Bakgrund   | 10        |
| 3.2 Tidig rättsvetenskaplig diskussion                             | 10        |
| 3.3 Utveckling av normprovningens rätten genom praxis              | 12        |
| 3.4 Normprovningens frågan i grundlagsutredningar                  | 14        |
| 3.5 Avslutande ord om perioden                                     | 14        |
| <b>4 NORMPRÖVNING OCH 1974 ÅRS RF</b>                              | <b>16</b> |
| 4.1 Grundlagsberedningen och 1973 års fri- och rättighetsutredning | 16        |

|            |   |           |
|------------|---|-----------|
| <b>4.2</b> | <b>Normprövningen grundlagsstadgas</b>  | <b>17</b> |
| 4.2.1      | Beredning av ärendet                    | 17        |
| 4.2.2      | Bestämmelsen införs                     | 17        |
| <b>4.3</b> | <b>Något om tillämpningen i domstol</b> | <b>18</b> |
| <b>4.4</b> | <b>Uppenbarhetskravet tas bort</b>      | <b>19</b> |
| <b>5</b>   | <b>EUROPARÄTTENS PÅVERKAN</b>           | <b>22</b> |
| 5.1        | EKMR                                    | 22        |
| 5.2        | EU-rätten                               | 24        |
| 5.3        | Europarätten och uppenbarhetskravet     | 26        |
| <b>6</b>   | <b>ANALYS</b>                           | <b>27</b> |
|            | <b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING</b>  | <b>31</b> |
|            | <b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b>            | <b>35</b> |

# Summary

The term judicial review refers to the trial of whether a lower ranked norm is compatible with a higher ranked norm in a hierarchy of norms. This essay examines the development of the Swedish courts' right to practice judicial review with a starting point in the 20th century, when the courts started to practice the concept, until today. The general purpose is to highlight the changes that have taken place over time.

Before the 20th century there was no possibility to practice judicial review in Swedish courts. The judicial review in Sweden then developed during the 20th century when the courts started to practice the concept without support from the constitution. Later on, the legislator confirmed the right to practice judicial review in several Swedish Government official reports before it finally was laid down in law. The single most important change in the Swedish judicial review took place in 2010 when the requirement of obviousness was removed.

The increasingly important role of European law in the Swedish judicial system, combined with an increasing importance of fundamental civil rights, has brought about a development against a more extensive possibility to practice judicial review. On the other hand, a historically strong popular sovereignty and parliamentarism have slowed down that development.

It is, in spite of relatively extensive changes in the rules that regulates the Swedish judicial review, possible to see several ways in which today's judicial review is strongly influenced by its history.

# Sammanfattning

Begreppet normprövning avser en prövning av om en underordnad norm är förenlig med en överordnad norm i en normhierarki. Uppsatsen undersöker hur de svenska domstolarnas normprövningsrätt har sett ut sedan den tillkom under 1900-talet fram till idag, med ett övergripande syfte att belysa den förändring som skett under tidsperioden.

Före 1900-talet fanns ingen normprövningsrätt i de svenska domstolarna. Denna växte sedan fram under 1900-talet, först genom att domstolarna började tillämpa normprövning och sedan genom att rättsläget bekräftades i grundlagsutredningar och slutligen genom grundlagsstadgande. Den enskilt viktigaste förändringen av den svenska normprövningen skedde år 2010 då uppenbarhetskravet togs bort.

Europarättens allt viktigare roll i det svenska rättssystemet tillsammans med en ökande betydelse av fri- och rättighetsfrågor har pådrivit en förändring som lett till en utveckling mot en mer omfattande normprövningsrätt, samtidigt som en historiskt sett stark folksuveränitet och parlamentarism har bromsat samma utveckling.

Det går, trots relativt omfattande förändringar av normprövningsrätten i och med europarättens påverkan och avskaffandet av uppenbarhetskravet, att se hur den svenska normprövningens historia präglar dagens normprövning på flera sätt.

# Förkortningar

|      |   |
|------|---|
| EKMR | Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna |
| EU   | Europeiska unionen  |
| FEU  | Fördraget om Europeiska unionen   |
| FEUF | Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt  |
| HD   | Högsta domstolen  |
| HFD  | Högsta förvaltningsdomstolen  |
| HovR | Hovrätt   |
| K.M. | Kunglig Majestät  |
| KU   | Konstitutionsutskottet  |
| NJA  | Nytt juridiskt arkiv  |
| RF   | Regeringsformen   |
| SOU  | Statens offentliga utredningar  |

# 1 Inledning

## 1.1 Allmänt

Rättssystem världen över, däribland det svenska, är uppbyggda kring en normhierarki där de viktigaste och mest grundläggande normerna ges företräde framför mindre centrala normer. På så sätt ges säkerhet åt de värden som lagstiftaren har ansett vara de viktigaste för att rättsstaten, på ett grundläggande och långsiktigt plan, ska fungera på ett eftersträvansvärt och stabilt sätt.

Att en sådan normhierarki ska fylla en verklig funktion förutsätter att det finns någon form av kontrollmetod, genom vilken det går att säkerställa att underordnade normer inte spelar ut överordnade normer. Denna metod ser ut på olika sätt i olika rättssystem och är liksom resten av rättssystemet mer eller mindre ett resultat av den historiska rättsutvecklingen i landet i fråga. Den här uppsatsen ska behandla hur de svenska domstolarnas normprövningsrätt har utvecklats sedan tiden för dess tillkomst fram till idag, med ett visst extra fokus på hur europarätten har påverkat området för svenskt vidkommande.

## 1.2 Syfte och frågeställningar

Uppsatsens syfte är att tydliggöra den rättshistoriska utvecklingens betydelse för den svenska normprövningen genom att undersöka hur de svenska domstolarnas normprövningsrätt tillkom och har utvecklats och förändrats sedan dess, samt vad som varit de pådrivande faktorerna för denna utveckling. Genom att titta på saken ur ett rättsutvecklingsperspektiv är målet att kunna besvara följande frågeställningar:

1. Hur och när tillkom normprövningsrätten i svensk rätt?
2. Hur har normprövningen i svenska domstolar förändrats sedan dess?

3. Vilka faktorer har pådrivit denna förändring och vilken roll har europarätten spelat?
4. Är dagens svenska normprövning präglad av hur normprövningsrätten i Sverige sett ut genom historiens gång?

## 1.3 Avgränsningar

Uppsatsen behandlar specifikt den normprövning som görs i svensk domstol. Den förhandsgranskning som görs av Lagrådet med stöd av 8 kap. 20–22 §§ RF lämnas utanför arbetet då Lagrådets form av normprövning utgör en rådgivande förhandsgranskning av normer, och således inte är en faktisk form av normprövning i den mening att det inte sker någon rättslig prövning.<sup>1</sup>

Eftersom fokus ligger på domstolarnas normprövning kommer även den normprövning som görs av offentliga organ, enligt nuvarande 12 kap. 10 § RF, att i huvudsak lämnas utanför arbetet.

## 1.4 Metod och perspektiv

Metoden som används genom arbetet är huvudsakligen rättshistorisk vilket innebär att rättens historiska utveckling belyses över tid och kopplas till sin samhällsliga kontext.<sup>2</sup> Även en rättsdogmatisk metod används i delar av arbetet, vilken går ut på att belysa innehållet i gällande rätt utifrån lagtext, förarbeten och praxis.<sup>3</sup>

Arbetet utgår från ett rättsutvecklingsperspektiv då normprövningen i svensk rätt undersöks och diskuteras med utgångspunkt i den förändring som skett över tid med målsättningen att ta reda på hur den historiska utvecklingen av normprövningsrätten har påverkat dagens system.

---

<sup>1</sup> Derlén m.fl., s. 571.

<sup>2</sup> Gräns, s. 425.

<sup>3</sup> Kleinman, s. 21.



## 1.5 Material

Inom arbetet har främst lagtext, förarbeten och offentliga utredningar använts. Även praxis och doktrin har använts flitigt, främst vad avser de epoker då normprövningen ännu inte fanns kodifierad. Doktrin har även använts för att komplettera och ge en nyanserad bild av rättsläget under historiens gång.

## 1.6 Forskningsläge

Den svenska normprövningens historia har behandlats i flera framställningar. Två centrala verk är Joakim Nergelius *Svensk statsrätt* som innehåller en saklig beskrivning av normprövningens framväxt i Sverige och Karin Åhmans *Normprövning – Domstols kontroll av svensk lags förenlighet med regeringsformen och europarätten 2000–2010* som behandlar normprövningens historia i samband med en genomgång av senare praxis. Två andra verk som kan nämnas är Annika Lagerqvist Veloz Rocas *Föreskrift och föreskriftsprövning enligt 1974 års regeringsform* som beskriver normprövningens framväxt och dess utformning enligt 1974 års RF, före ändringen 2010, och Martin Sunnqvists avhandling *Konstitutionellt kritiskt dömande – Förändringar av nordiska domares attityder under två sekel*. Ämnet har också diskuterats i ett stort antal artiklar i bland annat Svensk Juristtidning.

## 1.7 Disposition

Inledningsvis ges en överblick av normprövningens innebörd och vilken huvudsaklig intressekonflikt som teoretiskt kan vara kopplad till normprövning. Syftet är att introducera ämnet och göra den vidare framställningen mer lättförståelig och flytande. Därefter ges en kronologisk beskrivning av normprövningsrättens framväxt i Sverige och de förändringar som skett, från att domstolarna började normpröva till idag. Efter detta belyses europarättens påverkan på området innan arbetet avslutas med en analys.

# 2 Vad är normprövning?

## 2.1 Begreppet normprövning

Med normprövning avses en prövning av huruvida en underordnad norm är förenlig med en överordnad norm i en normhierarki.<sup>4</sup> I RF används istället för normprövning begreppet lagprövning (vilket är något missvisande då en prövning enligt RF kan avse andra typer av föreskrifter än lag).<sup>5</sup> I doktrin och förarbeten används ofta en något utvidgad omfattning av begreppet normprövning. Enligt denna innefattar begreppet dels den granskning Lagrådet gör enligt nuvarande 8 kap. 20–22 §§ RF, dels den prövning som görs av domstol enligt nuvarande 11 kap. 14 § RF och av offentliga organ enligt nuvarande 12 kap. 10 § RF, dels den prövning som sker av huruvida svensk lag är förenlig med EKMR och EU-rätten.<sup>6</sup> Det är denna omfattning av begreppet som används i det här arbetet. Som nämnts i avsnitt 1.3 lämnas dock Lagrådets förhandsgranskande typ av normprövning samt den normprövning som görs av offentliga organ utanför arbetet. Således kommer termen normprövning i fortsättningen att avse den prövning som sker i svensk domstol av huruvida en underordnad norm är förenlig med en överordnad norm, oavsett om prövningen sker genom 11 kap. 14 § RF eller inte. Begreppet lagprövning kommer växelvis att användas när det specifikt handlar om normprövning enligt bestämmelsen i RF.

## 2.2 Normprövningens bakgrund och syfte

Normprövningens syfte är att upprätthålla den normhierarki som utgör grundstommen i ett rättssystem. Derlén, Lindholm och Naartijärvi beskriver normprövningen som en logisk förlängning av legalitetsprincipen i den meningen att överordnade normer måste ges företräde framför underordnade sådana för att legalitetsprincipen ska upprätthållas.<sup>7</sup> Genom

---

<sup>4</sup> Eka, *Regeringsformen*, kommentaren till 11 kap. 14 §.

<sup>5</sup> Se 11 kap. 14 § och 12 kap. 10 § RF.

<sup>6</sup> Se Åhman, s. 21, Nergelius 2014, s. 213 ff., och SOU 2007:85, s. 14.

<sup>7</sup> Derlén m.fl., s. 561.

att upprätthålla legalitetsprincipen och normhierarkin främjas förutsebarhet och rättssäkerhet, vilket anses eftersträvansvärt för att uppnå ett enhetligt och stabilt rättssystem.<sup>8</sup>

I en demokratisk kontext kan normprövningen ses från åtminstone två perspektiv. Å ena sidan uppstår en konflikt mellan de värden som normprövningen avser skydda (rättssäkerhet och enhetlighet) och den, enligt 1 kap. 1 § RF, gällande principen om folksuveränitet. När en domstol prövar, och eventuellt åsidosätter, en föreskrift tillkommen på demokratiskt vis inskränker rättsväsendet ofrånkomligen den folkvalda lagstiftningsmakten i viss mån.<sup>9</sup>

Å andra sidan är normprövning i domstolar, förutsatt att domarna i deras yrkesutövning är oberoende av den politiska makten, en garant för att normer som på demokratisk väg getts högre rang i normhierarkin, och är tänkta att verka långsiktigt, respekteras och skyddas. På så vis riskerar inte demokratiska grunder som ansetts särskilt viktiga, exempelvis styrelseskick och individuella fri- och rättigheter, att bli offer för tillfälliga populistiska krafter eller försök att inskränka demokratin genom lagstiftning.<sup>10</sup> I det ljuset kan normprövningen ses som en metod för att vakta grundläggande demokratiska värden.

## 2.3 Några distinktioner

För förståelse av normprövningens historia och utveckling, som behandlas i det följande, är det av vikt att först klargöra några grundläggande begrepp och distinktioner kopplade till normprövning och de olika former av normprövning som kan finnas.

---

<sup>8</sup> Åhman, s. 23 ff.

<sup>9</sup> Ibid.

<sup>10</sup> Derlén m.fl., s. 561 f.

### **2.3.1 Abstrakt eller konkret normprövning**

Normprövning kan vara antingen abstrakt eller konkret. Distinktionen tar sikte på *när* normprövning kan ske. Vid konkret normprövning kan sådan bara ske då det är fråga om tillämpning av en norm i ett konkret fall. Vid abstrakt prövning krävs det däremot ingen koppling till ett specifikt fall, utan prövningen tar då sikte på lagstiftningen som sådan.<sup>11</sup>

### **2.3.2 Formell eller materiell normprövning**

Formell normprövning avser en prövning av om normen har tillkommit på ett tillbörligt sätt. För svensk del innebär detta främst att normen ska ha kommit till i enlighet med 8 kap. RF. Vid materiell normprövning prövas istället om innehållet i en norm är förenligt med innehållet i överordnade normer.<sup>12</sup> Distinktionen avser *vad* det är som prövas.

### **2.3.3 Centraliserad eller decentraliserad normprövning**

Distinktionen avser *vem* som får utöva normprövning. Är normprövningen centraliserad får endast ett eller ett fåtal organ göra en sådan, exempelvis en konstitutionsdomstol. En decentraliserad normprövning avser ett system där rättstillämpande domstolar och myndigheter själva prövar den tillämpade normens förenlighet med överordnade normer.<sup>13</sup>

### **2.3.4 Ogiltigförklarande eller icke-tillämpande**

Distinktionen rör *vad* som sker om en norm inte anses förenlig med en överordnad norm. Vid ogiltigförklarande förklaras en sådan norm ogiltig på ett generellt plan. Om resultatet av en normprövning istället är icke-tillämpande fortsätter normen som sådan att vara gällande rätt, men den tillämpas inte på det specifika fallet.<sup>14</sup>

---

<sup>11</sup> Åhman, s. 19 f. och Derlén m.fl., s. 564.

<sup>12</sup> Derlén m.fl., s. 565.

<sup>13</sup> Ibid, s. 566.

<sup>14</sup> Ibid, s. 567.

# 3 Normprövning och 1809 års RF

## 3.1 Bakgrund

1809 års RF byggde på en tanke om maktindelning mellan riksdagen och konungamakten, där domstolarna fanns under konungamakten, och var gällande till och med ikraftträdandet av 1974 års RF. Även lagstiftningsmakten som sådan delades mellan kungen och riksdagen.<sup>15</sup>

I 1809 års RF nämndes inte ett ord om normprövning.<sup>16</sup> En förklaring kan ges i att den maktindelingskonstruktion som grundlagen byggde på tillerkände kungen såväl dömande som lagstiftande makt. Att domstolarna (under kungen) i en sådan situation skulle ha rätt att pröva normer som kungen själv tillsammans med riksdagen beslutat skulle ha inneburit en sammanblandning av kungens funktioner där kungen skulle getts möjlighet att underkänna riksdagens beslut och själv ges allt för stor makt, vilket svårligen skulle varit förenligt med den centrala maktindelningstanken.<sup>17</sup> Joakim Nergelius skriver att det dock inte är oemotsagt att 1809 års RF skulle gett så pass starkt uttryck för maktdelningsprincipen, bland annat då dessa principer kom till svagt uttryck i grundlagstexten.<sup>18</sup> Frågan om normprövning var hur som helst, trots avsaknad av reglering i grundlagen, aktuell under den period då 1809 års RF var gällande svensk grundlag, vilket vi nu ska titta på.

## 3.2 Tidig rättsvetenskaplig diskussion

Under 1828–30 års riksdag uttalade Lagutskottet, i samband med en motion om att riksdagen skulle granska lagförändringar som blivit gjorda utan rikets ständers samtycke, ett stöd för en rådande normhierarki som vid tillämpning

---

<sup>15</sup> Petrén, s. 501.

<sup>16</sup> Nergelius 2014, s. 234 och Åhman, s. 35.

<sup>17</sup> Petrén, s. 502.

<sup>18</sup> Nergelius 2014, s. 235.

i domstol kanske skulle ge stöd åt en normprövningsrätt.<sup>19</sup> Utöver detta uttalande, med tveksam betydelse för normprövningens utveckling, nämns i den tidiga doktrinen i princip inget om en eventuell diskussion om normprövning vid den här tiden.<sup>20</sup>

Inom rättsvetenskapen diskuterades en eventuell förekomst av normprövning i svensk domstol istället först med start på 1880-talet. Justitierådet Christian Naumann och docenten Hugo Blomberg uttalade sig då tidigt för att en normprövningsrätt skulle tillkomma domstolarna, även om deras åsikter om hur långtgående denna rätt skulle vara skiljde dem åt.<sup>21</sup>

Efter detta startskott kom den till synes första viktiga diskussionen om en eventuell svensk normprövningsrätt i början på 1900-talet. Som sagt ansågs maktindelning, visserligen inte oomstritt, utgöra en stark grundprincip för 1809 års RF. År 1918 anförde professor C.A. Reuterskiöld just maktdelningsargumentet till stöd för att en normprövningsrätt borde finnas hos domstolarna. Genom en grundlagsändring 1909 hade kungen nämligen förlorat sin rösträtt i HD samtidigt som parlamentarismen växte sig starkare. Den maktbalans mellan kung och riksdag som 1809 års RF byggde på hade därför rubbats. I sken av detta menade Reuterskiöld att *”Ju mera statsskicket demokratiseras [...] destu skarpare framträder behovet av någon annan självständig och kontrollerande makt i det svenska samhället vid demokratiens sida. Den enda makt som här kan komma i fråga, är just domstolarna.”*<sup>22</sup> Professor Halvar Sundberg argumenterade senare på ett liknande sätt år 1930<sup>23</sup>. Reformerna från 1909 hade sammanfattningsvis gjort riksdagen till den dominerande politiska makten, men den hade också gjort domstolarna självständiga från riksdag och kung och således självständiga från lagstiftningsmakten. Argumentet var därför att domstolarna, helt i överrensstämmelse med 1809 års RF, kunde tillerkänna

---

<sup>19</sup> Westerståhl, s. 114.

<sup>20</sup> Ibid.

<sup>21</sup> Ibid.

<sup>22</sup> Reuterskiöld, s. 96.

<sup>23</sup> Nergelius 2014, s. 235 med hänvisning till Sundberg, s. 372.

sig själva en normprövningsrätt för att upprätthålla den maktbalans som ansågs vara en grundsats i 1809 års RF. Någon grundlagsändring var enligt argumentet därför inte nödvändig för att domstolarna skulle kunna normpröva.<sup>24</sup>

Vid tiden för Sundbergs framställning tog normprövningsfrågans utveckling i domstol fart, varför arbetet nu går över till att behandla denna.

### 3.3 Utveckling av normprövningsrätten genom praxis

I doktrinen nämns inga rättsfall på normprövningens område från 1800-talet. Juristen Gustaf Petrén skriver om 1800-talet, i sin artikel från 1956 om lagprövningsrätten, att *”måhända kan man därav sluta, att tidigare den uppfattningen att domstol icke hade lagprövningsrätt var så allmän, att ingen kom sig för med att göra invändningar, vilka förutsatte lagprövningsrätt, enär det ansågs utsiktslöst.”*<sup>25</sup>

Något trevande började en domstolspraxis som försiktigt gav stöd för en normprövningsrätt senare utvecklas under tidigt 1900-tal med start i två domar.<sup>26</sup> HD ogillade visserligen yrkandena som båda handlade om kungliga förordningars förenlighet med grundlag, och uttalade sig mycket vagt i frågan om huruvida någon normprövningsrätt fanns. Uttalandena kan emellertid, tillsammans med det faktum att HD beviljade prövningstillstånd i de båda fallen, tolkas som att HD, om än väldigt försiktigt, ansåg sig behörig att pröva föreskrifternas grundlagsförenlighet.<sup>27</sup>

Av störst betydelse av de tidiga rättsfallen är det så kallade Lübeck-målet från 1934. Även i detta mål ogillades yrkandet om grundlagsstridighet.<sup>28</sup> Målet var emellertid det första där det uttryckligen framgick att HD prövade

---

<sup>24</sup> Nergelius 2014, s. 235.

<sup>25</sup> Petrén, s. 505.

<sup>26</sup> Se NJA 1928 s. 88 och NJA 1928 s. 125.

<sup>27</sup> Åhman, s. 36 och Petrén, s. 506.

<sup>28</sup> NJA 1934 s. 515.

en kunglig kungörelses materiella förenlighet med 1809 års RF.<sup>29</sup> Därmed fanns det inte längre någon tvekan om att domstolarna hade åtminstone viss rätt till materiell normprövning.<sup>30</sup>

Nästa fall av vikt kom 1948 och då handlade det om formell normprövning. Frågan var om en viss avgift egentligen utgjorde skatt och att den aktuella föreskriften därför tillkommit på felaktigt sätt. Nedre justitierevisionen (det organ som förberedde ärenden för HD) skrev i sitt betänkande att hovrättens beslut att ogilla yrkandet skulle fastställas *”enär det icke är uppenbart, att K.M. överskridit sin grundlagsenliga befogenhet”*.<sup>31</sup> HD fastställde sen hovrättens dom utan hänvisning till betänkandet.<sup>32</sup> I ett annat viktigt fall, denna gång från 1951, uttalade Svea HovR angående normprövningsrätten att den existerade och kunde vara såväl materiell som formell, men att det krävdes uppenbara fall av grundlagsstridighet för att åsidosättande av lag skulle aktualiseras.<sup>33</sup> När HD senare uttalade sig i frågan var det visserligen på en försiktigare linje, men även denna har tolkats som att normprövningsrättens existens erkändes.<sup>34</sup> I de båda fallen sattes gränsen alltså vid uppenbara fall av grundlagsstridighet, vilket återkommer senare i utvecklingen.

Utan stöd i grundlag fortsatte HD, i tre fall under 50- och 60-talen, utöva normprövning.<sup>35</sup> Det sista av dessa fall kom 1964 och detta var det första där HD prövade om en föreskrift i form av lag stred mot grundlagen. Nergelius skriver om detta: *”rättsläget var efter detta avgörande tämligen klart: Domstolarna [...] ansågs ha en rätt att pröva både lagars och andra normers förenlighet med grundlag och andra normer av högre rang, en rätt som dock utövades med stor försiktighet; enligt det uppenbarhetskrav som*

---

<sup>29</sup> Petré, s. 506.

<sup>30</sup> Nergelius 2014, s. 236 med hänvisning till Petré, s. 506.

<sup>31</sup> NJA 1948 s. 188.

<sup>32</sup> Nergelius 2014, s. 237.

<sup>33</sup> NJA 1951 s. 39.

<sup>34</sup> Nergelius 2014, s. 237.

<sup>35</sup> Åhman, s. 38. Se NJA 1954 s. 532, NJA 1961 s. 253 och NJA 1964 s. 471.



*nu fått fäste i praxis åsidosattes en författning endast om det uppenbart stred mot en norm av högre rang.*<sup>36</sup>

### **3.4 Normprövningsfrågan i grundlagsutredningar**

Två grundlagsutredningar behandlade normprövningsfrågan under perioden då 1809 års RF var gällande. I den tingstenska utredningen (SOU 1941:20), som behandlade införande av bland annat vissa medborgerliga fri- och rättigheter i RF, sades om lagprövningsrätten att det inte var klarlagt om denna rätt existerade. De sakkunniga var inte heller intresserade av att införa en klaggörande bestämmelse angående frågan.<sup>37</sup> Intressant är att som bilaga till utredningen finns en utredning gjord av Jörgen Westerståhl. Denna utredning tar bland annat upp Lübeck-målet som har ansetts bekräfta domstolarnas normprövningsrätt (se avsnitt 3.3).<sup>38</sup> Om detta sägs i utredningen, i själva ställningstagandet till normprövningsfrågan, inget.

När Författningsutredningen (SOU 1963:17) sedan behandlade normprövningsfrågan, ungefär samtidigt som HD för första gången prövade lags förenlighet med grundlag (se avsnitt 3.3), bekräftade utredningen den rättspraxis som växt fram. Domstolarna hade rätt att pröva normers formella och materiella grundlagsförenlighet. Normprövningsrätten skulle enligt utredningen, av allt att döma, komma att tillämpas mycket restriktivt och behov av grundlagsfästade ansågs således inte finnas.<sup>39</sup>

### **3.5 Avslutande ord om perioden**

Någon i perioden senare rättsvetenskaplig diskussion har hittills inte behandlats närmare, då denna var relativt knapphändig. Gustav Petréns förde under 50- och 60-talen ett antal debatter om normprövningsrättens framväxt i svensk domstol, varav den mest kända är den mot dåvarande

---

<sup>36</sup> Nergelius 2014, s. 239.

<sup>37</sup> SOU 1941:20 s. 16.

<sup>38</sup> Ibid, s. 114 ff.

<sup>39</sup> SOU 1963:17 s. 155 f.

utrikesminister Östen Undén som var mycket skeptisk till att en sådan rätt skulle existerat.<sup>40</sup> I övrigt beskrivs de första 70 åren av 1900-talet som en tid med frånvaro av konstitutionella argument i rättsvetenskapen, en stark parlamentarism och med relativt stor skepticism mot konstitutionella funktioner i domstolarna.<sup>41</sup>

I mitten på 60-talet hade rättsläget genom praxis klarnat så pass att det gick att tala om en tydlig rätt till såväl formell som materiell normprövning, något som senare skulle bekräftas i grundlagsutredningar.

Normprövningen var som vi har sett decentraliserad, såväl materiell som formell och av konkret typ. Att prövningen bara kunde ske i uppenbara fall nämns flertalet gånger vilket vi återkommer till, bland annat när vi går vidare till att behandla normprövningsrätten i förhållande till 1974 års RF.

---

<sup>40</sup> Petré, s. 505 f. och Undén, s. 260 ff.

<sup>41</sup> Åhman, s. 42 f.

# 4 Normprövning och 1974 års RF

## 4.1 Grundlagsberedningen och 1973 års fri- och rättighetsutredning

Inför införandet av 1974 års RF diskuterades normprövningsrätten först i Grundlagsberedningen (SOU 1972:15) och sedan i 1973 års fri- och rättighetsutredning (SOU 1975:75).<sup>42</sup> I den förstnämnda behandlades frågan mycket kort, och då med ett annat synsätt, nämligen i förhållande till *”ett förbud i grundlag för rättstillämpande myndigheter att pröva om en av riksdagen beslutad lag är grundlagsenlig med avseende på tillkomst eller innehåll”*.<sup>43</sup> Som anledning till att ett förbud inte behövdes angavs att risken för konflikter mellan lagstiftande och rättstillämpande organ ansågs liten då normprövningen hittills tillämpats mycket sparsamt.<sup>44</sup> I den efterföljande propositionen upprepades ställningstagandet.<sup>45</sup> Således erkändes normprövningsrättens existens de facto.

I den senare utredningen föreslogs för första gången ett införande av lagprövningsrätten i RF. Utredningen bekräftade den rättsutveckling som skett genom praxis inklusive det flera gånger nämnda uppenbarhetskravet. Argumentet för ett införande var att tydliggöra reglerna för lagprövningen med hänsyn till den skyddsfunktion den utgjorde för de fri- och rättigheter som också föreslogs i utredningen.<sup>46</sup> I den efterföljande propositionen fanns förslaget dock inte med. Lagprövningsrättens existens erkändes återigen men förslaget ansågs kräva ytterligare utredning innan införande i RF kunde ske.<sup>47</sup>

---

<sup>42</sup> Nergelius 2014, s. 240 ff. och Åhman, s. 41.

<sup>43</sup> SOU 1972:15, s. 108.

<sup>44</sup> Ibid.

<sup>45</sup> Prop. 1973:90 s. 200 f.

<sup>46</sup> SOU 1975:75 s. 107 ff.

<sup>47</sup> Prop. 1975/76:209 s 94 f.

## 4.2 Normprövningen grundlagsstadgas

### 4.2.1 Beredning av ärendet

Normprövningsfrågan utreddes vidare i Rättighetskyddsutredningen (SOU 1978:34) som konstaterade att lagprövningsrätten, inklusive det viktiga uppenbarhetskravet, funnits i Sverige under lång tid. Denna rätt skulle nu kodifieras.<sup>48</sup> Regeringen anslöt sig till förslaget och betonade uppenbarhetskravet.<sup>49</sup> Detsamma måste sägas om KU som anförde följande: *”uppenbarhetskravet 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 i fråga”*.<sup>50</sup> Detta måste förstås så att riksdagen, inte domstolarna, ansågs vara det organ som i första hand skulle avgöra om lag var förenlig med grundlag eller ej. Nergelius skriver angående omfattningen av ovan nämnda uttalande att *”detta motivuttalande, som sannolikt haft stort inflytande på domstolarnas försiktiga praxis i lagprövningsfrågor, är mycket långtgående. [...] Först om det skulle vara fullkomligt omöjligt för en domstol att tolka en bestämmelse som förenlig med grundlagen skulle domstolen kunna åsidosätta bestämmelsen...”*.<sup>51</sup>

### 4.2.2 Bestämmelsen införs

Lagprövningsrätten, inklusive uppenbarhetskravet, infördes den 1 januari 1980 i 11 kap. 14 § RF med lydelsen: *”Finner domstol eller annat offentligt organ att en föreskrift står i strid med bestämmelse i grundlag eller annan överordnad författning eller att stadgad ordning i något väsentligt hänseende har åsidosatts vid dess tillkomst, får föreskriften icke tillämpas. Har riksdagen eller regeringen beslutat föreskriften, ska tillämpning dock underlåtas endast om felet är uppenbart.*

---

<sup>48</sup> SOU 1978:34 s. 109.

<sup>49</sup> Prop. 1978/79:195 s. 40.

<sup>50</sup> KU 1978/79:39 s. 13.

<sup>51</sup> Nergelius 2014, s. 243 f.

Lagprövningen var av konkret typ, decentraliserad och kunde vara såväl formell som materiell. Uppenbarhetskravet framgår tydligt av paragrafens andra mening. I propositionen framgick att lagprövningsrätten i princip ska utövas ex officio, samtidigt som det sades att lagprövning endast kan bli aktuell om normkonflikt åberopas som grund för ett yrkande eller om myndighet har särskild anledning att förmoda att en normkonflikt föreligger, samt att myndigheterna i sin rättstillämpning normalt inte har någon skyldighet att undersöka om eventuell normkonflikt föreligger.<sup>52</sup>

Vidare rörde det sig om normprövning som enbart kunde resultera i icke-tillämpande. Någon ogiltigförklaring av en norm var inte möjlig enligt paragrafen.<sup>53</sup> Till sist kan det vara av värde att poängtera att paragrafen i dess dåvarande lydelse gav samma normprövningsrätt till ”annat offentligt organ” som till domstolar.

Bestämmelsen i 11 kap. 14 § RF förblev oförändrad till 2010 då uppenbarhetskravet plockades bort. Detta ska vi återkomma till.

### 4.3 Något om tillämpningen i domstol

Normprövningsrätten har sedan införandet i RF 1980 tillämpats i ett antal fall i de högsta instanserna.<sup>54</sup> Domstolarna har emellertid, i linje med det tidigare gällande uppenbarhetskravet, varit försiktiga med att åsidosätta en föreskrift som grundlagsstridig. De flesta fall där lagprövningsbestämmelsen har tillämpats har rört föreskrifter beslutade av myndigheter eller kommuner, alltså fall där uppenbarhetskravet inte gällde.<sup>55</sup>

Genom praxis har det förhållandet att normprövningen enbart är av konkret typ bekräftats i bland annat NJA 2005 s. 764<sup>56</sup> och NJA 2007 s. 718.<sup>57</sup> En

---

<sup>52</sup> Prop. 1978/79:195, s. 40.

<sup>53</sup> SOU 2007:85, s. 25.

<sup>54</sup> För praxisgenomgångar se bland annat Åhman och Nergelius 2014.

<sup>55</sup> SOU 2007:85, s. 33.

<sup>56</sup> Ibid., s. 25 med hänvisning till NJA 2005 s. 764.

<sup>57</sup> Eka, *Regeringsformen*, kommentaren till 11 kap. 14 §, med hänvisning till NJA 2007 s. 718.

annan fråga som har behandlats i praxis är den om partiell grundlagsstridighet, alltså fall då en del av en bestämmelse, eller en viss tillämpning av denna, strider mot grundlag. Frågan har varit om sådana situationer ska lösas genom lagprövning enligt 11 kap. 14 § RF. Saken aktualiserades i NJA 2005 s. 33 där HD, efter att ha refererat till ett tidigare fall (NJA 2000 s. 132), konstaterade att sådana frågor skulle lösas genom grundlagskonform tolkning och inte genom 11 kap. 14 § RF.<sup>58</sup> Det krävdes således att det rent faktiskt inte gick att tolka en föreskrift i enlighet med en överliggande norm för att lagprövning skulle bli kunna aktuellt,<sup>59</sup> vilket var i linje med det då gällande uppenbarhetskravet (se bland annat avsnitt 4.2.1).

## 4.4 Uppenbarhetskravet tas bort

Uppenbarhetskravet diskuterades flitigt i doktrinen och var utsatt för mycket kritik, bland annat då det ansågs oklart definierat och ledde till tillämpningsproblem när domstolarna skulle upprätthålla ett skydd för de fri- och rättigheter som återfinns i 2 kap. RF.<sup>60</sup> Demokratiutredningen (SOU 2000:1) föreslog därför ett avskaffande av uppenbarhetskravet redan år 2000<sup>61</sup> och Grundlagsutredningen (SOU 2008:125) fick några år senare i uppdrag att utreda frågan i samband med att lagprövningen och behovet av en författningsdomstol skulle utredas.<sup>62</sup> Dessa frågor behandlades delvis inom en särskild expertgruppsutredning som presenterade rapporten Olika former av normkontroll (SOU 2007:85) år 2007. Grundlagsutredningens arbete presenterades under 2008 och föreslog ett avskaffande av uppenbarhetskravet.<sup>63</sup>

Regeringen instämde i förslaget.<sup>64</sup> I propositionen bekräftade regeringen att lagprövningen utgjorde ett centralt inslag i normkontrollsystemet, att möjlighet till normprövning är särskilt angelägen när den rör centrala delar

---

<sup>58</sup> NJA 2005 s. 33.

<sup>59</sup> Derlén m.fl., s. 564.

<sup>60</sup> Nergelius 2014, s. 244 och Eka, *Regeringsformen*, kommentaren till 11 kap. 14 §.

<sup>61</sup> SOU 2000:1, s. 135.

<sup>62</sup> Dir. 2004:96.

<sup>63</sup> SOU 2008:125 s. 379.

<sup>64</sup> Prop. 2009/10:80 s. 145.

av fri- och rättighetsregleringen i 2 kap. RF, att prövningen sker mot bakgrund av principerna som kommer till uttryck i 1 kap. 1 § RF och att normprövning exempelvis kan bli aktuellt när lag ska tillämpas vars eventuella grundlagsstridighet inte har uppmärksammats under lagstiftningsskedet. Mot bakgrund av det ovan anförda ansågs uppenbarhetskravet ”*mindre adekvat*”.<sup>65</sup> Emellertid påverkade även europarätten, som nu på allvar blivit en del av det svenska rättsutövandet, synen på uppenbarhetskravet. Detta återkommer vi till när europarättens påverkan på normprövningen behandlas närmare.

Ändringen trädde i kraft den första januari 2011 och 11 kap. 14 § RF fick då lydelsen: ”*Finner en domstol att en föreskrift står i strid med en bestämmelse i grundlag eller annan överordnad författning får föreskriften inte tillämpas. Detsamma gäller om stadgad ordning i något väsentligt hänseende har åsidosatts vid föreskriftens tillkomst.*”

*Vid prövning enligt första stycket av en lag ska det särskilt beaktas att riksdagen är folkets främsta företrädare och att grundlag går före lag.*”

Det är fortfarande svårt att avgöra vilken effekt ändringen har fått eller kommer att få, och i förarbetena sias inte mycket om detta.<sup>66</sup> Expertgruppen som lade fram rapporten Olika former av normkontroll (SOU 2007:85) skrev angående detta att det är tänkbart att normprövningen blir mer flexibel och anpassningsbar till det enskilda fallet när domstolarna får större svängrum. Exempelvis angavs att hänsyn friare kan tas till föreskriftens utfärdare och vad föreskriften avser.<sup>67</sup> Vad gällde frågan om en författningsdomstol presenterade expertgruppen hur en sådan skulle kunna se ut, tillsammans med ett antal andra tänkbara system som bland annat inkluderade att abstrakt normprövning skulle kunna tillåtas.<sup>68</sup> Dessa frågor

---

<sup>65</sup> Ibid, s. 146 ff.

<sup>66</sup> Eka, *Regeringsformen*, kommentaren till 11 kap. 14 §.

<sup>67</sup> SOU 2007:85 s. 67.

<sup>68</sup> Ibid, s. 96 ff.

togs emellertid inte vidare av Grundlagsutredningen.<sup>69</sup> Bland annat sades om en författningsdomstol att en sådan kunde anses främmande för det svenska rättssystemet.<sup>70</sup>

Praxis efter ändringen är mager. Frågor om lagprövning enligt 11 kap. 14 § RF har efter ändringen bara förekommit ett handfull antal gånger i HFD<sup>71</sup> och bara en enda gång i HD<sup>72</sup>. Några slutsatser låter sig därför svårligen dras.<sup>73</sup>

I övrigt innebar reformen 2010 ytterligare några förändringar för lagprövningen enligt RF. Paragrafens nya andra stycke bekräftar tydligt den normhierarki som ligger till grund för prövningen, samtidigt som det påminner om att prövningen görs med beaktande av folksuveräniteten. Nergelius skriver att resultatet av detta borde bli att det för domstol inte finns några som helst tvivel om att en grundlagsstridig föreskrift inte får tillämpas och att påminnelsen om att riksdagen är folkets främsta företrädare inte ändrar detta, då riksdagen även är stiftare av grundlag.<sup>74</sup> En andra förändring är att den normprövning som utförs av andra offentliga organ efter ändringen regleras i 12 kap. 10 § RF.

---

<sup>69</sup> SOU 2008:125 s. 382.

<sup>70</sup> Ibid, s. 373.

<sup>71</sup> Se ex. HFD 2013 ref. 80 och HFD 2014 ref. 72.

<sup>72</sup> Se NJA 2015 s. 298.

<sup>73</sup> Eka, *Regeringsformen*, kommentaren till 11 kap. 14 §.

<sup>74</sup> Nergelius 2014, s. 247.



# 5 Europarättens påverkan

Genom europarättens intåg i det svenska rättssystemet har svenska domstolar nu inte bara att förhålla sig till lags förenlighet med grundlag, utan även med EU-rätt och EKMR. Denna förändring har påverkat ramarna för den normprövning som sker i svensk domstol.

## 5.1 EKMR

Sverige ratificerade EKMR år 1952 och förklarade sig underkastade Europadomstolens kompetens år 1966.<sup>75</sup> Ursprungligen ansåg sig Sverige uppfylla konventionens krav, och något hinder ansågs inte finnas för svensk anslutning.<sup>76</sup> Då konventionen inledningsvis sågs som ett folkrättsligt instrument och inte hade inkorporerats i den svenska rätten var den inte direkt tillämplig i svenska domstolar. Då Sverige flera gånger fälldes i Europadomstolen fick konventionen efter detta stor betydelse för tolkning och tillämpning av svenska föreskrifter i flera nationella avgöranden.<sup>77</sup> Konventionen blev senare direkt tillämplig år 1995, då konventionen inkorporerades genom lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.<sup>78</sup>

Angående konventionens konstitutionella status infördes en regel i dåvarande 2 kap. 23 § RF som lød: *”Lag eller annan föreskrift får ej meddelas i strid med Sveriges åtaganden på grund av den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.”* Idag återfinns bestämmelsen i en innehållsmässigt identisk version i 2 kap. 19 § RF. Det hade tidigare diskuterats om konventionen skulle inkorporeras på grundlagsnivå, men så skedde alltså inte. Istället fick konventionen status som vanlig lag och någon

---

<sup>75</sup> SOU 2007:85, s. 26.

<sup>76</sup> Prop. 1951:165, s. 11.

<sup>77</sup> SOU 2007:85, s. 26 f.

<sup>78</sup> SFS 1994:1219.

ny nivå i normhierarkin infördes inte heller. Regeringen anförde att vid konflikt mellan konventionen och annan lag skulle domstolen i första hand använda sig av konventionskonform tolkning, och i andra hand av allmänna principer vid lagkonflikter så som *lex posterior* och *lex specialis*. Först om ingen av dessa principer lett till att konventionsbestämmelsen skulle tillämpas skulle det kunna bli fråga om lagprövning enligt 11 kap. 14 § RF i kombination med 2 kap. 23 § RF.<sup>79</sup> Det har emellertid diskuterats om inte EKMR i och med regeln i nuvarande 2 kap. 19 § RF de facto intar en ställning på en normhierarkisk nivå emellan lag och grundlag.<sup>80</sup>

Någon uttrycklig lagprövning av svensk lags förenlighet med förbudet mot konventionsstridig lagstiftning enligt nuvarande 2 kap. 19 § RF har inte förekommit i den rättspraxis som finns publicerad.<sup>81</sup> Istället tycks de flesta frågor om svensks rätts förenlighet med EKMR, i linje med förarbetena till inkorporeringen av konventionen, ha lösts genom konventionskonform tolkning.<sup>82</sup>

Två fall ska nämnas i det här sammanhanget. Det första är NJA 2005 s. 805, det så kallade Åke Green-målet. Målet har bland annat ansetts ge stöd för att EKMR:s konstitutionella ställning i svensk rätt är oklar.<sup>83</sup> Frågan var om Åke Green kunde dömas för hets mot folkgrupp. När denna fråga prövades mot Europadomstolens praxis i yttrandefrihetsärenden ansågs det sannolikt att en fällande dom, i enlighet med den svenska bestämmelsen om hets mot folkgrupp, skulle anses innebära en kränkning av EKMR ifall frågan prövades i Europadomstolen. HD tolkade därför den svenska bestämmelsen mer restriktivt än vad förarbetena gav uttryck för, och genom en sådan konventionskonform tolkning sattes den svenska rättsregeln åt sidan. Det rörde sig således aldrig om lagprövning enligt 11 kap. 14 § RF.<sup>84</sup> Nergelius skriver att fallet är märkligt då domstolen dels ägnade sig åt hypotetiska

---

<sup>79</sup> Prop. 1993/94:117, s. 37 f.

<sup>80</sup> Se bland annat Derlén m.fl., s. 769 f. och Nergelius 2000, s. 47 ff.

<sup>81</sup> SOU 2007:85 s. 41 och Eka, *Regeringsformen*, kommentaren till 11 kap. 14 §.

<sup>82</sup> Jermsten, *Regeringsformen*, kommentaren till 2 kap. 19 §.

<sup>83</sup> SOU 2007:85 s. 42.

<sup>84</sup> NJA 2005 s. 805.

resonemang angående hur Europadomstolen kunde tänkas döma i framtiden istället för att strikt hålla sig till gällande rätt, dels då det går att anse att domstolen faktiskt ägnade sig åt lagprövning men kallar det för konventionskonform tolkning.<sup>85</sup>

Det andra fallet är NJA 2013 s. 502, angående frågan om dubbelbestraffningsförbudet *ne bis in idem*. I tidigare fall hade det svenska systemet som innebar en kombination av skattetillägg och påföljder enligt brottsbalken vid lämnande av oriktiga uppgifter i skattesammanhang ansetts vara förenligt med EKMR. Efter att ha beaktat utvecklingen i såväl Europadomstolen som EU-domstolen ansåg HD nu istället det svenska systemet bryta mot dubbelbestraffningsförbudet i konventionen och underkände därför de svenska reglerna. Avgörandet skedde utan några hänvisningar till 11 kap. 14 § RF eller 2 kap. 19 § RF. Istället skedde bedömningen med utgångspunkt i EKMR som ett folkrättsligt bindande instrument, vilket främst lagstiftaren, men även rättstillämparen, måste se till att svensk rätt står i förenlighet med.<sup>86</sup>

Av rättsfallet blir det tydligt att det de facto finns två sätt att normpröva svensk rätt mot EKMR. Dels rör det sig om lagprövning mot EKMR som svensk lag enligt 11 kap. 14 § RF i kombination med 2 kap. 19 § RF, dels rör det sig om en prövning av om svensk rätt står i förenlighet med konventionen som folkrättsligt bindande instrument, och ifall så inte är fallet om svensk rätt kan förändras genom domstolspraxis.<sup>87</sup>

## 5.2 EU-rätten

Sverige anslöt sig till EU år 1995<sup>88</sup> och med detta fick de svenska domstolarna ännu ett regelverk att förhålla sig till. EU-rätten har genom företrädesprincipen företräde framför svensk rätt och tar således plats

---

<sup>85</sup> Nergelius 2014, s. 280.

<sup>86</sup> NJA 2013 s. 502.

<sup>87</sup> Se även NJA 2012 s. 1038, NJA 2010 s. 168, NJA 2004 s. 840 och NJA 2000 s. 622.

<sup>88</sup> Derlén m.fl., s. 46.

ovanför svensk lag i den svenska normhierarkin.<sup>89</sup> Av denna princip och av 10 kap. 6 § RF om överlåtelse av beslutandemakt till EU framgår det att normprövning måste kunna ske även gentemot unionsrätten.<sup>90</sup> I den tidigare nämnda (avsnitt 4.4) expertgruppsrapporten från 2007 skriver man att de svenska domstolarna inte verkar ha haft problem med att fungera som nationella gemenskapsdomstolar som ger EU-rätten företräde framför svensk rätt. Vidare skriver man att principen således har varit (och är) att konflikter inte behandlas som lagprövningsfall enligt 11 kap. 14 § RF.<sup>91</sup> Konflikter mellan nationella regler och EU-rätt löses helt enkelt genom att de svenska domstolarna tillämpar unionsrättsakterna i enlighet med företrädesprincipen. Genom ett förhandsavgörande från EU-domstolen framgår det vidare att EU-rätten inte ställer några krav på att abstrakt normprövning tillåts vad gäller nationella reglers förenlighet med EU-rätten.<sup>92</sup>

Medlemsstater får som utgångspunkt inte pröva unionsrättsakters giltighet eftersom det är av särskild vikt att unionsrätten hålls enhetlig.<sup>93</sup> En domstol som ifrågasätter giltigheten av en unionsrättsakt kan istället begära ett förhandsavgörande från EU-domstolen enligt artikel 267 FEUF, vilket kan ses som en form av indirekt normprövning. Det står däremot svensk domstol fritt att förklara EU-rätt giltig, eftersom unionsrättsaktens giltighet då inte ifrågasätts.<sup>94</sup> Till sist finns det, som undantag, en liten möjlighet för svenska domstolar att pröva en unionsrättsakts giltighet, nämligen om det rör sådan överföring av makt som inte är förenlig med 10 kap. 6 § RF. I sådana fall sker prövning med hjälp av nämnda paragraf i kombination med 11 kap. 14 § RF. Det kan exempelvis röra bestämmelser om Sveriges statsskick eller bestämmelser i strid med EKMR. Andra typer av normprövning som sker inom ramen för unionen i EU-domstolen kommer inte behandlas, eftersom denna framställning endast omfattar normprövning i svensk domstol.

---

<sup>89</sup> Derlén m.fl., s. 185.

<sup>90</sup> Ibid, s. 570.

<sup>91</sup> SOU 2007:85 s. 39.

<sup>92</sup> Mål C-432/05, *Unibet*.

<sup>93</sup> Mål 6/64, *Costa mot E.N.E.L.*

<sup>94</sup> Derlén m.fl., s. 576 f.

Något ska däremot sägas om EKMR:s ställning inom EU-rätten. EU är ännu inte part till EKMR men det följer numera av artikel 6.3 FEU och 52.3 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna att när rättigheterna i de båda instrumenten avser samma sak så gäller rättigheten enligt EKMR som miniminivå för tolkningen av samma rättighet enligt stadgan.<sup>95</sup> Tidigare ansågs detta även gälla enligt EU-domstolens praxis.<sup>96</sup> EKMR kan alltså få betydelse när svensk domstol utför normprövning mot EU-rätten och på så vis kan alltså EKMR, åtminstone indirekt, få företräde framför svensk rätt genom företrädesprincipen.

### 5.3 Europarätten och uppenbarhetskravet

Som nämnts i avsnitt 4.4 spelade europarätten roll för uppenbarhetskravets avskaffande. Eftersom EU-rätten genom företrädesprincipen krävde full genomslagskraft gick det inte att tillämpa uppenbarhetskravet när normprövning gjordes av svenska rättsreglers förenlighet med unionsrätten. Detsamma gällde när EKMR tillämpades inom unionsrättens ramar.<sup>97</sup> Inte heller gällde uppenbarhetskravet när svensk lag prövades mot EKMR som folkrättsligt bindande instrument, även om HD uttalat att sådan prövning bör göras med försiktighet.<sup>98</sup> I fall där svensk föreskrifts förenlighet med EKMR som svensk lag prövades enligt 11 kap. 14 § RF i kombination med nuvarande 2 kap. 19 § RF gällde däremot uppenbarhetskravet.

Lagstiftaren ansåg det märkligt att uppenbarhetskravet inte gällde i fråga om lagstiftning som omfattades av unionsrätten men däremot i fråga om svensk lagstiftning. Vidare ansågs det svårförenligt med Sveriges åtaganden i förhållande till EKMR att upprätthålla ett uppenbarhetskrav för de fall där svensk rätt skulle åsidosättas till förmån för konventionens bestämmelser när dessa tillämpades som svensk lag, varför uppenbarhetskravet föreslogs avskaffas ur 11 kap. 14 § RF.<sup>99</sup> Detta har vidare behandlats i avsnitt 4.4.

---

<sup>95</sup> Derlén m.fl., s. 274.

<sup>96</sup> Prop. 2009/10:80, s. 146.

<sup>97</sup> Ibid.

<sup>98</sup> Se Derlén m.fl., s. 572, om en ”Klart stöd-doktrin”.

<sup>99</sup> Prop. 2009/10:80, s. 147.

## 6 Analys

I detta sista kapitel besvaras frågeställningarna som presenterats i avsnitt 1.2 genom att materialet som presenterats i föregående avsnitt analyseras mot bakgrund av ett rättsutvecklingsperspektiv. Till viss del har frågeställningarna besvarats i den redogörande delen av arbetet, och syftet är här inte att i sak besvara frågorna på en deskriptiv detaljnivå utan att belysa de övergripande förändringarna och den rättsutveckling som skett.

Det var under 1900-talets början som normprövning började tillämpas i de svenska domstolarna. Det verkar som att tanken på att domstolarna skulle kunna pröva föreskrifters grundlagsförenlighet i princip inte funnits tidigare på grund av den maktindelning mellan konungamakt och riksdag som rådde. Genom reformerna 1909 förändrades situationen. Domstolarna blev självständiga från den lagstiftande makten, parlamentarismen blev stark och efter att det inom rättsvetenskapen funnits argument för att domstolarna skulle ha rätt att normpröva för att upprätthålla maktbalansen började domstolarna, visserligen mycket försiktigt, att göra detta. Med tiden blev normprövningsrätten en oskriven konstitutionell rättsgrundsats och även om flera grundlagsutredningar bekräftade normprövningsrättens existens tog det lång tid innan normprövningen grundlagsstadgades i RF, vilket skedde först år 1980. Sedan förblev bestämmelsen i 11 kap. 14 § RF oförändrad fram till år 2010, då uppenbarhetskavet plockades bort.

Europarätten har förändrat ramarna för den normprövning som görs av svenska domstolar. Genom att nya regelverk i form av EU-rätt och EKMR har tillkommit till det komplex av regler som svenska domare ska förhålla sig till måste svenska nationella föreskrifter vara förenliga även med regler som återfinns på ett europeiskt plan. Vad avser EU-rätten är saken tämligen enkel. EU-rätten ges helt enkelt företräde framför svensk rätt och är direkt tillämplig i svenska domstolar. När det kommer till EKMR är det hela mer komplicerat, då det visat sig att normprövning av svensk rätt mot

konventionen kan göras på flera olika sätt. Konventionen kan tillämpas som svensk lag, den kan ges företräde i form av folkrättsligt bindande instrument och den kan tillämpas indirekt som verktyg i tolkningen av EU-rätt. Sammanfattningsvis kan konventionens konstitutionella status i svensk rätt ses som oklar, och kanske är det delvis därför svenska domstolar hellre verkar vilja tolka svensk rätt konventionskonformt än att ägna sig åt normprövning. Detta något oklara förhållningssätt till konventionen är också i linje med förarbetena till EKMR:s inkorporering i svensk rätt.

Som nämnts användes maktodelningsargumentet vid tillkomsten av normprövningsrätten. Därefter har vi sett att det rent generellt sågs med försiktighet på normprövning, och att konflikten mellan folksuveränitet och rättssäkerhet ofta ledde till att folksuveräniteten fick företräde. Inte minst syns detta på hur lång tid det tog innan lagstiftaren såg normprövning som något väsentligt nog att lagstadgas. När detta senare väl skedde var det med ett starkt betonat uppenbarhetskrav, vilket verkar ha satt stora avtryck i den försiktighet med vilken domstolarna har tillämpat lagprövningsbestämmelsen. Det verkar till och med som att domstolarna om möjligt helst tolkat sig runt situationen istället för att faktiskt normpröva. Således verkar den starka folksuveräniteten och parlamentarismen inledningsvis satt stor prägel på den svenska normprövningens utveckling.

För att svara på vilka faktorer som sedan varit de pådrivande i förändringen av den svenska normprövningen är det rimligt att ta avstamp i uppenbarhetskravets avskaffande, vilket är den enskilt viktigaste förändringen som skett utöver den rena tillkomsten av normprövning mot europarätt. Vi har sett att fri- och rättighetsaspekter var ett av skälen bakom avskaffandet av uppenbarhetskravet. Just vikten av fri- och rättighetsaspekterna är intressanta att betona då det har varit i samband med utredningar inom detta område som normprövningen har diskuterats. På samma sätt kan vi se en stor avsaknad av en normprövningsdiskussion under perioder då parlamentarismen varit som starkast och fri- och rättigheter inte varit i rampljuset, vilket var fallet under stora delar av 1900-talet.

En annan orsak till avskaffandet av uppenbarhetskravet var förhållandet till europarätten, dels i ljuset av förenlighet med de konventionsrättsliga åtaganden som Sverige tagit på sig, dels i ljuset av svensk rätts ställning gentemot EU-rätt där det under uppenbarhetskravets närvaro faktiskt var så att rättigheter som återfanns i svensk grundlag gavs en sämre ställning gentemot annan svensk lag än vad EU-rätten gavs. Sammanfattningsvis har alltså europarätten spelat roll som pådrivande faktor för förändringen av den svenska normprövningen på två sätt, dels genom att ha öppnat nya vägar för att få svenska föreskrifter normprövade mot normer av högre rang i form av europarätt, dels genom att ha påverkat de nationella möjligheterna till normprövning mot nationell grundlag.

Innebär detta att normprövning i Sverige är mer vanligt förekommande med dagens regler utan uppenbarhetskrav och med möjlighet att även normpröva mot europarätten? Det är åtminstone inte tydligt att så skulle vara fallet, att döma av den knapphändiga praxisen efter uppenbarhetskravets avskaffande tillsammans med det faktum att de högre instanserna aldrig normprövat mot EKMR som gällande svensk lag. Istället verkar det som att domstolarna fortsatt är mycket försiktiga och hellre väljer att tolka föreskrifter grundlags- och konventionskonformt än att ägna sig åt normprövning. Det är svårt att tänka sig att detta inte, åtminstone delvis, är en produkt av parlamentarismens och folksuveränitetens mycket starka ställning i Sverige under framförallt 1900-talet. Även om själva ramarna för den svenska normprövningen idag ger domstolarna en mer omfattande möjlighet till normprövning går det således att säga att dagens normprövning är präglad av den historiska rättsutvecklingen i Sverige på normprövningens område.

Om vi tittar på de övriga förutsättningarna för normprövning i svensk domstol kan vi konstatera att det ända sedan normprövningsrättens tillkomst varit fråga om såväl materiell som formell normprövning som vidare alltid har varit konkret, decentraliserad och enbart kunnat resultera i icke-tillämpning. I detta avseende har ingen förändring skett och europarätten har åtminstone inte hittills ställt krav på någon sådan. Då frågor om abstrakt



normprövning och införandet av en konstitutionsdomstol uppkommit i svenska utredningar har dessa vidare avfärdats som främmande för det svenska rättssystemet. Även i denna aspekt går det således att säga att dagens normprövning är präglad av den historiska rättsutvecklingen i Sverige på normprövningens område.

Sammanfattningsvis tillkom normprövningsrätten i Sverige inte genom lag utan växte långsamt fram i rättsvetenskap och praxis. Den har genomgått en större förändring i uppenbarhetskravets avskaffande och en annan genom europarättens intåg i den svenska rättstillämpningen. Fri- och rättighetsfrågor har tillsammans med europarätten pådrivit en utveckling mot en mer omfattande normprövningsrätt, samtidigt som en stark folksuveränitet och parlamentarism har bromsat samma utveckling.

Det går, trots relativt omfattande förändringar av normprövningsrätten i och med europarättens påverkan och avskaffandet av uppenbarhetskravet, att se hur den svenska normprövningens historia präglat dagens normprövning på flera sätt.

# Käll- och litteraturförteckning

## Offentligt tryck

- Dir. 2004:96                      En samlad översyn av regeringsformen
- KU 1978/79:39                      Konstitutionsutskottets betänkande med  
anledning av propositionen 1978/79:195 om  
förstärkt skydd för fri- och rättigheter m.m. jämte  
motioner
- Prop. 1951:165                      Kungl. Maj:ts proposition till riksdagen  
angående godkännande av Sveriges anslutning  
till Europarådets konvention angående skydd för  
de mänskliga rättigheterna och de grundläggande  
friheterna
- Prop. 1973:90                      Kungl. Maj:ts proposition med förslag till ny  
regeringsform och ny riksdagsordning m.m.
- Prop. 1975/76:209                      Om ändring i regeringsformen
- Prop. 1978/79:195                      Om förstärkt skydd för fri- och rättigheter m.m.
- Prop. 1993/94:117                      Inkorporering av Europakonventionen och andra  
fri- och rättighetsfrågor
- Prop. 2009/10:80                      En reformerad grundlag
- SFS 1994:1219                      Lag om den europeiska konventionen angående  
skydd för de mänskliga rättigheterna och de  
grundläggande friheterna

|              |  |
|--------------|--|
| SOU 1941:20  | Betänkande med förslag till ändrad lydelse av § 16 regeringsformen |
| SOU 1963:17  | Författningsutredningen VI, Sveriges statskick, del 2              |
| SOU 1972:15  | Ny regeringsform, ny riksdagsordning                               |
| SOU 1975:75  | Medborgerliga fri- och rättigheter                                 |
| SOU 1978:34  | Förstärkt skydd för fri- och rättigheter                           |
| SOU 2000:1   | En uthållig demokrati! - Politik för folkstyrelse på 2000-talet    |
| SOU 2007:85  | Olika former av normkontroll                                       |
| SOU 2008:125 | En reformerad grundlag   |

## Litteratur

Derlén, Mattias, Lindholm, Johan & Naarttijärvi, Markus, *Konstitutionell rätt*, 1. uppl., Wolters Kluwer Sverige, Stockholm, 2016

Eka, Anders, *Regeringsform (1974:152) 11 kap. 14 §*, Lexino 2018-01-01

Gräns, Minna, ”Användningen av andra vetenskaper”, i Korling, Fredric och Zambroni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, s. 421–434, Studentlitteratur, Lund, 2013

Jermsten, Henrik, *Regeringsform (1974:152) 2 kap. 19 §*, Lexino 2018-01-01

Kleinman, Jan, ”Rättsdogmatisk metod”, i Korling, Fredric och Zambroni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, s. 21–45, Studentlitteratur, Lund, 2013

Lagerqvist Veloz Roca, Annika, *Föreskrift och föreskriftsprövning enligt 1974 års regeringsform*, Jure, Stockholm, 1999

Nergelius, Joakim, *Förvaltningsprocess, normprövning och europarätt*, 1. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2000

Nergelius, Joakim, *Svensk statsrätt*, 3. [uppdaterade] uppl., Studentlitteratur, Lund, 2014

Petrén, Gustav, ”Domstols lagprövningsrätt”, *Svensk juristtidning*, 1956 s. 500–509

Sundberg, Halvar, ”Domstolarnas befogenhet att åsidosätta grundlagsstridiga lagar”, *Statsvetenskaplig tidskrift för politik, statistik, ekonomi*, 1930 s. 363–384

Sunnqvist, Martin, *Konstitutionellt kritiskt dömande: förändringen av nordiska domares attityder under två sekel*, 2. rev. uppl., Institutet för rättshistorisk forskning, Stockholm, 2014

Reuterskiöld, Carl-Axel, ”Vår rättsordnings omvandling”, *Statsvetenskaplig tidskrift för politik, statistik, ekonomi*, 1918 s. 69–97

Undén, Östen, ”Några ord domstolskontroll över lagars grundlagsenlighet”, *Svensk juristtidning*, 1956 s. 160–163

Westerståhl, Jörgen, *Frågan om domstolarnas judiciella lagprövningsrätt i Sverige*, i SOU 1941:20, bilaga 3

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

# Rättsfallsförteckning

## Högsta domstolen

NJA 1928 s. 88

NJA 1928 s. 125

NJA 1934 s. 515

NJA 1948 s. 188

NJA 1951 s. 39

NJA 1954 s. 532

NJA 1961 s. 253

NJA 1964 s. 471

NJA 2000 s. 622

NJA 2004 s. 840

NJA 2005 s. 33

NJA 2005 s. 764

NJA 2005 s. 805

NJA 2007 s. 718

NJA 2010 s. 168

NJA 2012 s. 1038

NJA 2013 s. 502

NJA 2015 s. 298

## Högsta förvaltningsdomstolen

HFD 2013 ref. 80

HFD 2014 ref. 72

## EU-domstolen

Mål 6/64

Flamingo Costa mot E.N.E.L.

Mål C-432/05

Unibet