

# ”Stroke of the pen. Law of the land. Kind of cool.”

| av Gunnar Strömmer

Benådningarna och de många rättsprocesserna under hans åtta år i Vita huset fläckade president Clintons rykte men han skadade rättstaten betydligt mer genom sitt politiska program. Det var ett grundskott mot själva idén om en konstitutionellt begränsad stat.

**N**ÄR BILL CLINTON I JANUARI flyttade ut från Vita huset lämnade han en unken stank av rättsröta efter sig. I sista minuten använde han presidentens konstitutionella rätt att benåda personer som har begått brott. Men utöver de fall som anses vara legitima – till exempel personer som misshandlats av rättssystemet, eller personer involverade i fall som det med hänsyn samhällsharmonin är önskvärt att lägga bakom sig – inkluderade listan en rad personer med tvivelaktiga kopplingar till Bill Clinton själv.

Benådningen av brodern Roger Clinton, en misslyckad countrysångare som nu slapp undan ett fängelsestraff för droginnehav, var mest ett tragikomiskt inslag. Mest ilska har riktats mot benådningen av miljardären Marc Rich, sedan cirka 20 år landsflykting i Schweiz på grund av ekonomisk brottslighet, och på den amerikanska riksåklagarens topplista över efterlysta kriminella. Under förra året lämnade Marc Richs exhustru åtskilliga miljonbidrag till det demokratiska partiet, till Hillary Clintons senatorskampanj i New York, samt till bygget av Bill Clintons magnifika presidentbibliotek i Arkansas.

Dessutom passade Clinton på att benåda flera vänner och medarbetare, som har straffats för att de i strid med lagen täckt upp för honom i den långa rad av skandaler som kännetecknar hans presidenttid: Whitewatergate, Travelgate, Filegate, Chinagate, Paula Jones och Monica Lewinsky är kodord för en serie förbrytelser och omdömeslösheter, som kulminerade i riksrettsprocessen 1998 och ett bötesstraff på 90 000 dollar för ohörsamhet inför rätten. Näst sista dagen i ämbetet lyckades Clintons jurister åstadkomma en uppgörelse med innebörden att expresidenten slipper framtida åtal i utbyte mot att han förlorar sin advokatlicens under fem år.

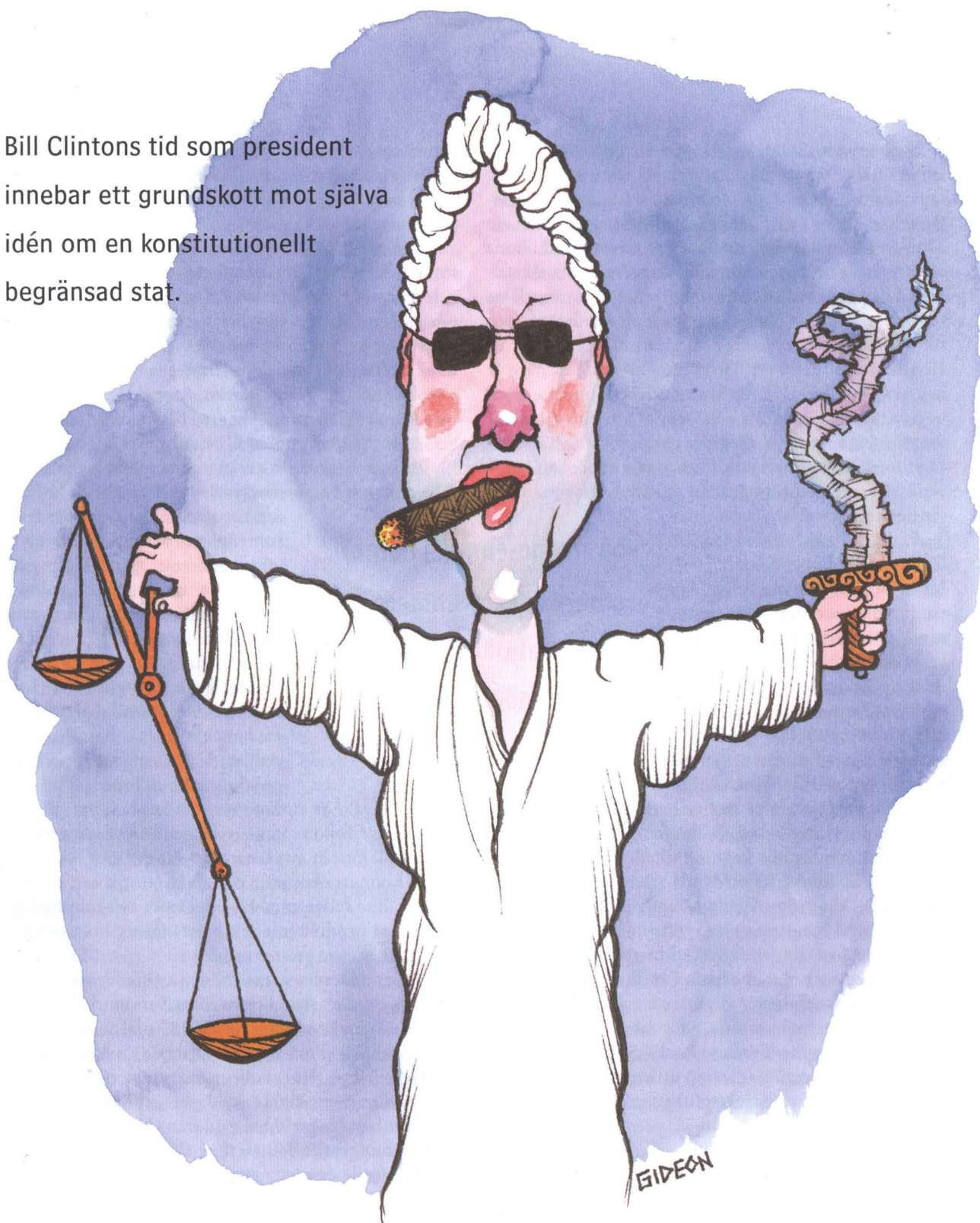
## DÅLIGT FÖREDÖME

Skandalerna är de mest spektakulära fallen av Clintons klammeri med rättvisan. Hans personliga beteende är problematiskt därför att det angriper en grundbult i samtliga civiliserade rättsordningar: allas likhet inför lagen. Varför ska en medborgare anklagad för bilstöld eller snatteri tala sanning i domstolen om inte presidenten gör det? Vad är det för mening att söka upprättelse om det när det kommer till kritan handlar om att vara släkt, vän eller ekonomisk bidragsgivare till presidenten?

Men skandalerna är bara upphov till en liten andel av den sammanlagda skada som Clintonadministrationen tillfogade den amerikanska rättsstaten. Dess politiska program och maktutövning har resulterat i en rättskultur där ”rule of law” – den vägledande principen för all offentlig maktutövning – har reducerats till en uppsättning politiska möjligheter. Kärnan i ”rule of law” är att den offentliga makten ska utövas genom tillämpandet av redan kända principer eller lagar. Men denna maximtar inte bara sikte på beslutsprocessen i sig, utan den har dessutom en normativ sida. Lagarna ska genom sitt innehåll maximera den individuella friheten i samhället under beaktande av ömsesidiga rättigheter för alla. I ingen annan konstitution i världen är denna tanke så framträdande som i den amerikanska. Dess centrala inslag – maktindelningen, federalismen, rättighetsskyddet – har precis detta syfte, och innebar följaktligen klara gränser för de lagstiftande, exekutiva och rättstillämpande grenarna av staten.

Bill Clintons tid som president innebar ett grundskott mot själva idén om en konstitutionellt begränsad stat. Han motarbetade konsekvent Högsta domstolens strävanden att stärka skyddet för enskilt ägande och eko-

Bill Clintons tid som president innebar ett grundskott mot själva idén om en konstitutionellt begränsad stat.



nomisk frihet. Han underminerade yttrandefrihet och personlig integritet. Han var likgiltig inför konstitutionella rättssäkerhetsgarantier, som till exempel regler vid häktning, rätten till juryprocess vid samtliga allvarigare brott och förbudet mot att åtalas två gånger för samma brott. Till och med den amerikanska vänstern – som inte precis står för åsikten att mer stat alltid medför mindre

individuell frihet – har reagerat på Bill Clintons angrepp på det individuella rättighetskyddet. Bland annat konstaterade Anthony Lewis, vänsterradikal kolumnist i New York Times, att Clinton på detta fält har bottenrekordet bland samtliga presidenter de senaste 60 åren.

Inte nog med detta: 100 000 nya lärare, stöd till tobaksodlare, regler för vård av sjukt barn, regler för

flexibel arbetstid, katalog över patienträttigheter, förlängd sjukhustid för mastektomipatienter, stöd till skolreparationer, naturskyddsområden, särskilda ungdomsfängelser – hans Castrolånga tal till kongressen kryllade av programförslag som inte har det minsta stöd i konstitutionen, som noga anger vilka slags lagar som får stiftas på den federala nivån, och vilka som ska överlåtas till delstaterna. Ur denna synvinkel spelar det en liten roll att kongressen avvisade de flesta av förslagen, eller att Högsta domstolen i ett flertal rättsfall under senare år har väckt nytt liv i de konstitutionella bestämmelser som begränsar kongressens makt. Genom att utan förbehåll föreslå kongressen nya uppgifter personifierade Bill Clinton föreställningen att konstitutionella regler kan ignoreras så snart majoriteten anser att det finns politiska vinster att hämta.

Helt stilenligt överskred Bill Clinton också sin egen makt på ett historisk sätt. Konstitutionen har en entydig huvudregel: kongressen stiftar lag och presidenten verkställer den. Till sitt förfogande har presidenten så kallade executive orders; ett slags regleringar med uppgift att tolka, implementera, eller ge administrativ effekt åt en bestämmelse i konstitutionen, en lag eller ett internationellt avtal. Under sina åtta år i Vita huset utfärdade Bill Clinton fler executive orders än det sammantagna antalet utfärdade av samtliga presidenter från John F Kennedy till och med George Bush den äldre. Och gång på gång trängde Bill Clinton härigenom in på kongressens lagstiftningsdomäner – till exempel är han den enda fredstida president som har fått en executive order underkänd av domstol (ett förslag att förbjuda federala myndigheter att göra affärer med företag som sätter in ersättare för strejkande arbetstagarer). Som hans medarbetare Paul Begala uttryckte det i en diskussion om Bill Clintons attityd till den offentliga maktutövningen: "Stroke of the pen. Law of the land. Kind of cool."

#### SYSTEMATISKA RÄTTSÖVERGREPP

De mest systematiska övergreppen på "rule of law" har dock ägt rum på ett annat område – de omfattande rättsprocesserna mot impopulära företag, som tobaksbolagen och Microsoft.

Bill Clinton startade förvisso inte tobakskriget. I många år har privata och offentliga hälsoorgan krävt mer omfattande regleringar. Och advokater har länge stämt tobaksbolag på uppdrag av klienter som hävdade att industrin har skadat dem. Men domstolarna har konsekvent avvisat ersättningskrav med hänvisning till sekel-

gamla common law-regler om enskildas skyldighet att beakta riskerna med olika handlingar, regler som i sin tur är baserade på principer om individuell frihet och personligt ansvar.

Men när Bill Clinton kom till makten utformades en strategi där privata organisationer, advokater, samt lokala och federala myndigheter gick samman för att pungslå tobaksindustrin på pengar. På delstatsnivån pressade man 1998 fram en överenskommelse mellan 46 delstater och tobaksindustrins jättar. De undertecknande tobaksbolagen – de ledande var Philip Morris, Reynolds, Lorillard och Brown and Williamson – godtog bland annat att årligen betala stora summor pengar till delstaterna.

I utbyte krävde de undertecknande bolagen skydd för sin dominerande marknadsställning: Ökade kostna-

der medför höjda priser för konsumenterna, och nya möjligheter för konkurrenter med billigare produkter. De undertecknande bolagen fick därför med en regel med innebörden att nya aktörer måste acceptera uppgörelsens villkor för att få tillträde till marknaden. Delstaterna accepterade detta fullt medvetna om att endast de redan etablerade jättarna har de resurser som krävs för att leva upp till vill-

koren i fråga. För att komma åt tobaksbolagens pengar var således Clintonadministrationen beredd att sanktionera uppkomsten av en kartell – ett flagrant brott mot USA:s konkurrenslagar. Följden är att nya och mindre aktörer, inte sällan med både billigare och mindre hälso-skadliga produkter, effektivt stängs ute från tobaksmarknaden.

På den federala nivån följde justitiedepartementet 1999 upp med en stämningsansökan vars innebörd var att tobaksbolagen konspirerat sedan 1950-talet, och medvetet undanhållit allmänheten information om rökningens skadliga effekter. Hur skulle man komma runt common law-regeln om enskildas skyldighet att beakta riskerna med sina handlingar? Med stöd från Clintonadministrationen eliminerade delstaterna helt enkelt denna regel. I stället införde de en ny regel som tillämpades retroaktivt, och som justitiedepartementet således kunde åberopa som om den hade varit i kraft för flera decennier sedan när de skadliga cigaretterna såldes.

#### ÖVERGREPP MOT MICROSOFT

Den pågående processen mot Microsoft har liknande kännetecken. Den är ett skolexempel på vad man i USA kallar för "legislation by litigation" – ett särskilt grovt brott mot "rule of law". Konstitutionens grundtanke är att kongressen och delstatsförsamlingarna stiftar lag och att

"Till och med den amerikanska vänstern har reagerat på Bill Clintons angrepp på det individuella rättighetsskyddet."

domstolarna tillämpar dem. Men det har blivit allt vanligare att enskilda aktörer genom rättstvister i domstol söker uppnå generella regleringar, som i själva verket borde vara föremål för lagstiftning. Typiskt sett förekommer det i civilmål gällande olika konsumentprodukter eller diskriminering av olika slag. Bill Clinton bidrog i hög grad till att denna rättsutveckling accelererade i rekordfart under 1990-talet (sannolikt ett avgörande skäl till att demokraterna samtidigt befäste sin starka ställning i advokat kåren – för involverade advokater utgör detta slags processer en ekonomisk guldgruva).

Det största problemet med Microsoftfallet är att överhuvudtaget förstå vad det handlar om. Enligt konkurrensmyndigheterna syftar processen till att skapa en modell för regleringar av den nya ekonomin. Man talar om att underlätta för innovationer, det centrala modeordet i sammanhanget. Men om det är någon sektor av den globala ekonomin som inte behöver en innovationsinjektion eller en dos av reglering så är det den nya ekonomin i USA – drivkraften bakom den längsta ekonomiska boom som landet någonsin har upplevt.

I själva verket har Microsofts konkurrenter på klassiskt vis lyckats kidnappa statens regleringsmakt. På grund av konkurrensreglernas generella och vaga skrivningar har de historiskt varit särskilt sårbara för inflytande från specialintressen. Därför har domstolarna i decennier konsekvent intagit hållningen att konkurrenslagarna är till för att skydda konkurrensen, konsumenterna och den breda allmänheten – inte företag som måste vända sig till myndigheterna för att skydda sig mot konkurrenters tuffa affärsmetoder. Den domstol som i första instans fällde Microsoft konstaterade att företagets handlande utan tvekan har varit till gagn för både konsumenterna och ekonomin i stort. Med andra ord straffades Microsoft för överlägsna innovationer på beställning av sina konkurrenter, som inte kunnat eller velat hålla jämna steg.

När tillämpningen av konkurrenslagar går längre än att förhindra och straffa överenskommelser om priser eller uppdelningar av marknader öppnas spelfältet för godtyckliga ekonomiska regleringar utan allmänt syfte. I Microsoftfallet har den offentliga makten kommit att utövas på uppdrag av ett fåtal kommersiella aktörer, snarare än på uppdrag av allmänheten. Genom statens ombud David Boies – för övrigt samma advokat som utkämpade Al Gores tvist om valresultatet i Florida – initierade Clintonadministrationen en målmedveten strid

för de offentliga myndigheternas (indirekt konkurrenternas) rätt att reglera Microsofts vinstnivåer, investeringar i forskning och utveckling, marknadsföring med mera. Ett utfall där den amerikanska staten och Microsofts konkurrenter till sist övertygar överklagandeinstanserna om att myndigheterna har en sådan rätt – dessutom helt godtyckligt utan förekomsten av en känd standard – vore själva antitesen till "rule of law".

#### RÖTTERNA I NEW DEAL

Uppluckringen av "rule of law" började naturligtvis inte med Bill Clinton. Denna utveckling har sina rötter dels i 1930-talets New Deal, som tvingade fram långtgående överskridningar av konstitutionella principer, dels i 1960- och 70-talens allmänna radikaliserings av samhällsklimatet, som inte minst påverkade synen på rätten. Kritikerna av "rule of law" föreställer sig inte lagen som en uppsättning regler som ska säkra frihet, utan som ett politiskt verktyg att öka välståndet genom en omfattande välfärdsstat. Man menar att de principiella reglerna innebär en orimlig praktisk begränsning och föredrar i stället lyxen att fritt förhandla fram en ändlös rad av "ändamålen helgar medlen"-kompromisser. Man hävdar vidare att det finns en latent konflikt mellan att följa "rule of law" och att fullt ut förvekliga demokratiska värderingar, eftersom dagens majoriteter är bundna till

principer som inte förändras i takt med varje skifte i den politiska opinionen. I den amerikanska debatten finns det de som till och med anser att Högsta domstolen i själva verket borde bestå av politiker som upprätthåller ett politiskt program, snarare än domare som upprätthåller lagen. Resultatet i USA av dessa intellektuella strömningar är den rådande kompromissen mellan lag och politik, som känns igen från de flesta moderna välfärdsstater. Från denna synpunkt skulle man kunna hävda att Bill Clintons maktutövning endast skiljer sig i grader från flera av hans företrädares. Men det finns en avgörande skillnad: När Bill Clinton på område efter område fann maktindelningen, federalismen och rättighetsskyddet alltför begränsande för sina politiska mål valde han självsvådigt att helt ignorera dessa principer.

Det är för dessa brott han bör kommas ihåg. Inte Havannacigarrerna.

Jur kand Gunnar Strömmer (Gstrommer@ij.org) är jurist vid Institute for Justice, Washington DC.

**"När Bill Clinton på område efter område fann maktindelningen, federalismen och rättighetsskyddet alltför begränsande för sina politiska mål valde han självsvådigt att helt ignorera dessa principer."**