

FÖRFATTNINGSDOMSTOL ELLER ALLMÄN DOMSTOL?

Av professor HALVAR SUNDBERG

ENLIGT MEDDELANDEN i dagspressen har den pågående författningsutredningen under sin samvaro i Voksenåsen uppnått enighet i frågan om den garanti för grundlagens upprätthållande, som en av lagstiftaren oberoende lagprövningsinstans utgör. Med avvisande av tanken på en särskild författningsdomstol ha utredningens ledamöter kommit till resultat, att det »liksom för närvarande bör tillkomma de vanliga domstolarna» att pröva, huruvida lag eller annan allmän författning strider mot grundlag, och att, där så finnes vara fallet, underlåta att tillämpa den.

Det vill synas som om detta resultat i en länge debatterad fråga vore något som alla anhängare av rättsstatliga grundsatser borde hälsa med tillfredsställelse. Det är därför icke utan förvåning, som man i Svenska Dagbladet funnit en ledare, där detta resultat av författningsutredningens överläggningar betecknas såsom en ur borgerlig synpunkt värdelös kompromiss. Enligt tidningens uttalanden skulle sålunda någon lagprövnings-

rätt för närvarande icke tillkomma domstolarna. Till stöd för detta påstående åberopas såsom auktoritet utrikesministern Östen Undén i kraft av hans tidigare egenskap av juris professor; herr Undén har »fastslagit», att vårt konstitutionella system icke har plats för de allmänna domstolarna såsom garantier för att författningen efterlevs av riksdag och regering. För införandet »räcker det» enligt tidningen »inte med en kommuniké från Voksenåsen». »Då måste, som herr Undén påpekat», skriver tidningen, »domstolskontrollen få stöd i en ny grundlagsstiftning».

Herr Undéns auktoritet inom den offentliga rättens område är nu måhända icke obestridd. Det må blott exemplifikativt erinras om utlämnandet av de internerade tyska och baltiska trupperna i strid med elementära neutralitetsregler och åtgärden att beröva tyska privatpersoner deras egendom, en åtgärd vars konsekvenser vårt land i olika sammanhang torde hava fått vidkännas. I detta sammanhang må dock allenast något undersökas hållfastheten av herr Undéns stats-

rättsliga »fastsläenden» och »påpekanden», för att befogenheten av den mot Voksenåsenkommittén anförda kritiken skall kunna bedömas.

Det är riktigt, att man i svensk statsrättslig doktrin länge ställde sig avvisande till tanken, att domstolarna skulle äga ingå i prövning av legaliteten av Kungl. Maj:t och riksdagens avgöranden. Detta var icke onaturligt med hänsyn till att den motsättning mellan styrande makt och domaremakt, som 1809 års regeringsform enligt det grundlagsstiftande utskottets memorial avsåg att skapa, icke konsekvent genomfördes i författningstexten. Kungl. Maj:t i statsrådet och Kungl. Maj:t i Högsta domstolen bestodo sålunda delvis av samma personer. Såsom ett minne från frihetstidens statsskick ägde konungen två röster i Högsta domstolen, vilka röster alltid skulle inhämtas och beräknas vid domstolens lagförklaringar; justitiestatsministern skulle tillika vara ledamot av Högsta domstolen; och två av samma domstols ledamöter skulle närvara i statsrådet vid föredragning av justitieärenden. Med den persongemenskap, som sålunda förelåg mellan statsrådet och Högsta domstolen, kunde det oneligen te sig främmande, att Kungl. Maj:t i den ena instansen skulle underkänna lagligheten av de beslut, som Kungl. Maj:t i den andra instansen fattat. Som bekant har denna gemenskap numera upplösts, slutgiltigt genom 1909 års reform,

då konungens röster i Högsta domstolen avskaffades, och domaremakten har erhållit den självständighet, som grundlagsfäderna sade sig hava velat giva den. Därmed ha ock förutsättningar skapats för att domaremakten skall kunna utöva den kontrollfunktion — den »bevakning» och »återhåll» — som grundlagsmemorialet förklarade vara varje statsmakts uppgift i förhållande till de övriga.

Den statsrättsliga doktrinen vidhöll också länge den äldre åskådning om orimligheten av att Kungl. Maj:t i Högsta domstolen skulle underkänna Kungl. Maj:t i statsrådets beslut, som vars sentida representant den åldrige utrikesministern har framträtt. Kritiken mot denna åskådning inleddes emellertid för mer än ett sekel sedan av Theorell, en av JO-ämbetets stridbaraste innehavare. Statsrättslära- ren, sedermera justitierådet Nau- mann hävdade på 1880-talet, att domstolarna ägde åsidosätta förordningar, som strede mot lag, en mening, som fullföljdes av Upsala- professorn och konstitutionsutskottsordföranden Blomberg. Den verkliga omsvängningen inleddes emellertid på 1920-talet och ett på professor Herlitz' initiativ anordnat nordiskt möte för statsrätt och statskunskap i Stockholm 1930 behandlade frågan om domstolarna och grundlagsstridiga lagar, varvid man från svensk sida uttalade sig för prövningsrättens existens. Reuterskiöld hade redan i sin

grundlagskommentar 1924 framhållit, att den dömande maktens genomförda självständighet i förhållande till statsrådet öppnat möjlighet för domstolarna att pröva lagstiftningens grundlagsenlighet, och Malmgren, som i de båda första upplagorna av sin grundlagskommentar bestritt förefintligheten av en dylik prövningsrätt, övergick från och med 1937 års upplaga till uppfattningen, att dylik rätt »tillkommer utan uttryckligt grundlagsstadgande domstolar och är i § 47 snarare förutsatt än positivt erkänd». Herlitz, som också ursprungligen avvisat domstolskontrollen, anförde i en riksdagsdebatt gentemot Undén, att han ville sätta ett frågetecken för dennes påstående, att någon kontroll över grundlagsenligheten av riksdagens beslut icke existerade: »Det finns en del avgöranden av Högsta domstolen, som bryter mot den gamla föreställningen, som vi lärde oss i vår ungdom, att domstolarna inte ger sig in på att pröva grundlagsenligheten av riksdagens beslut. Domstolarna är på väg i den riktningen.» Senast har vår lovande yngre statsrättslärare, hovrättsrådet och docenten Gustaf Petréén hävdad prövningsrättens existens. Herr Undéns avfärdande »av några juridiska författares angrepp» ter sig i belysning av dessa fakta knappast fylla kravet på vetenskaplig akribi.

Visserligen uttalar sig regeringsformen i allmänhet icke direkt om lagprövningsrätten, utan, såsom

Reuterskiöld och Malmgren i sina grundlagskommentarer framhållit, den öppnar allenast möjlighet för en lagprövningsrätt från domstolarnas sida. Domstolskontrollens princip är emellertid otvetydigt uttalad i det grundlagsstiftande utskottets förut nämnda memorial. Utskottet förklarade sig där hava eftersträvat att rikta den styrande, den lagstiftande och domaremakten »till inbördes bevakning, till inbördes återhåll, utan att lämna den återhållande något av av den återhållnas verkningsförmåga. På dessa grunder av statskrafternas särskilda bestämmelser och ömsesidiga motvikt skall den statsförfattning vila, som utskottet föreslagit». Det finnes dessutom stadganden i grundlagen, som över huvud icke kunde fungera, om en prövningsrätt icke funnes. Huru skulle exempelvis regeringsformen § 73 kunna iakttagas utan en dylik kontrollmöjlighet: »Inga nya pålagor, utskrivningar av manskap, eller av penningar och varor, må hädanefter, utan riksdagens fria vilja och samtycke, i den ordning, förut nämnt är, påbjudas, uppbäras eller fordras». Vägrar man domstol prövningsrätt, skulle en domstol alltså vara pliktig att, i klar strid mot grundlagens lydelse, utdöma skatter och avgifter, som regeringen på egen hand påbjudit.

Såsom Herlitz i sitt ovan återgivna yttrande erinrade, visar rättspraxis samma utveckling som den statsrättsliga teorien. Det finns så-

lunda flera rättsfall från 1907 till 1948, vari domstolarna hava prövat och i några fall också underkänt administrativa författningar, vilka ingripit på områden, som tillhört civillagstiftningen. Även regeringsrätten har i ett fall, där den ägt domsrätt, förklarat i administrativ väg företagen författningsändring icke kunna rubba bestående rättsläge. Frågan om verkan av en av Kungl. Maj:t och riksdagen antagen avlöningsförfattning prövades av Högsta domstolen i ett par mål 1949 och 1954, varvid domstolen i det senare målet i plenaravgörande kom till resultatet, att författningens innehåll icke lät sig förena med den rätt, som genom avlöningsreglementet tillförsäkrats tjänstemännen. Förhållandet mellan administrativ författning och grundlagen har aktualiserats i mål 1920, 1928 och 1934, varvid i sistnämnda mål uttryckligen fastslogs, att »domstol prövar väckt fråga, huruvida bestämmelser i viss administrativ författning strida mot grundlag». Slutligen har Högsta domstolen haft att åren 1928, 1948 och 1951 taga ställning till spörsmål om kollision mellan en av Kungl. Maj:t och riksdagen antagen skatteförfattning och grundlag. Ett av dessa gällde »fråga om grundlagsenligheten av förordningen om kvarlåtenskapsskatt», vilken fråga alltså prövats. Domstolarnas ställning i detta rättsfall visar väl deras obenägenhet att underkänna statsmakternas beslut.

Särskilt synes Svea hovrätts omsvängning — då den först i remissyttrande förklarat kvarlåtenskapsskatten innebära en grundlagsstridig konfiskation för att därefter, ställd mot väggen i ett aktuellt fall, undskylla sig med att den icke kunde »finna uppenbart», att riksdagen överskridit sin beskattningsrätt — kunna berättiga herr Undéns ironiska kommentar. Men rättsfallet jävar icke Herlitz' återgivna konstaterande, att domstolarna äro på väg i riktning mot en prövning av grundlagsenligheten av riksdagens beslut.

Något fall, där domstol haft att pröva frågan om en allmän lags förenlighet med grundlag, är icke känt. Men att härav draga några negativa slutsatser med avseende å domstolskontrollens existens torde vara förhastat. Vid stiftandet av allmän lag deltagar nämligen domremakten i den form, att lagrådets tankar skola inhämtas över lagförslaget. Endast därest Kungl. Maj:t och riksdagen skulle genomdriva en lag, som lagrådet förklarat grundlagsstridig, synes inom detta lagstiftningsområde frågan om domstolarnas lagprövningsrätt kunna aktualiseras. Varför i ett dylikt fall den sedan mer än tre decennier pågående utvecklingen skulle behöva avbrytas, är svårt att inse.

Det må nu frågas, om det verkligen kan påstås vara alldeles betydelselöst, att författningsutredningen — »en handfull herrar på Voksenåsen» för att använda den

citerade tidningens nedlåtande be-
teckning — »enhälligt slutit upp
bakom ett uttryckligt fastslående
av de vanliga domstolarnas oin-
skränkta kompetens att pröva la-
gars och författnings grundlags-
trohet». Ställt i belysning av den
utveckling, vilken ägt rum i doktrin
och rättspraxis och med beaktande
av det avseende, som vid domsto-
larnas bedömande brukar tilläggas
kommittéuttalanden, synes den av
kommittén enhälligt deklarerade
uppfattningen icke gärna kunna
undgå att verka till förmån för lag-
prövningsrättens vidgade erkän-
nande, vidare utveckling och fli-
tigare användning. Men även den,
som vill vifta bort uttalandet såsom
betydelselöst i jämförelse med den
Undénska auktoriteten, bör ägna
en tanke åt den sannolika verkan
av att författningsutredningen häv-

dat en motsatt uppfattning: att en
lagprövningsrätt icke tillkomme
domstolarna, varför en författ-
ningsdomstol vore enda vägen att
åstadkomma en sådan prövning.
Hade ett av författningsutred-
ningen framlagt förslag om inrät-
tandet av en dylik specialinstans
sedan fallit, eller hade förslaget
endast framkommit i en vid kom-
mitténs betänkande fogad reserva-
tion, kan det med fog befaras, att
utredningen därmed skulle hava
stött de krafter, vilka liksom herr
Undén ogilla domstolskontrollen
såsom politiskt hinderlig för de
maktägande, och sålunda äventyrat
den lovande utveckling, som nu
länge pågått. Hade författnings-
utredningen — eller dess reservan-
ter — därmed främjat grundlagens
auktoritet och medborgarnas rätts-
säkerhet?