KUNGL. BIBLIOTEKET
National Library of Sweden

Denna bok digitaliserades på Kungl. biblioteket år 2012

ex. A S.O.U.

STATENS OFFENTLIGA UTREDNINGAR 1941:20
JUSTITIEDEPARTEMENTET

BETÄNKANDE

MED FÖRSLAG

TILL

ÄNDRAD LYDELSE AV § 16 REGERINGSFORMEN

AVGIVET AV
INOM JUSTITIEDEPARTEMENTET
TILLKALLADE SAKKUNNIGA

STOCKHOLM
1941

Statens offentliga utredningar 1941

Kronologisk förteckning

1. Sociala försvarsberedskapskommittén. Betänkande. Del 3. Förslag till krigspensionsförordning m. m. Beckman. 120 s. **Fö.**
2. Betänkande med förslag rörande restaureringen av Uppsala domkyrka. Uppsala, Almqvist & Wiksell. 82 s. 16 pl. **E.**
3. Åtgärder för bekämpande av homosexualitetens samhällsfarliga yttringar. Norstedt. 58 s. **Ju.**
4. Utredning angående byggnadskostnaderna. Beckman. viij, 386 s. **S.**
5. Betänkande med allmänna riktlinjer för åstadkommande av tidigare inbetalning av utskylder. Del 1. Marcus. 522 s. **Fi.**
6. Betänkande med allmänna riktlinjer för åstadkommande av tidigare inbetalning av utskylder. Del 2. Marcus 143 s. **Fi.**
7. Förslag till rättegångsbalk av Kungl. Maj:t den 14 februari 1941 godkänt såsom grundval för processlagberedningens fortsatta verksamhet. Norstedt. iv, 530 s. **Ju.**
8. Lagberedningens förslag till lag om aktiebolag m. m. 1. Lagtext. Norstedt. vij, 141 s. **Ju.**
9. Lagberedningens förslag till lag om aktiebolag m. m. 2. Motiv. Norstedt. 720 s. **Ju.**
10. 1938 års pensionssakkunniga. Betänkande med förslag till allmänna tjänste- och familjepensionsreglementen. Marcus. 435 s. **Fi.**
11. Betänkande med förslag om inrättande av en statlig brandskola m. m. Beckman. 63 s. **K.**
12. Betänkande med förslag till förstatligande av den allmänna väghållningen på landet m. m. Beckman. 276 s. **K.**
13. Förslag till revision av den svenska evangelieboken. Norstedt. viij, 478 s. **E.**
14. Betänkande med utredning och förslag till åtgärder för främjande av hantverk och småindustri. Marcus. 127 s. **H.**
15. Betänkande rörande bekämpande av väggohyra. Idun. (4), 120 s. **S.**
16. Betänkande angående vattenförorening. 2 Tekniska och biologiska utredningar. Norstedt. 288 s. **Ju.**
17. Betänkande angående revision av tjänsteförteckningen i vad avser allmänna civilförvaltningen. Del 1. Lönegraderna A 1—A 29. Norstedt. 134 s. **Fi.**
18. Statsmakterna och folkhushållningen under den till följd av stormaktskriget 1939 inträdda krisen. Del 1. Tiden augusti 1939—juni 1940. Idun. 436 s. **Fo.**
19. Betänkande angående fiskarenas ekonomiska organisation och reglering av fiskmarknaden. Marcus. 73 s. **Jo.**
20. Betänkande med förslag till ändrad lydelse av § 16 regeringsformen. Hæggström. 128 s. **Ju.**

Anm. Om särskild tryckort ej angives, är tryckorten Stockholm. Bokstäverna med fetstil utgöra begynnelsebokstäverna till det departement, under vilket utredningen avgivits, t. ex. **E.** = ecklesiastikdepartementet, **Jo.** = jordbruksdepartementet. Enligt kungörelsen den 3 febr. 1922 ang. statens offentliga utredningars yttre anordning (nr 98) utgivas utredningarna i omslag med enhetlig färg för varje departement.

STATENS OFFENTLIGA UTREDNINGAR 1941:20
JUSTITIEDEPARTEMENTET

BETÄNKANDE

MED FÖRSLAG

TILL

ÄNDRAD LYDELSE AV § 16 REGERINGSFORMEN

AVGIVET AV
INOM JUSTITIEDEPARTEMENTET
TILLKALLADE SAKKUNNIGA

STOCKHOLM 1941
IVAR HÆGGSTRÖMS BOKTRYCKERI A.B.
403151

KGL. BIBLIOTEKET

INNEHÅLLSFÖRTECKNING

Sid.

Skrivelse till Herr Statsrådet och Chefen för Kungl. Justitiedepartementet 5

Förslag till ändrad lydelse av § 16 regeringsformen 6

Frågans behandling vid 1938 års riksdag 7

De sakkunnigas yttrande 11

Principmotivering 11

Detaljmotivering 17

Särskilt yttrande av herr Ferdinand Nilsson 34

Bilagor.

1. Utländsk lagstiftning:
   A. Förenta staterna 37
   B. Tyskland 54
   C. Vissa andra länder 68
2. Utredning angående § 16 regeringsformen 86
3. Frågan om domstolarnas judiciella lagprövningsrätt i Sverige 114

Till

Herr Statsrådet och Chefen för Kungl. Justitiedepartementet.

Enligt nådigt bemyndigande den 20 december 1938 har Herr Statsrådet tillkallat professorn Herbert Tingsten, tillika ordförande, ledamöterna av riksdagens första kammare professorn Georg Andrén och redaktören fil. d:r Knut Petersson, ledamoten av riksdagens andra kammare möbelsnickaren Erik Fast samt godsägaren fil. lic. Ferdinand Nilsson att inom departementet verkställa utredning angående frågan om införande i regeringsformen av sådana principer, som för det fortbestående svenska samhället må anses vara av den fundamentala vikt, att de ej må utan grundlagsändring åsidosättas genom lagstiftningen.

Sedan arbetet nu slutförts, få de sakkunniga härmed vördsamt överlämna betänkande jämte grundlagsförslag. Till betänkandet äro fogade utredningar rörande motsvarande utländsk lagstiftning, utarbetade av undertecknad Tingsten (Amerikas förenta stater), undertecknad Andrén (Tyskland) och fil. lic. Lars Frykholm (vissa andra länder) samt av respektive sekreteraren jur. och fil. kand. Sune Holm och fil. kand. Jörgen Westerståhl verkställda undersökningar rörande den svenska regeringsformens § 16 och rörande frågan om domstolarnas judiciella lagprövningsrätt i Sverige.

Undertecknad Nilsson åberopar i viss del särskilt yttrande.

Stockholm i maj 1941.

HERBERT TINGSTEN

GEORG ANDRÉN ERIK FAST

KNUT PETERSSON FERDINAND NILSSON

FÖRSLAG

till ändrad lydelse av § 16 regeringsformen.[1]

§ 16.

1:o. Konungen bör rätt och sanning styrka och befordra, vrångvisa och orätt hindra och förbjuda, ingen fördärva eller fördärva låta, till liv, ära, personlig frihet och välfärd, utan han lagligen förvunnen och dömd är, och ingen avhända eller avhända låta något gods, löst eller fast, utan rannsakning och dom, i den ordning, Sveriges lag och laga stadgar föreskriva; ingens fred i dess hus störa eller störa låta; ingen från ort till annan förvisa; ingens samvete tvinga eller tvinga låta.

2:o. Svensk medborgare är tillförsäkrad religionsfrihet, yttrandefrihet, tryckfrihet, församlingsfrihet och föreningsfrihet.

Medborgarna äga förty fritt bekänna och utöva sin religion, fritt yttra sin mening i ord, bild eller på annat sätt samt sammankomma och sammansluta sig för allmänna eller enskilda syften; därvid skola iakttagas de föreskrifter, varom stadgas i av Konungen och riksdagen samfällt stiftad lag; dock att beträffande tryckfrihet gäller vad i § 86 stadgas.

3:o. Svensk medborgares personliga frihet ävensom frihet i utövande av näring eller yrke må inskränkas endast med stöd av lag som stiftats av Konungen och riksdagen samfällt.

Svensk medborgares egendom är tryggad. Staten äger endast mot skälig ersättning förfoga över och expropriera egendom; härom stadgas i sådan lag.

Svensk medborgares rätt att av det allmänna vid behov erhålla hjälp och skydd vid ålderdom, sjukdom, olycksfall, lyte, invaliditet och arbetslöshet bestämmes genom sådan lag.

4:o. Ej må någon dömas av annan domstol än den, varunder han rätteligen hörer och lyder.

Ej må någon straffas för gärning som ej är belagd med straff i lag som gällt vid gärningens utövande; ej heller må för gärning utdömas strängare straff än däri stadgas.

Envar svensk medborgare skall oförkränkt äga befordra meddelanden genom brev, telegraf, telefon eller annat allmänt sådant samfärdsmedel. Inskränkning häri må endast ske genom av Konungen och riksdagen samfällt stiftad lag.

---

[1] Nuvarande lydelse av § 16, se sid. 11 f.

Frågans behandling vid 1938 års riksdag.

I två vid 1938 års riksdag väckta likalydande motioner av herr *Domö m. fl.* och herr *Bagge m. fl.* hemställdes att riksdagen måtte i skrivelse till Kungl. Maj:t anhålla om utredning och förslag i syfte att i grundlag införa och bestämma några av det nuvarande samhällets fundamentala principer på sådant sätt, att dessa icke kunde åsidosättas utan en ändring av svensk grundlag. De principer, som därvid i första hand borde komma i fråga voro: förenings-, församlings-, yttrande- och religionsfriheten samt den personliga äganderätten.

Till stöd för sin hemställan anförde motionärerna:

»När 1766 den principen för första gången genomfördes i svensk statsrätt, att ingen grundlagsändring skulle kunna genomföras utan efter två riksdagars beslut med mellanliggande nyval till åtminstone en del av riksdagen, så ville man givetvis dels förekomma förhastade beslut, dels giva valmanskåren ett tillfälle att göra sin röst hörd, innan det definitiva beslutet fattades. Det var uppenbart att man ansåg, att de frågor, som reglerades i grundlagarna, voro av alldeles särskilt fundamental betydelse. Samma uppfattning kom till uttryck, när samma regler 1809 återinfördes i den svenska författningsrätten.

Den som nu läser våra grundlagar kan knappast undgå att observera, att många av deras bestämmelser äro av så ringa vikt, att författningarnas särskilda garantier vid deras revision förefalla föga motiverade. Frågorna om statsrådens rang, om markegångstaxornas upprättande och om taxeringsmans ansvar behandlas sålunda i vår främsta grundlag, och i de övriga grundlagarna regleras en rad av statslivets detaljer, som i andra länder förbehållas lagar och stadgar av en helt annan dignitet. Utvecklingen har också på många punkter gått i den riktningen att ur grundlagarna utmönstra dylika detaljbestämmelser, särskilt i sådana fall, då det varit önskvärt att i viss utsträckning laga efter lägenheten eller möjliggöra en snabbare revision av rättssatserna, än som är tillåtet i fråga om grundlagsstadgandena.

Å andra sidan är det uppenbart, att statsmakterna stå — eller kunna ställas — inför avgöranden, som äro långt mera betydelsefulla och framtidsdigra än de, som falla inom ramen av en grundlagsrevision. Det synes rimligt att de garantier, som nu gälla för förändringar av grundlagarna, utsträckas till att gälla även dessa, mera betydelsefulla avgöranden. Ty skulle man icke framför allt om dessa sistnämnda beslut ha rätt att kräva, att de icke tillkomma genom förhastanden och att de motsvara folkets mogna och välövervägda vilja? Det är ett klart demokratiskt krav, att en tillfällig maktinnehavare icke utan folkets hörande skall kunna genomföra förändringar, som i sak innebära en djupt ingripande revolution, en revolution, ur vilken en återgång kanske knappast är möjlig.

I svensk politik har sedan långliga tider en social revolution icke varit aktuell politik, om också kraven därpå ha omfattats i vissa delar av samhället. Nu

gällande principer för den svenska samhällsordningen ha därför endast svagt kommit till uttryck i våra grundlagar. Man har icke ansett nödigt att bereda ett särskilt skydd åt principer, som icke på allvar varit hotade.

I andra länder, där det politiska livets puls varit hetare, har man varit angelägen att bereda garantier även för samhällets, ej blott för statsorganisationens, grundläggande principer. I de engelska kolonierna ute i Nordamerika skapades sålunda redan tidigt s. k. rättighetsförklaringar och under inflytelser från dessa tillkom 1789 Frankrikes berömda Deklaration om människans och medborgarens rättigheter, som enligt vissa staträttslärare ännu har gällande kraft. Sedan ha i ett flertal europeiska länder liknande rättighetsförklaringar antagits, stundom också förenade med en katalog över medborgerliga skyldigheter.

Sverige har givit grundlags skydd åt tryckfriheten. Denna är dels garanterad genom en bestämmelse i r. f. § 86, dels genom tryckfrihetsförordningen. Härmed har en av hörnstenarna i ett fritt samhälle fått en säker förankring. Det är icke möjligt att utan kränkning av svensk grundlag göra ett djupare ingrepp i den rätt, som tillkommer svensk medborgare att inom av lagen angivna gränser i tryck framföra sina tankar.

Förenings- och församlingsfriheten har emellertid i svensk rätt fått ett långt svagare skydd, och detsamma gäller om yttrandefriheten i andra former än i tryckt skrift. I nära principiellt sammanhang med dessa frågor stå religionsfriheten, problemen om religionssamfundens ställning, om medborgarnas rättsställning inom och i förhållande till olika organisationer. R. f. § 16, som stundom kallas för vår magna charta, ger inga betryggande rättsgarantier för de medborgerliga fri- och rättigheter, som ingått i det svenska rättssamhällets rättsmedvetande och praxis. Nämnda paragraf innehåller en erinran till Konungen om den administrativa maktens gränser, sådana dessa äro i lag bestämda, men innehålla inga materiella rättsregler, som binda lagstiftningen. Den hindrar icke att lagar antagas, som allvarligt kränka både föreningsfrihetens, församlingsfrihetens och religionsfrihetens fundamentala principer. Det skulle uppenbarligen vara en stor vinning för rättssäkerheten i vårt land att få de i modernt svenskt rättsmedvetande levande grundsatserna på dessa ömtåliga områden inskrivna i svensk grundlag. Den avspänning, som för närvarande synes råda i de religiösa frågorna, torde göra den nuvarande tidpunkten särdeles lämplig för ett *principiellt* fastställande av den lösning, som den kyrkliga organisationens och religionsfrihetens problem fått i vårt nuvarande samhälle.

Genom i maj 1918 tillkallade särskilda sakkunniga utreddes församlingsfriheten och förslag framlades bland annat åsyftande ett tillägg till r. f. § 86 och dessutom en särskild lag, stiftad av konung och riksdag. Förslaget rönte emellertid åtskillig kritik och ledde icke till några lagstiftningsåtgärder av det slag, som de sakkunniga förordat.

Föreningsfriheten och organisationseväsendet ha åtskilligt diskuterats, icke minst i sammanhang med frågan om 'tredje mans rätt'. Det torde vara tydligt att denna diskussion visat, att det åtminstone finns vissa grundsatser, varom alla de kunna enas, som hålla på en fri samhällsordning, grundsatser, som visserligen understundom blott giva en ganska begränsad frihet. Även dessa principer borde enligt motionärernas förmenande få grundlags helgd.

Äganderättens princip, som redan i 1789 års franska rättighetsförklaring intog en bemärkt plats bland medborgarnas rättigheter, har i r. f. § 16 samma svaga skydd som övriga fri- och rättigheter. Även denna punkt är i vårt moderna samhällsliv av största betydelse. Erfarenheten har visat, att där statsmakten

är i tillfälle att kränka denna princip, att i sin hand förena den politiska och den ekonomiska makten i samhället, där äro övriga fri- och rättigheter föga värda. Även på sakrättens område gäller det, att medborgarna kunna ha rätt att vänta, att djupgående ingrepp icke ske utan den noggrannare prövning och utan den vädjan till folkets mening, som är förutsättningen för en grundlagsändring.

Naturligtvis måste en fixering i grundlagen av den moderna äganderättens begrepp även inbegripa de begränsningar, som denna fått vidkännas. Expropriationsinstitutets huvudmoment måste medtagas med dess villkor för expropriation, med dess krav på fullständig ersättning för liden förlust o. s. v. Även andra begränsningar (genom vanhävdslag, gruvlagstiftning etc.) måste i princip fastslås. Uppgiften är icke alldeles lätt — men många författningar ha icke desto mindre sökt lösa densamma. Även den radikala tyska Weimarförfattningen 1919 (i sin art. 153) väjde icke undan för de svårigheter, som problemet innebär.

Ända fram mot världskrigets slut var rättsstatens idé en gemensam egendom för rättsmedvetandet i Europa. Tryckfrihet, förenings- och församlingsfrihet, religionsfrihet och personlig äganderätt voro allmänt erkända rättsgrundsatser. I stat efter stat ha emellertid dessa rättssatser blivit skjutna åt sidan. Även om icke någon omedelbar fara skulle föreligga för dessa grundsatsers åsidosättande i vårt land, torde vi ha skäl att rusta oss mot överrumplingar, företagna måhända av tillfälliga maktinnehavare i strid mot folkets rättsmedvetande. När det gäller att skydda samhällets bärande principer mot dylika överrumplingar, synas de former, som sedan gammalt gälla för svensk grundlagsstiftning, synnerligen värdefulla.

Naturligtvis kan man ifrågasätta, om icke ännu en garanti kunde krävas för de här hävdade principernas upprätthållande. I vissa länder ha domstolarna rätt att icke tillämpa de lagar, vilkas innehåll strida mot konstitutionen. En makthavare, som icke respekterade grundlagens bud, skulle emellertid säkerligen också förstå att sätta domstolarnas här nämnda befogenhet ur funktion. Det torde också 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. En maktfaktor, som åsidosatte grundlagens bud, skulle helt visst redan härigenom se sin ställning försvagad. Den skulle troligen hellre försöka att på laglig väg få sina syften förverkligade än att genom en kränkning av grundlagarna mot sig mobilisera det svenska rättsmedvetandets anklagelser.

Som redan förut blivit framhållet ha vissa länder i sina författningar haft en katalog över medborgarnas plikter vid sidan om deras rättigheter. Detta är även fallet i vissa moderna konstitutioner. Helt visst förtjänar även denna tanke att övervägas. Ytterst blir kanske dock skillnaden icke så stor. Det område, som genom rättighetsförklaringar av det ena eller andra slaget lämnas fritt för medborgarnas personliga insatser, är också i ordets egentligaste mening området för hans personliga ansvar och personliga pliktuppfyllelse. Modern lagstiftning lägger för övrigt så många plikter på medborgaren, att det närmast måste betraktas som en fördel, att det fortfarande finns områden, där medborgaren i sitt handlande mera ledes av pliktmedvetandets krav än av lagens bestämmelser.»

Konstitutionsutskottet hemställde i sitt utlåtande över motionerna att riksdagen ville i skrivelse till Kungl. Maj:t begära utred-

ning angående frågan om införande i regeringsformen av sådana principer, som för det fortbestående svenska samhället må anses vara av den fundamentala vikt, att de ej må utan grundlagsändring åsidosättas genom lagstiftningen.

Till stöd för sin hemställan anförde utskottet:

»Ett för våra svenska grundlagar — och särskilt regeringsformen — karakteristiskt drag är elasticiteten. Grundlagarna hava hittills icke varit inriktade på att trygga det vid någon viss tidpunkt levande svenska samhällets »fundamentala principer», även om stadganden finnas, som beröra dessa. Inom författningens ram har det varit möjligt att anpassa lagstiftningen efter förändrade tids- och samhällsförhållanden. Utskottet håller före, att denna elasticitet också bör för framtiden bevaras och att följaktligen, om i grundlag vissa »fundamentala principer» skulle inskrivas, detta varken kan eller får förhindra att en successivt skeende faktisk omdaning i det allmänna rättsmedvetandet av de begrepp, till vilka dessa principer hänföra sig, omsättes i lagstiftning. Ändras det allmänna rättsmedvetandet här i någon viss punkt, så följer därav att ifrågavarande begrepp kan få ett annat innehåll i olika tider och att grundlagsskyddet då icke kan omfatta annat eller mera än det begrepp, som i grundlagen ursprungligen blivit definierat — grundlagsskyddet blir illusoriskt, om eller när ett dylikt begrepp ej längre har något underlag i verkligheten.

Därest det grundlagsskydd för »det nuvarande samhällets fundamentala principer», som motionärernas förslag åsyftar, skulle kunna vinnas genom införande i regeringsformen av vissa sådana principer, t. ex. i anslutning till eller omedelbart före § 86 (om tryckfriheten), kan en utredning härom vara befogad. Inom utskottet hava skilda meningar uttalats angående såväl möjligheten som effektiviteten av dylika principstadganden i svensk grundlag. Utskottet vill för sin del betona, att grundlagens helgd icke ökas utan tvärtom kan undergrävas, om däri införas bestämmelser, vilka avses såsom garantier men så avfattas att de blott bliva platoniska uttalanden, dem lagstiftaren kan frestas att i särskilda fall mer eller mindre direkt skjuta åt sidan. Över Kungl. Maj:t med riksdagen finnes nämligen för närvarande ingen makt, som med generellt bindande verkan kan förklara en av dem samfällt stiftad lag vara ogiltig. Införandet av ett grundlagsstadgande, som förlänade högsta domstolen och regeringsrätten behörighet att avgiva dylika förklaringar, kan utskottet icke förorda.

Utskottet vill vidare framhålla vikten av att åt grundlagsändringar icke gives sådan karaktär att de förhindra eller försvåra möjligheten av effektivt skydd gentemot sådana krafter, som med våldsmedel vilja omdana statsskicket.

Motionärerna hava icke åsyftat att göra någon fullständig uppräkning av alla de fundamentala principer, som äro värdefulla tillgångar för den mänskliga samvaron inom ett kultur- och rättssamhälle. Utskottet vill sålunda erinra om att rätten till arbete och försörjning för medborgarna måste anses som en lika viktig princip som till exempel den om äganderätten. Därest en utredning skall komma till stånd, bör denna förty omfatta jämväl andra fundamentala principer än dem, som direkt beröras i motionerna.

Av de medborgerliga fri- och rättigheterna är tryckfriheten i vårt land mera än i något annat land erkänd genom grundlagsbestämmelser. Den personliga äganderätten åtnjuter genom bestämmelser i regeringsformen §§ 16, 73 och 74 ett visst, om också ofullständigt grundlagserkännande. Vissa andra indivi-

duella intressen skyddas i regeringsformen § 16 mot övergrepp från konungamaktens och förvaltningens sida. I flera främmande länder hava vissa av de medborgerliga fri- och rättigheterna erhållit grundlags skydd i vidare omfattning än i Sverige. Motionärerna åsyfta nu att hos oss bereda vissa fri- och rättigheter ett starkare skydd än det, som för närvarande tillkommer dem i svensk rättsordning. För att förverkliga denna tanke ligger det närmast till hands att införa och bestämma nämnda fri- och rättigheter i svensk grundlag och alltså låta dem åtnjuta samma skydd, som för närvarande tillkommer andra, för vårt folk mindre betydelsefulla ting. Enligt utskottets mening kan det emellertid därvid icke komma i fråga att på något sätt, vare sig i form eller sak, rubba regeringsformen § 16, som redan 1809 sammanfattade seklers erfarenheter.

Motionärerna hava anfört, att det möter svårigheter att i lagtext utforma, vad de önska få infört i grundlagen, men anse dessa icke vara oöverstigliga. Utskottet vill heller icke förneka möjligheten av att vissa resultat kunna ernås genom en utredning. Ämnet är också av det intresse och av den vikt att ett försök att övervinna svårigheterna synes vara befogat. Utskottet finner sig dock i samband härmed böra understryka, att det icke kan komma i fråga att i grundlag införa en omfattande katalog med tillhörande många undantag såsom i tryckfrihetsförordningens äldre form rörande offentliga handlingar, och icke heller att hänvisa till nya speciella grundlagar, utan allenast att i grundlag giva korta och klara principstadganden.»

Kamrarna biföllo efter korta debatter utan votering utskottets förslag och en riksdagsskrivelse med anhållan om utredning i ämnet avläts (nr 362).

De sakkunnigas yttrande.

Principmotivering.

Av gammalt har den svenska rätten innehållit bestämmelser, syftande till att skydda den enskilde tillkommande rättigheter mot godtycke och övergrepp från statsmakternas sida. Enligt landslagens konungaed skulle Konungen »styrka rättvisa och sanning och nedtrycka vrångvisa, osanning och orätt; han skulle vara allmogen trygg och trogen, ingen fattig eller rik fördärva till liv eller lem, utan att han blivit förvunnen efter rikets lag, och ej av någon taga hans gods utan efter laga dom». I senare konungaförsäkringar och grundlagar återkomma liknande föreskrifter. Särskilt må erinras om § 2 i 1719, 1720 och 1772 års regeringsformer, som direkt anknyter till landslagens konungaed. I 1809 års regeringsform infördes ett motsvarande stadgande i § 16; detta gavs ett vidare innehåll och en precisare formulering än äldre bestämmelser. I sin ännu gällande lydelse stadgar § 16: »Konungen bör rätt och sanning styrka och befordra, vrångvisa och orätt hindra och förbjuda, ingen fördärva eller fördärva

låta, till liv, ära, personlig frihet och välfärd, utan han lagligen förvunnen och dömd är, och ingen avhända eller avhända låta något gods, löst eller fast, utan rannsakning och dom, i den ordning, Sveriges lag och laga stadgar föreskriva; ingens fred i dess hus störa eller störa låta; ingen från ort till annan förvisa; ingens samvete tvinga eller tvinga låta, utan skydda var och en vid en fri utövning av sin religion, så vitt han därigenom icke störer samhällets lugn eller allmän förargelse åstadkommer. Konungen låte envar bliva dömd av den domstol, varunder han rätteligen hörer och lyder.» En redogörelse för denna paragrafs framväxt och innebörd gives i bilaga till de sakkunnigas betänkande. I 1809 års regeringsform infördes tillika en bestämmelse om tryckfriheten, § 86, vars centrala punkt var av följande lydelse: »Med tryckfrihet förstås varje svensk mans rättighet att, utan några av den offentliga makten i förväg lagda hinder, utgiva skrifter; att sedermera endast inför laglig domstol kunna tilltalas för deras innehåll, och att icke i annat fall kunna därför straffas, än om detta innehåll strider emot tydlig lag, given att bevara allmänt lugn, utan att återhålla allmän upplysning». Sedan 1809 ha icke några nya bestämmelser av intresse i detta sammanhang införts i regeringsformen; av de medborgerliga friheterna har endast tryckfriheten mera utförligt reglerats i grundlag.

Utländska förhållanden torde icke alls, eller endast i mycket ringa omfattning, ha påverkat den svenska rättsutvecklingen på detta område. Emellertid erbjuder främmande rätt anknytningspunkter av intresse; en redogörelse för hithörande frågors reglering i vissa länder lämnas därför i bilaga till de sakkunnigas betänkande. I England utformades tidigt föreskrifter, som avsågo att trygga en viss frihetssfär för den enskilde och särskilt att förekomma godtycklig häktning och frihetsberövande utan laga rannsakning och dom (magna charta 1215, habeas corpus 1679, bill of rights 1689). Under inflytande dels av engelsk rätt, dels av naturrättslig doktrin tillkommo i slutet av 1700-talet mera fullständiga och preciserade rättighetsförklaringar, som gingo ut på att skapa garantier särskilt för äganderätt, personlig frihet, fri religionsutövning och tanke- och yttrandefrihet. Dylika rättighetsförklaringar antogos i vissa amerikanska stater, särskilt i samband med frigörelsen från England, i Frankrike under den stora revolutionen och i Amerikas förenta stater kort efter unionens upprättande. Under 1800-talet och i början av 1900-talet infördes sedermera i ett stort antal stater frihets- och rättighetsbestämmelser i författningen såsom led i utvecklingen mot konstitutionalism och demokrati. Rättsstatens idé hyllades inom hela den västerländska kulturkretsen och i denna ingingo principerna om åsiktsfrihet och garanterade rättigheter för den enskilde överhuvud. Under de senaste årtiondena ha i ett flertal sta-

ter rättighetsbestämmelserna upphävts, och de grundsatser, som uppburit desamma, avvisats och åsidosatts.

Den svenska rätten har efter tillkomsten av 1809 års regeringsform fullföljt de rättssäkerhetens och den medborgerliga frihetens principer, som redan förut hävdats i efter äldre tiders åskådning avpassad form. Den medborgerliga rätt att uttrycka och gemensamt verka för bestämda trosidéer och åsikter, som främst kommer till uttryck i religionsfrihet, yttrandefrihet, tryckfrihet, församlingsfrihet och föreningsfrihet, har steg för steg fullständigats. Det har i detta hänseende icke förelegat någon motsättning mellan de konstitutionalistiska idéer, som voro förhärskande under 1800-talet, och nutidens demokratiska åskådning. Det är betecknande, att de medborgerliga friheterna erkändes och skyddades redan innan den moderna folkstyrelsen genomfördes; på denna punkt har den parlamentariska demokratien helt kunnat anknyta till äldre traditioner. Inom alla politiska riktningar av betydelse har meningsfriheten och vad därmed sammanhänger ansetts vara livsnerven i det folkstyrda svenska samhället. Även i fråga om medborgarens sociala och ekonomiska frihet ha de med rättsstatstanken förenade principerna upprätthållits och utbyggts. Äganderätten har i det allmännas intresse underkastats inskränkningar och därigenom på viktiga områden förändrat karaktär, men grundsatsen om egendomens trygghet och statens skyldighet att lämna ersättning vid förfogande över eller expropriation av egendom har i lagstiftningen stadfästs. På detta område gäller, liksom beträffande de medborgerliga friheterna i mera egentlig mening, att den bestående ordningen vunnit anslutning av en överväldigande majoritet inom folk och representation. Frihet att utöva yrke och bedriva näring har införts; de inskränkningar och åtskillnader, som ännu vid regeringsformens tillkomst förelågo, ha avskaffats. Tillika har, särskilt under senare tid, en omfattande socialreformatorisk lagstiftning fastställt och reglerat statens plikt att hjälpa och skydda medborgarna vid ålderdom, sjukdom och arbetslöshet och andra fall av bristande försörjningsförmåga.

Det är uppenbart, att de här berörda grundsatserna, som kunna betecknas som uttryck för *svenska medborgare tillkommande fri- och rättigheter*, icke i sin helhet äro innefattade i § 16 regeringsformen, sådan denna för närvarande lyder. Vissa principer, t. ex. rörande förenings- och församlingsfrihet, äro icke alls nämnda i detta stadgande. Härtill kommer, att § 16, eller i varje fall delar av denna paragraf, äro riktade blott mot regeringsmakten och sålunda icke begränsa möjligheten av en samfälld lagstiftning i strid med de uppställda normerna. För ett generellt stadfästande av de i vårt land erkända medborgerliga fri- och rättigheterna kräves alltså ett tillägg till grundlagens nuvarande bestämmelser.

Enligt de sakkunnigas mening bör ett sådant tillägg komma till stånd.

De fri- och rättigheter, varom här är fråga, höra till grundvalarna för det svenska statsskicket och det svenska rättssamhället överhuvud, och det synes då i och för sig påkallat, att de klart och tydligt inskrivas i vår främsta grundlag. Att så icke redan skett, beror icke på meningsskiljaktigheter rörande grundsatsernas värde; snarare sammanhänger det med att dessa grundsatser så energiskt hävdats och att deras värde så allmänt erkänts, att ett praktiskt behov av grundlagsfästande icke med någon styrka gjort sig gällande. I nuvarande utrikes- och inrikespolitiska situation synes emellertid ett auktoritativt fastställande av dessa principer angeläget. Under samtidens ideologiska debatter och brytningar har känslan för de medborgerliga rättigheter, som av ålder präglat svenskt statsliv, blivit alltmera allmän och medveten. Det är av betydelse att här, såsom på andra områden, våra omistliga nationella värden klarläggas, förkunnas och, såvitt det är möjligt, säkerställas gentemot växlingar och påfrestningar. Vidare har genom de långtgående statliga ingripanden, som under de senaste åren ansetts nödvändiga, det direkta praktiska behovet av en fastare reglering av hithörande rättsområden understrukits. Även om en helt klarläggande normering av de medborgerliga fri- och rättigheter, som te sig väsentliga, icke kan företagas — och i varje fall icke lämpligen kan ske i grundlagen — är det av vikt, att utgångspunkterna preciseras och att så långt möjligt en gränsdragning åstadkommes. Det är här icke i första rummet fråga om att skydda de enskilda medborgarna, utan att stärka den svenska rättsordningen och därmed den svenska staten; den nationella enhetens särart och styrka betingas av medborgarens frihet och rättssäkerhet.

Beträffande innebörden av och de närmare skälen för de bestämmelser, som de sakkunniga sålunda anse sig böra förorda, hänvisas till den i det följande givna detaljmotiveringen. De sakkunniga vilja emellertid redan i detta sammanhang framhålla, att de föreslagna grundlagsbestämmelserna i regel erhållit den utformningen, att vederbörande frihet eller rättighet principiellt garanteras, varjämte fastslås, att den närmare regleringen av ämnet skall ske genom av konung och riksdag samfällt beslutad lagstiftning. Härigenom klarlägges, för att anknyta till ett konkret exempel, att församlingsfrihetens grundsats icke får kränkas och att detaljföreskrifter rörande utövandet av och gränserna för denna frihet måste stadgas i lag; vad som ej är i lag eller med stöd av lag uttryckligen förbjudet, är tillåtet. För närvarande äro ett stort antal bestämmelser på hithörande områden givna i skilda författningar, som icke tillkommit under riksdagens medverkan. Enligt de sakkunnigas uppfattning är det av största vikt, att dessa stadganden så långt möjligt ersättas genom enhetliga och i form av samfälld lagstiftning meddelade regler. Det förutsättes, att den till grundlagsbestämmelserna anknutna lagstiftningen får största möjliga klarhet och

fullständighet. Endast på två punkter förorda de sakkunniga ovillkorliga grundlagsstadganden, nämligen då det gäller plikt för staten att vid förfogande över eller expropriation av egendom lämna skälig ersättning samt i fråga om förbud mot retroaktiv strafflagstiftning.

Då de sakkunniga åt de föreslagna grundlagsbestämmelserna givit denna utformning, ha de jämväl starkt påverkats av synpunkten, att författningens föreskrifter icke böra alltför starkt binda statsmakternas handlingsfrihet. Regleringen av medborgerliga fri- och rättigheter får icke givas en så absolut och ovillkorlig karaktär, att hinder uppstå för de ökade statsingripanden och de intrång i den enskildes frihet och självbestämningsrätt, som under särskilda förhållanden kunna vara erforderliga. Genom de senaste årens krissituation och de rättsförändringar, som den gjort nödvändiga, har denna synpunkt aktualiserats och dess betydelse framhävts. De sakkunniga ha med tanke härpå ansett det lämpligt att i de punkter, som i detta sammanhang rimligen kunna komma i fråga, överlämna åt statsmakterna att inom grundlagens ram reglera tillämpningen av de fastställda allmänna grundsatserna. Härvid kunna för särskilda förhållanden avpassade särbestämmelser givas. Ett upphävande av de angivna grundsatserna kan visserligen ske blott genom grundlagsändring, men ett sådant upphävande kan icke tänkas bliva satt i fråga, så länge Sverige förblir en demokratisk rättsstat.

De sakkunniga ha övervägt, huruvida i grundlagen även borde införas principiella bestämmelser om *medborgarnas skyldigheter* gentemot staten. I vissa främmande författningar ha dylika bestämmelser funnit plats som ett komplement till grundsatserna om medborgerliga fri- och rättigheter. Emellertid synes det uppenbart, att något behov av att grundlagsfästa regler av detta slag icke finnes. Genom att fastslå medborgerliga rättigheter vill man reglera och begränsa statsmakternas möjligheter att ingripa gentemot de enskilda. Ett fastställande av medborgerliga plikter fyller icke samma funktion; här föreligger blott en i särskilda former given erinran om det självklara förhållandet, att medborgarna äro skyldiga att lyda statens i laga ordning givna befallningar. Bestämmelser av denna art, som ur konstitutionell synpunkt äro betydelselösa och vilkas enda uppgift sålunda blir dekorativ, ha de sakkunniga så mycket mindre velat förorda som enligt svensk rättsuppfattning någon gräns icke kan uppdragas för medborgarnas plikt att enligt i laga ordning beslutade normer vara verksamma i det helas intresse.

I flera av de författningar, som innehålla bestämmelser om medborgerliga fri- och rättigheter, finnas undantagsföreskrifter, enligt vilka dessa bestämmelser under *extraordinära omständigheter* tillfälligt kunna sättas ur kraft utan grundlagsändring. På detta sätt har man velat skapa garantier för att författningens grundsatser icke skola stå i vägen för ingri-

panden, som under statliga nödsituationer kunna te sig nödvändiga, även om de från de allmänna synpunkter, som uppbära författningsverket, anses förkastliga. De sakkunniga ha övervägt, huruvida dylika föreskrifter borde införas i samband med den föreslagna regleringen i grundlagen av medborgerliga rättigheter. Något förslag på denna punkt vilja de sakkunniga likväl icke framställa. Detta sammanhänger med att enligt de sakkunniga den närmare utformningen av de i grundlagen fastslagna grundsatserna skall ske genom samfälld lagstiftning; endast i vissa fall förordas ovillkorligt bindande grundlagsbestämmelser (förbud mot expropriation av egendom utan ersättning och mot retroaktiv strafflagstiftning) och i dessa fall kan något tvingande behov att frångå de uppställda grundsatserna icke tänkas uppkomma. Under dessa förhållanden synes det uppenbart obehövligt att i grundlagen införa någon allmän undantagsbestämmelse. I den mån särskilda anordningar anses behövliga för extraordinära förhållanden kan härom stadgas i de lagar, som förutsättas skola komplettera författningens grundsatser. På denna väg kan ett under speciella omständigheter erforderligt stärkande av regeringens och de statliga myndigheternas befogenheter på berörda områden äga rum utan att de allmänna principerna beträffande medborgarnas rättsställning rubbas.

Frågan om införande i grundlagen av ytterligare bestämmelser om medborgerliga fri- och rättigheter äger ett visst sammanhang med frågan om *domstolarnas s. k. judiciella lagprövningsrätt,* d. v. s. deras befogenhet att ogiltigförklara lagar, vilkas innehåll anses icke stå i överensstämmelse med grundlag. I vissa stater har den judiciella prövningsrätten, såsom av de bilagda redogörelserna framgår, fått en utomordentlig betydelse just emedan den kunnat anknyta till utförliga rättighetsbestämmelser i vederbörande författningar. I andra stater har, trots att författningen innehåller rättighetsbestämmelser, någon dylik prövningsrätt icke erkänts; man har utgått från att de lagstiftande organen själva skola respektera de kompetensgränser, som grundlagen uppdrager. Huruvida i vårt land någon lagprövningsrätt tillkommer domstolarna, är icke klarlagt genom bestämmelser eller praxis. Någon uppfattning i denna fråga anse sig icke de sakkunniga böra uttala. De finna sig ej heller böra föreslå, att en klarläggande bestämmelse på denna punkt införes. Frågan torde falla utanför det uppdrag, som givits åt de sakkunniga, och torde för övrigt lämpligen kunna lösas utan grundlagsregler. Understrykas bör vidare, att en eventuellt erkänd lagprövningsrätt endast i ringa mån skulle kunna anknyta till de grundlagsbestämmelser, som föreslås till införande, eftersom dessa i regel förutsätta, att de lagstiftande organen närmare skola fastställa de former och de villkor, under vilka de i regeringsformen meddelade allmänna grundsatserna skola tillämpas. De sakkunniga ha emellertid låtit utarbeta en

redogörelse för diskussionen rörande lagprövningsrätt i Sverige och foga denna som bilaga till sitt betänkande.

Den givna *platsen i regeringsformen* för fastställande av medborgarnas fundamentala fri- och rättigheter synes vara § 16, i vilken redan en rad bestämmelser av denna art äro införda. De sakkunniga ha utgått från att härvid den nuvarande lydelsen av § 16 i möjligaste mån bör lämnas orubbad. Helt torde detta dock icke låta sig göra. Två i slutet av § 16 uttryckta grundsatser böra utan tvivel erhålla en sådan formulering, att deras generella, icke blott för konungamakten begränsande innehåll tydligt angives. Detta gäller dels föreskriften om religionsfrihet, som utformades först 1809 i anslutning till den franska rättighetsförklaringen och som nu lämpligen bör införas i en allmän bestämmelse om medborgerliga friheter, dels bestämmelsen om rätt forum, som för närvarande finnes inryckt i en särskild, från den övriga delen av paragrafen skild sats och som därför utan svårighet kan överflyttas till ett annat stycke. De sakkunniga föreslå därför att den nuvarande § 16 till och med orden »ingens samvete tvinga eller tvinga låta» bibehålles som ett första moment i paragrafen. I det väsentliga förblir alltså enligt de sakkunnigas förslag den gällande lydelsen av § 16 orubbad; de ålderdomliga och märgfulla satser i paragrafen, som med rätta vunnit berömmelse, förbli obeskurna. De nya bestämmelser, som de sakkunniga anse sig böra föreslå, skulle införas i tre följande moment av § 16. Vid utformningen av dessa bestämmelser har största möjliga knapphet och koncentration eftersträvats, och paragrafen synes i dess föreslagna nya lydelse icke bliva alltför omfattande.

Detaljmotivering.

I det följande lämna de sakkunniga en närmare motivering och redogörelse för det framställda förslaget.

§ 16 2:o.

Enligt de sakkunnigas förslag till andra momentet i § 16 skall i ett första stycke införas en uppräkning av de medborgerliga friheter, som skola tillförsäkras medborgarna. Därefter definieras i korthet dessa friheter och det fastslås, att föreskrifter beträffande desamma kunna givas i av Konungen och riksdagen samfällt stiftad lag; beträffande tryckfriheten hänvisas till § 86 regeringsformen. Momentet skulle sålunda få följande lydelse.

»2:o. Svensk medborgare är tillförsäkrad religionsfrihet, yttrandefrihet, tryckfrihet, församlingsfrihet och föreningsfrihet.

Medborgarna äga förty fritt bekänna och utöva sin religion, fritt yttra sin mening i ord, bild eller på annat sätt samt sammankomma och sam-

mansluta sig för allmänna eller enskilda syften; därvid skola iakttagas de föreskrifter, varom stadgas i av Konungen och riksdagen samfällt stiftad lag, dock att beträffande tryckfrihet gäller vad i § 86 stadgas.»

Religionsfrihet.

Såsom nyss erinrats stadgas i § 16 regeringsformen att »Konungen bör — — — ingens samvete tvinga eller tvinga låta, utan skydda var och en vid en fri utövning av sin religion, såvitt han därigenom icke störer samhällets lugn eller allmän förargelse åstadkommer — — —».

Angående utvecklingen av religionsfriheten må nämnas, att enligt 1686 års kyrkolag skulle i Sverige alla bekänna sig endast och allena till den rena evangeliska läran. Att upptänka eller utsprida några villfarande meningar var förbjudet och skulle, såväl som fullständigt avfall ifrån den rätta religionen, straffas med landsförvisning. Genom det s. k. toleransdeliktet 1781 tillerkändes främmande kristna trosbekännare rätt att bilda egna församlingar. Judarna erhöllo senare rätt till religionsutövning. År 1860 upphävdes straffbestämmelserna för avfall från svenska kyrkans bekännelse. Numera regleras främmande trosbekännares rättigheter till religionsutövning av den s. k. dissenterlagen den 31 oktober 1873. Den avser bekännare av annan kristen lära än den evangeliska. Om sådana vilja bilda särskild församling och få densamma av staten erkänd, skola de därom ansöka hos Konungen. I skrivelse har 1938 års riksdag anhållit, att Kungl. Maj:t ville låta verkställa en allsidig utredning av frågan om de fria religiösa samfundens rättsliga ställning samt om en revision av denna lagstiftning. Utredningen avser närmast deras civilrättsliga ställning. Den har ännu ej igångsatts.

Då en allmän bestämmelse om medborgerliga friheter föreslås, synes det, såsom förut framhållits, lämpligt, att principbestämmelsen om religionsfrihet införes i denna.

Yttrandefrihet i tal, icke tryckt skrift eller bild.

Något allmänt skydd för yttrandefrihet stadgas icke i grundlagen. Frånsett tryckfriheten regleras yttrandefriheten av allmän lag. En rad bestämmelser av betydelse i detta sammanhang finnas i allmänna strafflagen.

I 10 kap. 14 § strafflagen, vilket lagrum hittills stått i förgrunden när det gällt strafflagstiftning rörande den politiska yttrandefriheten, stadgas i första momentet att var som, muntligen inför menighet eller folksamling, eller i skrift, den han utspritt eller utsprida låtit, uppmanar till våld å person eller egendom eller till annat brott skall dömas till böter eller fängelse. Avsåg uppmaningen brott, varå strängare straff än fängelse kan följa,

eller voro eljest omständigheterna synnerligen försvårande, må dömas till straffarbete i högst fyra år. I andra momentet stadgas samma straff, där någon annorledes, såsom genom prisande av brottslig handling, muntligen inför menighet eller folksamling, eller i skrift, den han utspritt eller låtit utsprida, söker förleda till brott. I tredje momentet stadgas, att om någon eljest på sätt i första eller andra momenten förmäles sökt förleda till ohörsamhet mot lag eller laga myndighet skall straffet vara böter eller fängelse. Slutligen föreskrives i fjärde momentet, att vad i paragrafen är stadgat skall gälla även om den, som annans skrift, vars innehåll är straffbart efter paragrafen, utspritt eller låtit utsprida för att därmed främja den med skriften åsyftade verkan. För tillämpningen av 10 kap. 14 § fordras att försöket till förledande sker med en viss grad av offentlighet. Huruvida ett möte eller en kongress är att hänföra till menighet eller folksamling i lagens mening måste avgöras efter omständigheterna i det särskilda fallet. I kravet på »menighet» torde närmast ligga, att tillträdet icke skall vara ur någon synpunkt begränsat. Emellertid har högsta domstolen till menighet hänfört även en kongress, varvid närvarit ombud för socialdemokratiska ungdomsklubbar samt åtskilliga inbjudna personer, jämväl ombud för arbetarkommuner, fackföreningar och Verdandiloger. (N. J. A. 1916 s. 483.)

I samband med lagstiftningen mot statsfientlig verksamhet år 1936 ha i strafflagen införts vissa bestämmelser mot ryktesspridning. Sålunda stadgas i 10 kap. 14 a §, att den som uppsåtligen giver allmän spridning åt falska rykten eller lögnaktiga uttalanden ägnade att framkalla fara för den allmänna ordningen eller att väcka förakt för offentlig myndighet eller annat organ som äger besluta i offentliga angelägenheter skall dömas till fängelse eller böter. I 8 kap. 21 § stadgas straff för sådant utspridande när fråga är om rykten eller uttalanden ägnade att framkalla fara för rikets säkerhet. Enligt den lydelse paragrafen erhållit i samband med omarbetningen av 8 kap. år 1940 är straffet straffarbete i högst fyra år eller fängelse. Råder ej krig eller krigsfara må, där omständigheterna äro synnerligen mildrande, dömas till böter. Gör någon under krig eller då krig hotar riket sådan gärning av oaktsamhet, skall han straffas med fängelse eller böter.

I övrigt må nämnas bestämmelserna i 16 kap. om ärekränkning, i 9 kap. 8 § om smädelse mot rikets styrelse och riksdag, i 10 kap. 2 § om smädelse mot ämbetsman i och för hans ämbete, och i 11 kap. 15 § om straff för oljud eller annan förargelse. Sistnämnda bestämmelse har tillämpats mot förargelseväckande affischer, teatersketcher m. m.

Av intresse i detta sammanhang äro även bestämmelserna om filmcensur. Härom stadgas i förordningen angående biografföreställningar den 22 juni 1911, som utfärdats efter riksdagens hörande, att tillstånd erfordras för att

anordna offentlig förevisning av biografbilder. Vid sådan föreställning må ej förevisas andra bilder än de som godkänts av statens biografbyrå. Denna må ej godkänna biografbilder, vilkas förevisande skulle strida mot allmän lag eller goda seder eller eljest kunna verka förråande, upphetsande eller förvillande av rättsbegreppen. Ej heller må biografbilder godkännas, vilkas förevisande kan anses olämpligt med hänsyn till rikets förhållande till främmande makt eller kan lända till upplysning om militära hemligheter. Journalbilder av icke militärt innehåll kunna dock få förevisas, om de godkänts av polismyndighet.

Av de principiella skäl, som förut anförts, är en generell grundlagsbestämmelse om yttrandefrihet enligt de sakkunnigas mening påkallad, så mycket mera som vissa föreskrifter på hithörande områden för närvarande icke tillkommit genom samfälld lagstiftning.

Tryckfrihet.

Då tryckfriheten är fastslagen i regeringsformen § 86 och utförligt reglerad i annan grundlag, har i de sakkunnigas förslag visserligen införts en bestämmelse, som omsluter även tryckfriheten, men i övrigt endast gjorts en hänvisning till stadgandet i § 86 regeringsformen.

Församlingsfrihet.

Någon bestämmelse om församlingsfrihet finnes icke i regeringsformen. Stadganden härom äro givna dels i 10 kap. 15 § strafflagen, dels i åtskilliga föreskrifter i andra författningar. Ingenstädes har dock församlingsfrihetens grundsats klart och generellt fastställts.

Bestämmelsen i 10 kap. 15 § strafflagen avser det fall att »menighet» sammankommer »till överläggning om allmänt eller menigheten särskilt rörande ärende». I lagrummet stadgas, att tillträde till sammankomsten ej må förvägras offentlig myndighet samt att sammankomsten ej må upplösas av denna, så framt ej därvid företages något som strider emot lag eller eljest stör allmän ordning. Den som underlåter att hörsamma myndighetens bud i ty fall straffas med böter. Enskild sammankomst är ej underkastad någon kontroll av polismyndighet, för såvitt ej grundad misstanke förefinnes, att därvid skola förekomma brottsliga handlingar. Till offentlig sammankomst äger myndigheten obetingat tillträde; vägran härav bestraffas enligt 10 kap. 23 § strafflagen med böter. Detta innefattar emellertid icke någon befogenhet för polismyndigheten att vare sig på förhand eller under sammankomsten utöva censur av något slag.

Enligt § 13 ordningsstadgan för rikets städer den 24 mars 1868 gäller, att den som vill i stad eller å dess område hålla eller föranstalta om hål-

lande av ett allmänt föredrag, allmänt sammanträde eller annan tillställning, till vilken allmänheten har tillträde, därom skall i förväg göra anmälan till polismyndigheten, såvida det icke är fråga om sammankomster som hava karaktären av andaktsövning eler föreläsning vid läroanstalt. Denna regel underkastas emellertid för två särskilda grupper av tillställningar undantag i skärpande riktning. Den ena av dessa grupper omfattar »maskerad, bal, lekstuga, lindansning, positivspelning eller dylikt, akrobatiska konststycken, konstridning, djurförevisning eller andra med dessa jämförliga tillställningar» — i det följande gemensamt betecknade såsom icke-kulturella nöjestillställningar. Den andra gruppen inbegriper tillställningar, som skola äga rum på gata, torg eller annan allmän plats eller på annat under bar himmel beläget ställe, till vilket allmänheten eljest har obehindrat tillträde. För båda grupperna föreskrives, att tillstånd av polismyndigheten skall inhämtas till tillställningarna i fråga. Polismyndighetens rätt att förbjuda en dylik sammankomst får icke, enligt vad som måste anses utgöra fastslagen praxis, användas så att församlingsfriheten onödigtvis inskränkes. Tillstånd bör icke vägras i annat fall, än då sammankomstens hållande skulle föranleda oordning eller rubbning av trafiken på allmän plats. Tillstånd får icke vägras t. ex. med den motiveringen att ett föredrag som skall förekomma på sammankomsten kan väntas innehålla uppmaning till brott. För sådant fall har polismyndigheten endast att lita till sin befogenhet att upplösa sammankomsten. Där det visar sig att tillställning, för vilken fordras anmälan eller tillstånd, åsyftar eller innebär något som strider mot sedlighet eller allmän lag eller föranleder till svårare oordning, äger polismyndigheten emellertid förbjuda tillställningens förnyande. Anmälan om tillställning varom förut sagts skall ske om möjligt minst 24 timmar före sammankomstens hållande och i varje fall förr än den kungöres i tidning, om sådant kungörande äger rum. Polismyndigheten äger väl begära att få veta ämnet för ett föredrag men icke fordra att få genomläsa konceptet till detsamma. Polismyndigheten äger meddela erforderliga ordningsföreskrifter för tillställningen. Äger tillställningen rum utan anmälan eller tillstånd, har polismyndigheten befogenhet att upplösa eller inställa tillställningen i fråga. Vad sålunda stadgats skall enligt en den 10 juni 1932 utfärdad förordning gälla även tillställning, till vilken tillträde är beroende av medlemskap i en förening eller av inbjudning, om tillställningen i övrigt är att jämställa med tillställning, till vilken allmänheten har tillträde.

Enligt en kungörelse den 17 juni 1938 har det tillägg gjorts till 13 §, att om tillställning anordnas av en till viss organisation ansluten förening, skall den omständigheten, att utom föreningens egna medlemmar jämväl medlemmar i andra till organisationen anslutna föreningar äga tillträde, icke föranleda, att tillställningen skall vara att anse såsom sådan, till vilken all-

mänheten har tillträde. Enligt kungörelse den 10 juni 1932 har vad i § 13 ordningsstadgan är stadgat ifråga om icke-kulturella nöjestillställningar utsträckts att gälla även för landsbygden. Enligt § 30 ordningstadgan kunna bestämmelserna i § 13 även i övrigt bliva tillämpliga på landsbygden. Detta gäller beträffande köping, hamn, fiskläge eller annat ställe med större sammanträngd befolkning samt visst område invid eller i närheten av stad. Förordnande härom meddelas av länsstyrelse och skall underställas Kungl. Maj:ts prövning.

Nämnda ändringar i och tillägg till 13 § ordningsstadgan ha vidtagits efter riksdagens hörande.

För stad kunna vidare särskilda ordningsföreskrifter — utöver vad ordningsstadgan eller lag och författning innehåller — antagas med avseende å allmän ordning därstädes enligt ordningsstadgan §§ 20 och 21. Härom förordnar länsstyrelse på förslag av stadsfullmäktige eller magistrat eller efter dessas hörande. I brådskande fall kunna för ordningens vidmakthållande sådana föreskrifter utfärdas av länsstyrelsen utan stadsfullmäktiges eller magistrats hörande men de få då icke bli gällande annat än för viss kort tid. Magistraten kan själv föreslå sådana tillfälliga föreskrifter och till och med om saken ej tål uppskov förordna, att de föreslagna bestämmelserna skola lända till efterrättelse i avbidan på länsstyrelsens beslut. I Stockholm bestämmer härutinnan i stället för magistraten överståthållarämbetet.

Beträffande sammankomster å ort, där § 13 ordningsstadgan ej gäller, behövs i regel icke vare sig anmälan eller tillstånd. Även på landet kunna emellertid restriktioner i detta hänseende föreskrivas. Sålunda kan landskommun jämlikt föreskrifterna i 3, 6 och 80 §§ lagen den 6 juni 1930 om kommunalstyrelse på landet införa sådana föreskrifter i kommunala stadgar till främjande av ordning och säkerhet inom kommunen. Dessa kommunalstadgar skola godkännas av länsstyrelsen. Genom sådan ordningsstadga torde dock ej kunna föreskrivas längre gående inskränkningar än enligt § 30 ordningsstadgan för rikets städer kunna bestämmas av Kungl. Maj:t och länsstyrelsen.

Nu nämnda bestämmelser torde även innefatta reglering av rätten att anordna demonstrationståg. I stad och därmed jämställda orter skola därför anordnarna hava tillstånd av polismyndigheten. Nämnas må, att i de särskilda ordningsföreskrifter, som antagits av städerna med stöd av ordningsstadgan § 20, ofta stadgats, att demonstrationer på allmänna platser icke få anordnas utan tillstånd av polismyndighet.

Det må vidare erinras, att länsstyrelsen anses äga förbjuda hållande av allmän sammankomst, om det finnes erforderligt för upprätthållandet av ordning och säkerhet. Denna rätt grundas på stadgandet i 6 § landshövdingeinstruktionen den 19 november 1937, att länsstyrelsen skall i egen-

skap av länets högsta polismyndighet övervaka, att allmän ordning och säkerhet därstädes behörigen upprätthållas och att, i händelse något däremot stridande förekommer, erforderliga åtgärder varda vidtagna. Med stöd av denna sin befogenhet meddelade vissa länsstyrelser i april och maj 1940 generella eller partiella demonstrations- och mötesförbud eller anbefallde underlydande myndigheter att icke giva tillstånd till sammankomster.

Militärens rätt att deltaga i möten är inskränkt genom stadgandena i 73 § strafflagen för krigsmakten och lagen den 16 juni 1906 om förbud för krigsmanskap att deltaga i vissa sammankomster m. m. I förstnämnda bestämmelse stadgas straff för krigsfolk som håller sammankomst för rådplägning i ämnen, genom vilkas avhandlande fruktan eller misströstan kan hos krigsfolket utbredas eller brott mot krigslydnaden kan lätt föranledas, såsom om faran eller olämpligheten av företag eller tjänsteförrättning, därtill befallning är given eller förväntas, om vådan av den ställning, vari krigsmakten eller någon del därav befinner sig, eller om förmans förhållande eller åtgärder. 1906 års lag avser att förhindra, att krigsfolk deltar i civila sammankomster, vid vilka disciplinupplösande propaganda är att förvänta. För lagens tillämpning fordras, att sammankomst blivit utsatt att äga rum å ort, där krigsmanskap är samlat till tjänstgöring, samt att det på giltiga grunder kan antagas att vid sammankomsten skola förekomma yttranden, vilka åsyfta att utplåna känslan av plikter mot fosterlandet eller att uppväcka hat mot befälet eller eljest undergräva krigslydnaden. Där dessa båda förutsättningar äro för handen, äger på stället varande högste befälhavare förbjuda manskapet att deltaga i sammankomsten. Utan betydelse är, om sammankomsten äger rum för överläggning eller hållande av föredrag eller om den sker inom- eller utomhus. Förbudet måste hänföra sig till viss särskild sammankomst; förbud mot bevistandet av sammankomster av visst slag, respektive sammankomster som anordnas inom vissa lokaler eller av vissa personer äger befälhavaren sålunda icke utfärda.

Slutligen må erinras, att förbud mot sammankomster kan meddelas med stöd av epidemi- och epizootilagarna, i den mån det behöves för hindrande av sjukdomars spridning.

Frågan om en allmän reglering av församlingsfriheten har tidigare utretts. Härom må nämnas följande:

Sedan justitieombudsmannen i en den 2 januari 1917 dagtecknad skrivelse hos Kungl. Maj:t framhållit behovet av klarare, tydligare och mera uttömmande lagstadganden rörande församlingsfriheten, tillkallade chefen för justitiedepartementet särskilda sakkunniga för nämnda ändamål, vilka den 11 oktober 1919 avgåvo betänkande i ämnet, innefattande förslag till bland annat ändrad lydelse av § 86 regeringsformen samt lag om utövande av den svenska medborgare tillförsäkrade församlingsrätt. De sakkunniga föreslogo, att i § 86 regeringsformen församlingsrätten skulle uttryckligen lagfästas. Majoriteten föreslog ett stad-

gande av följande lydelse: »Med församlingsrätt förstås svenska medborgares rätt att sammankomma för behandling av allmänt eller enskilt ärende. Närmare bestämmelser i avseende på denna rätts utövande meddelas genom lag, som stiftas i den ordning § 87 mom. 1 stadgar.» En ledamot av kommittén föreslog, att första punkten av stadgandet skulle lyda: »Med församlingsfrihet förstås svenska medborgares rätt att sammankomma för sådant ändamål av allmän eller enskild natur, som icke strider mot lag eller författning». Den föreslagna särskilda lagen om församlingsrättens utövande var avsedd att träda i stället för 10 kap. 15 § strafflagen samt de bestämmelser i § 13 ordningsstadgan, som avse allmänna föredrag, allmänna sammanträden eller andra tillställningar, till vilka allmänheten äger tillträde och som hållas med stöd av den egentliga församlingsrätten. Förslaget innehöll förty bestämmelser om anmälnings- eller tillståndstvång för sammankomster. Länsstyrelses rätt att meddela bestämmelser om inskränkning i församlingsfriheten skulle avskaffas. Fördenskull föreslogs införande i 6 § i 1918 års landshövdingeinstruktion av en bestämmelse, att det åläge länsstyrelse att övervaka att åt församlingsfriheten bereddes det skydd som i lag tillförsäkrats densamma samt att angående länsstyrelses befogenhet med avseende å allmänna och enskilda sammankomster skulle gälla vad därom särskilt vore i lag stadgat.

I de yttranden, som inkommo över förslaget, förekommo delade meningar om grundlagsstadgandets behövlighet och lydelse. Flera myndigheter anslöto sig till reservantens formulering.

På grundval av de sakkunnigas förslag och de inkomna yttrandena utarbetades 1920 inom justitiedepartementet ett nytt förslag till lag om församlingsrättens utövande med vissa ändrade bestämmelser rörande anmälningsplikt och tillståndstvång för sammankomster. Någon ändring i regeringsformen föreslogs ej i departementsförslaget. Jämväl över departementets förslag infordrades yttranden. Detsamma förelades emellertid icke riksdagen.

Riksdagen har i skrivelse år 1938 i samband med tillstyrkandet av nyssnämnda tillägg till § 13 ordningsstadgan begärt, att Kungl. Maj:t ville låta systematiskt sammanföra och i erforderlig mån jämväl omarbeta de i ordningsstadgan och därmed sammanhängande författningar ingående bestämmelserna rörande offentliga tillställningar, allt under beaktande av kravet att dessa bestämmelser erhålla en sådan avfattning, att den lojala föreningsverksamheten icke därigenom äventyras eller försvåras. Arbetet har anförtrotts åt särskild sakkunnig men skall enligt beslut hösten 1939 vila tillsvidare.

Att behov av en klar och generell reglering av församlingsfriheten föreligger torde tydligt framgå av det sagda. Bestämmelser i ämnet finnas huvudsakligen i författningar, som icke äga lags karaktär, och de äro till stor del så allmänt och vagt avfattade, att de icke innefatta verkliga garantier för församlingsfriheten. Att en betydande dylik frihet faktiskt sedan länge föreligger i vårt land, beror väsentligen på praxis, icke på lagens stadganden. Här kräves en lagstiftning, som utgår från en i regeringsformen fastslagen allmän grundsats.

Föreningsfrihet.

Icke heller i fråga om föreningsfriheten finnes någon bestämmelse i regeringsformen. Ej heller finnes någon allmän lagstiftning i ämnet. De föreningsrättsliga bestämmelser som finnas avse huvudsakligen s. k. ekonomiska föreningar, d. v. s. föreningar, som avse att främja medlemmarnas ekonomiska intressen. De grundläggande bestämmelserna härom finnas i lagen den 22 juni 1911 om ekonomiska föreningar. Från lagens tillämpning ha undantagits åtskilliga kategorier av föreningar, vilkas verksamhet berör mera egenartade förhållanden och därför regleras i särskilda författningar. Så är fallet med sjukkassor, försäkringsföreningar m. m. Arbetares och arbetsgivares föreningsrätt är reglerad i lagen den 11 september 1936 om förenings- och förhandlingsrätt. Däri stadgas bland annat, att med förening av arbetstagare förstås förening, som består av arbetstagare och enligt stadgarna har till uppgift att tillvarataga arbetstagarnas intressen rörande anställningsvillkor och förhållandet i övrigt till arbetsgivaren. Med förening av arbetsgivare förstås en motsvarande sammanslutning å arbetsgivarsidan. Med föreningsrätt förstås i lagen rätt för arbetsgivare och arbetstagare att tillhöra sådan förening, utnyttja medlemskap i förening samt verka för förening eller för bildandet av sådan. Vidare stadgas, att föreningsrätten skall lämnas okränkt; förening är icke skyldig tåla sådan kränkning av föreningsrätten, som innebär intrång i dess verksamhet. Kränkning av föreningsrätten föreligger, om å arbetsgivar- eller arbetstagarsidan åtgärd vidtages mot någon å andra sidan för att förmå honom att icke inträda i eller att utträda ur förening eller att icke utnyttja medlemskap i förening eller att icke verka för förening eller för bildandet av sådan, så ock om å ena sidan till skada för någon å andra sidan åtgärd vidtages på grund av hans medlemskap i förening eller utnyttjande av detta eller hans verksamhet för förening eller för bildandet av sådan. Här är emellertid blott fråga om föreningsrätt ur privaträttslig synpunkt.

Förslag till allmän lagstiftning om ideella föreningar ha uppgjorts bland annat åren 1910 och 1919. Dessa förslag ha emellertid ej avsett föreningsrättens reglering utan endast organisationen av föreningarna. Spörsmålet har på senare tid aktualiserats i anslutning till problemet om arbetsfredens främjande. År 1936 begärde nämligen riksdagen, att Kungl. Maj:t måtte låta verkställa utredning av frågan om föreningsväsendets reglering genom lagstiftning. I anledning därav utarbetades inom justitiedepartementet år 1938, på grundval av de äldre förslagen, ett nytt utkast till lag om ideella föreningar. Detta förslag utremitterades till ett stort antal myndigheter och sammanslutningar. Meningarna visade sig emellertid delade rörande lämpligheten överhuvud av en rättslig reglering å detta område samt rörande utformningen av en eventuell lagstiftning. De större arbetsgivare- och

arbetstagaresammanslutningarna ifrågasatte sålunda det praktiska behovet av lagstiftningen. Något förslag i ämnet har ej heller framlagts för riksdagen.

Den offentligrättsliga föreningsfriheten, d. v. s. rätten för medborgarna att utan hinder från statsmakternas sida sammansluta sig i föreningar, har inskränkts genom lagen den 15 juni 1934 om förbud mot vissa sammanslutningar. Enligt denna är det förbjudet att bilda eller deltaga i sammanslutning, som enligt sitt tillkännagivna ändamål avser att tjäna såsom skyddskår för politiskt parti eller därmed jämförlig grupp av samhällsmedlemmar eller som eljest med hänsyn till organisation och verksamhet eller andra omständigheter måste anses syfta till att utgöra ett maktmedel av sådan art som militär trupp eller polisstyrka. Vad sålunda stadgats skall emellertid ej gälla av Konungen godkänd sammanslutning, som har till ändamål att biträda vid rikets försvar, ej heller av polismyndighet anordnad, under sådan myndighets omedelbara ledning stående förstärkning av ordningsmakten. Vidare stadgas förbud att för sammanslutning, som sålunda är förbjuden, upplägga eller innehava förråd av vapen, ammunition, utrustning eller dylikt eller att bland medlemmarna verkställa utdelning därav. Likaså är förbjudet att till sådan sammanslutning eller för dess verksamhet upplåta område eller hus eller del därav eller att med penningar eller på annat sätt understödja sammanslutningen.

Genom en den 14 juni 1940 utfärdad lag om upplösning av vissa sammanslutningar har skapats möjlighet att vid krig eller krigsfara eller andra utomordentliga förhållanden upplösa sammanslutning, vars verksamhet åsyftar att med våldsamma medel eller med hjälp av främmande makt omstörta eller förändra rikets statsskick eller vars verksamhet är ägnad att sätta rikets säkerhet i fara eller att allvarligt störa ordningen inom landet. Beslut härom fattas av Konung och riksdag gemensamt, om riksdagen är samlad. Konungen kan provisoriskt utfärda sådant förbud. Straff stadgas för den som efter sådant förbud fortsätter eller främjar sammanslutnings verksamhet.

I princip torde i övrigt gälla, att om en förening utövar samhällsskadlig verksamhet, offentlig myndighet egentligen icke kan inskrida mot föreningen såsom sådan på annat sätt än genom att, i den mån förutsättningar härför föreligga, upplösa eller förbjuda dess sammankomster, om dessa äro offentliga.

I fråga om föreningsfriheten gäller alltså, att denna för vissa slag av föreningar är ingående reglerad, medan den för andra överhuvud icke är i lag fastslagen. Att man utgått från existensen av en allmän föreningsfrihet framgår emellertid av att i vissa lagar särskilda inskränkningar i

denna frihet meddelats. Behov finnes dock av en grundlagsbestämmelse, som fastslår föreningsfrihetens princip och därmed klargör, att rätt att bilda föreningar föreligger, där ej annorlunda i lag stadgas.

§ 16 3:o.

Enligt de sakkunnigas förslag skola i ett tredje moment av § 16 sammanföras bestämmelser, som gälla medborgarnas personliga frihet samt medborgerliga rättigheter på ekonomiska och sociala områden.

Personlig frihet, närings- och arbetsfrihet.

Den allmänna rätt till personlig frihet och integritet, som i anglosachsisk rätt betecknas med uttrycket »habeas corpus», är i regeringsformen så till vida fastslagen, som § 16 stadgar förbud för Konungen att någon »fördärva eller fördärva låta, till liv, ära, personlig frihet och välfärd, utan att han lagligen förvunnen och dömd är — — —»; i samma paragraf gives ett liknande förbud mot att »någons fred i dess hus störa eller störa låta» och att någon »från ort till annan förvisa». Någon generellt gällande grundsats på denna punkt är däremot icke uttryckt i de svenska grundlagarna.

Bestämmelser till skydd för den kroppsliga integriteten finnas i 10, 14 och 15 kapitlen strafflagen. Av särskilt intresse äro vidare reglerna om anhållande och häktning. Bestämmelser härom upptagas i strafflagens promulgationslag 19 §. Häktningsförfarandet är omgärdat med detaljerade regler såväl i fråga om förutsättningarna för frihetsberövandet som beträffande de vidare åtgärderna med den häktade. Som en förberedande åtgärd för ett eventuellt häktningsbeslut kan misstänkt person under vissa förhållanden kvarhållas utan att förutsättningarna för häktning behöva föreligga. En kvarhållen person skall emellertid antingen häktas eller lösgivas inom tjugufyra timmar. Under särskilda omständigheter kan denna tidsfrist förlängas, dock högst med fyra dygn. Dessa bestämmelser äro tillkomna år 1933. Tiden för kvarhållandet har i vissa fall utsträckts genom lagen den 9 januari 1940 om vissa tvångsmedel vid krig eller krigsfara med däri år 1941 vidtagna ändringar. I denna stadgas att den som misstänkes för spioneri- och sabotagebrott eller att förbereda eller främja sådant brott m. m. må gripas och kvarhållas. Åtgärden må dock icke upprätthållas längre än som erfordras för att vinna det med åtgärden avsedda ändamålet. Har den misstänkte ej inom femton dagar från första dagen av kvarhållandet förklarats häktad, skall han frigivas, där ej justitiekanslern medgiver, att han må kvarhållas under viss ytterligare tid. Sådant medgivande får avse högst femton dagar för varje gång; dock må ingen med stöd av lagen kvarhållas under längre tid än sextio dagar.

Angående kroppsrannsakan finnas bestämmelser i lagen den 12 maj 1933 om vissa tvångsmedel i brottmål. Är någon med skäl misstänkt för brott,

varå efter lag kan följa straffarbete eller fängelse, må kroppsrannsakan verkställas å honom, om skälig anledning finnes att därigenom skall upptäckas föremål som är underkastat beslag eller annat som kan bidraga till utredning angående brottet. Bestämmelser om kroppsrannsakan finnas även i särskilda lagar och författningar, t. ex. lagen den 8 juni 1923 om straff för olovlig varuinförsel.

Enligt lagen den 31 maj 1934 om blodundersökning i brottmål må, om någon är med skäl misstänkt för brott, varå efter lag kan följa straffarbete, blodprov tagas å honom för undersökning, som kan äga betydelse för utredning om brottet. Detsamma gäller, om någon med skäl misstänkes ha fört motorfordon så påverkad av starka drycker, att han kan antagas icke ha ägt nödigt herravälde över sina handlingar.

Det straffrättsliga skyddet för hemfrid gives i 11 kapitlet strafflagen. Av intresse därvid äro även föreskrifterna om husrannsakan. Härom finnas bestämmelser i 1933 års tvångsmedelslag, samt i ett flertal särskilda lagar och författningar, t. ex. i tullförfattningarna och förfogandelagarna.

Beträffande medborgarnas rörelsefrihet finnas vissa inskränkningar stadgade särskilt med hänsyn till försvaret. Sålunda stadgas i lagen den 31 mars 1938 om förfoganderätt för luftskyddets behov, att Konungen eller, efter Konungens förordnande, länsstyrelse eller annan myndighet skall äga föreskriva, att invånare å ort, som hotas av anfall från luften, skola taga uppehåll utom sin bostad eller bostadsort, ävensom, i den mån det prövas nödvändigt, bestämma, varest uppehåll skall tagas. Enligt lagen den 17 maj 1940 med vissa bestämmelser till skydd för försvaret m. m. må Konungen eller enligt Konungens bemyndigande militär myndighet eller länsstyrelse vid krig eller krigsfara eller eljest under utomordentliga av krig föranledda förhållanden meddela förbud att beträda områden av betydelse för försvaret eller folkförsörjningen. Enligt en kungörelse den 16 februari 1940 om svensk medborgares inresa i eller utresa ur riket vid krig eller krigsfara må länsstyrelse, när det med hänsyn till rikets säkerhet eller eljest i statens intresse prövas nödigt, förbjuda svensk medborgare att utresa ur riket. I brådskande fall må sådant beslut ock meddelas av vederbörande passkontrollmyndighet å passkontrollkort. Beslut av passkontrollmyndighet skall omedelbart underställas länsstyrelsens prövning. Denna kungörelse har emellertid ej satts i tillämpning. Till förhindrande av sjukdomars spridning kunna inskränkningar med stöd av epidemi- och epizootilagarna meddelas i medborgarnas rörelsefrihet.

Vidare finnas bestämmelser av intresse i detta sammanhang bland annat i fattigvårdslagarna och lagen den 14 juni 1917 om förbud för vissa underhållsskyldiga att avflytta från riket samt författningarna om internering av sinnessjuka och alkoholister.

I fråga om näringsfriheten må erinras om stadgandet i § 60 regerings-

formen om förbud för införande av monopol annat än genom lag stiftad av Konung och riksdag samfällt i den ordning § 87 stadgar. De viktigaste monopolen torde vara postmonopolet, apoteksmonopolet samt rusdrycks- och tobaksmonopolen. Vissa monopol av kristidsnatur ha under senare åren tillkommit, bland annat spannmåls- och sockermonopolen. Genom prisreglerings-lagen den 8 december 1939 har vid krig eller krigsfara eller av krig föranledda utomordentliga förhållanden stadgats rätt för Konungen att i den mån så befinnes erforderligt för ernående av en fortlöpande kontroll över den allmänna prisutvecklingen föreskriva, att rätt att yrkesmässigt köpa eller sälja viss förnödenhet skall tillkomma endast den som tillhör viss sammanslutning eller förbundit sig att ställa sig till efterrättelse för densamma meddelade bestämmelser eller den som före viss dag yrkesmässigt köpt eller sålt sådan förnödenhet.

I grundlag finnas vissa andra bestämmelser som beröra näringsfriheten. Sålunda stadgas beträffande boktryckerier i § 1 mom. 5 tryckfrihetsförordningen, att privilegier å boktryckeri ej skola erfordras utan att det står var och en fritt att utan hinder av någon särskild författning, äldre privilegier eller något boktryckerireglemente samt utan att vara underkastad någon skråordning inrätta boktryckeri. I samma paragraf 6 mom. stadgas, att det står var och en fritt att i bokhandel eller på annat sätt sälja eller eljest utsprida tryckt skrift.

Enligt förordningen den 18 juni 1864 angående utvidgad näringsfrihet är i princip näringsfrihet stadgad. Innebörden av denna författning var bland annat att handeln frigavs på landsbygden och att kvinnorna blevo likställda med männen. Var och en är sålunda i princip berättigad att ägna sig åt vilken näringsverksamhet som helst. Näringsfrihetens grundsats innebär emellertid icke att var och en har rätt att utöva sin näringsverksamhet efter behag. Därvid är hans frihet inskränkt av en mängd föreskrifter ur hälsovårds- och ordningssynpunkt m. m. För ett stort antal yrken föreskrivas vidare särskilda kvalifikationer. Dessa föreskrifter äro i allmänhet av administrativ natur. Inga principiella inskränkningar finnas i rätten att välja yrke eller sysselsättning, om än med hänsyn till behörighetsvillkoren vissa faktiska hinder kunna finnas för vissa personer att utöva vissa yrken. Möjlighet att inskränka rätten för medborgarna att välja arbete föreligger emellertid i ett par av de under nuvarande kristid utfärdade lagarna. Enligt lagen den 30 december 1939 om tjänsteplikt må sålunda arbetskraft tagas i anspråk, där det erfordras för krigsmakten, dess utrustning och underhåll, befolkningens försörjning med livsmedel eller bränsle, samfärdseln eller annat ändamål av synnerlig vikt för det allmänna. Förbud kan enligt lagen även utfärdas för arbetare att lämna sin anställning eller eljest nedlägga arbetet. Påföljden för överträdelse är böter eller fängelse i högst sex månader. Allmänna förfogandelagen ger möjlighet att

beordra företagare att arbeta för det allmännas räkning. Slutligen stadgas även enligt luftskyddslagstiftningen viss tjänsteplikt.

För att i princip generellt fastslå här berörda grundsatser och klargöra, att deras tillämpning måste regleras med stöd av lag, föreslå de sakkunniga ett stadgande i tredje momentet av § 16 av innehåll att svensk medborgares personliga frihet ävensom frihet i utövande av näring eller yrke må inskränkas endast med stöd av utav Konungen och riksdagen samfällt stiftad lag.

Äganderätt m. m.

I nuvarande § 16, som i denna punkt enligt de sakkunnigas förslag bör förbliva oförändrad, gives, såsom förut betonats, ett stadgande om skydd för äganderätten. Denna bestämmelse har emellertid ansetts gälla endast Konungen. Skulle den anses hindra intrång i äganderätten, även genom av Konungen och riksdagen gemensamt stiftad lag, skulle exempelvis gällande expropriationslagstiftning vara oförenlig med regeringsformen. Som bekant har äganderätten — om härmed menas den principiella rätten för ägaren att fritt förfoga över sin egendom — i skilda hänseenden inskränkts genom sedvanerätt och lagstiftning. Särskilt må — utom expropriationsrätten — nämnas den allmänna nödrätten, förfoganderätten i kristid, bestämmelserna om allmänna farleder, om skogs-, fiske- och jaktvård, om gruvdrift samt den sociala jordlagstiftningen.

Intrång i äganderätten kunna även ske indirekt genom försäljningsförbud, förbud att nyttja vissa saker, bestämmelser om förverkande o. s. v. Sådana åtgärder föreskrivas ej sällan i administrativ ordning. Åtskilliga exempel härpå lämnar krislagstiftningen.

En särskild bestämmelse av intresse i detta sammanhang finnes i 74 § regeringsformen. Där stadgas, att från den dag, då enligt beslut av Konungen i statsrådet och efter utfärdande av riksdagskallelse rikets krigsmakt eller någon del därav ställes på krigsfot för upprätthållande av rikets neutralitet eller för avvärjande av ett befarat eller börjat angrepp, Konungen äger att i den ordning, på det sätt och på de villkor samt med den skyldighet för staten till ersättning, som bestämmas i särskild av Konungen och riksdagen samfällt stiftad lag, låta av kommuner eller enskilda utfordra förnödenheter och tjänstbarheter, som må vara att i orten tillgå och som erfordras för fyllande av sådana krigsmaktens oundgängliga behov, vilka icke på annat sätt kunna med tillräcklig skyndsamhet tillgodoses.

Möjligen kunde av 74 § regeringsformen slutas, att gränser skulle vara i grundlag uppdragna för statsmakternas rätt att i vanlig ordning lagstifta angående rekvisitioner för militära ändamål, innefattande bland annat, att sådana icke skulle kunna äga rum annat än efter mobilisering. Emellertid har

man ansett en utvidgning av rekvisitionsrätten för militära ändamål utöver de i § 74 uppdragna gränserna möjlig i vanlig lagstiftningsväg. Stadgandet anses endast rikta sig mot övergrepp genom administrativ myndighet. Med stöd av 74 § regeringsformen ha utfärdats tre nu gällande lagar, nämligen lagen den 31 mars 1938 angående skyldighet för kommuner och enskilda att fullgöra rekvisitioner för krigsmaktens behov (den s. k. rekvisitionslagen), lagen den 27 april 1934 om anskaffning av hästar och fordon för krigsmaktens ställande på krigsfot (häst- och fordonsanskaffningslagen) samt lagen den 9 april 1926 angående anskaffande av fartyg för krigsmaktens ställande på krigsfot (fartygsuttagningslagen). Rekvisitionslagen reglerar rätten för militära myndigheter att efter mobilisering tvångsvis taga i anspråk förnödenheter och tjänstbarheter av i lagen särskilt angivna slag. Häst- och fordonsanskaffningslagen samt fartygsuttagningslagen medgiva rätt att — likaledes efter mobilisering — taga i anspråk de hästar, fordon och fartyg, som erfordras för krigsmaktens mobiliseringsbehov, samt reglera tillika systemet för de under fredstid behövliga förberedelserna för nämnda behovs tillgodoseende.

Enligt lagen den 22 juni 1939 om förfogande i vissa fall över egendom för krigsmaktens beredskap, den s. k. beredskapsförfogandelagen, äga redan vid förstärkt försvarsberedskap militära myndigheter rätt att förfoga över förnödenheter m. m. Allmänna förfogandelagen den 22 juni 1939 stadgar rätt för Konungen att vid krig, krigsfara eller andra av krig föranledda utomordentliga förhållanden taga i anspråk bland annat förnödenheter som äro behövliga för befolkningen eller produktionen eller för krigsbruk eller eljest för det allmänna. Beträffande ersättningen vid rekvisition och förfogande gäller i princip, att skälig ersättning skall utgå. Expropriationslagen den 12 maj 1917 ger rätt för Konungen att för allmänna ändamål förordna om ianspråktagande av fast egendom eller rätt därtill. Härför skall utgå full ersättning.

De sakkunniga föreslå, på skäl som förut tillräckligt understrukits en grundlagsbestämmelse, som fastslår principerna om egendomens trygghet samt om att skälig ersättning måste lämnas vid förfogande över eller expropriation av egendom för statens räkning och att bestämmelser härom måste givas i form av lag. Det förutsättes, liksom på andra punkter, att de lagar, som antagas med stöd av denna föreskrift, giva klara och ingående bestämmelser om de fall, då förfogande och expropriation skola kunna äga rum.

Grundlagsbestämmelsen föreslås skola få det innehåll, att svensk medborgares egendom är tryggad, samt att staten endast mot skälig ersättning äger förfoga över och expropriera egendom varom stadgas i av Konungen och riksdagen samfällt stiftad lag.

Rätt till hjälp och skydd från statens sida.

Om grundsatserna om äganderätt och näringsfrihet införas i regeringsformen, torde i denna också böra givas ett uttryck åt den allmänt godtagna och för den socialpolitiska lagstiftningen under senare tid grundläggande principen, att staten bör inskrida till medborgarnas hjälp vid oförmåga till självförsörjning. De sakkunniga föreslå därför ett tredje stycke i tredje momentet av § 16 av innehåll att svensk medborgares rätt att av det allmänna vid behov erhålla hjälp och skydd vid ålderdom, sjukdom, olycksfall, lyte, invaliditet och arbetslöshet skall bestämmas genom av Konungen och riksdagen samfällt stiftad lag.

§ 16 4:o.

I förslaget till ett fjärde moment av § 16 ha sammanförts vissa bestämmelser, som ingå i en reglering av medborgerliga fri- och rättigheter men icke lämpligen kunna beredas plats i de föregående momenten.

Rätt forum.

Den första av ifrågavarande bestämmelser överensstämmer i sak med sista punkten av nuvarande § 16. Den klargör, att principen om laga forum utan varje inskränkning skall tillämpas: »Ej må någon dömas av annan domstol än den, varunder han rätteligen hörer och lyder».

Förbud mot retroaktiv strafflagstiftning.

Till de för rättsstaten utmärkande grundsatserna hör förbud mot retroaktiv strafflagstiftning. Ingen får bestraffas för en gärning, som då den begicks icke var straffbar, och intet brott får beläggas med hårdare straff än det vid dess förövande fastställda. I ett stort antal främmande statsskick har denna princip fått grundlags helgd. I vårt land har den sedan länge tillämpats utan att genom särskild bestämmelse givas generell giltighet. Ett uttryck för densamma är stadgandet i 5 § i promulgationslagen till allmänna strafflagen, enligt vilket ett brott, som är förövat innan nya lagen blivit gällande, men för vilket dessförinnan straff ej är bestämt genom dom, som vunnit laga kraft eller icke överklagas, skall straffas efter den nya lagen, om det straff, som efter denna lag bör ådömas, är lindrigare än det, som i äldre lag eller författning stadgas för brottet. Vid förarbetena till ny strafflag ha vissa modifikationer föreslagits i denna princip.[1] De sakkunniga finna emellertid uppenbart, att ifrågavarande grundsats i förevarande sammanhang bör inskrivas i regeringsformen och att den kan och bör givas allmän och ovillkorlig karaktär. Den är i själva verket den mest närliggande och obestridliga konsekvensen av tanken, att medborgarnas handlingar skola

[1] Se: Förslag till strafflag allmänna delen 1923, s. 69 f.

bedömas efter i lag givna rättsprinciper, icke efter den för tillfället maktägandes godtycke. De sakkunniga föreslå därför, att som andra stycke i nu berörda moment av § 16 införas satserna: »Ej må någon straffas för gärning, som ej är belagd med straff i lag som gäller vid gärningens utövande; ej heller må för gärning utdömas strängare straff än däri stadgas».

Brev-, telegraf- och telefonhemlighet.

Till medborgarens personliga frihet hör enligt svensk rättsuppfattning möjlighet att oförkränkt begagna de samfärdsmedel, som staten ställer till förfogande för offentliga och privata meddelanden, främst post, telegraf och telefon. Någon allmän bestämmelse om tryggande av denna samfärdshemlighet har dock icke givits, ehuruväl en rad stadganden beröra frågan. I 22 kap. 10 § strafflagen stadgas straff för den som sig eller annan till nytta eller att därmed göra skada olovligen bryter eller öppnar annans förseglade brev eller annan handling som angår breven enskilt och äro tillslutna med försegling eller på annat sätt, eller olovligen från posten uttager annans brev och förstör eller håller det undan. I 1932 års poststadga föreskrives, att postfunktionär icke får i oträngt mål eller till obehörig person meddela upplysning om postförsändelse eller dess innehåll. De personer som öppna obeställbara försändelser skola ha avlagt tysthetslöfte beträffande det skriftliga innehållet i försändelserna. I 1926 års telegrafreglemente stadgas, att såväl telegrams innehåll som namn å avsändare och adressat av telegrafverkets personal skola hemlighållas under avgiven edsförbindelse. En motsvarande bestämmelse finnes i 1929 års telefonreglemente.

Inskränkningar i brev-, telegraf- och telefonhemligheten ha emellertid befunnits behövliga för att hindra, uppdaga och bestraffa brottsliga handlingar. Under nuvarande kristid ha synnerligen vittgående befogenheter härutinnan givits myndigheterna.

Beslag å brev eller telegram må ske enligt lagen den 12 maj 1933 om vissa tvångsmedel i brottmål. Däri stadgas, att om med skäl kan antagas, att brev, telegram eller annan försändelse, som finnes i post- eller telegrafverkets vård, härleder sig från den som misstänkes för brott, varå efter lag kan följa straffarbete, eller är avsedd för honom beslag i regel må läggas å försändelsen. I lagen saknas däremot bestämmelser om rätt för den som verkställer förundersökning för utredning om brott att taga del av telefonsamtal mellan den misstänkte och annan. Processlagberedningens förslag till ny rättegångslag av år 1938, som i detta hänseende av Kungl. Maj:t godkänts såsom grundval för beredningens fortsatta arbete, upptager emellertid en befogenhet av sistnämnda art vid brott av så grov beskaffenhet att därå icke kan följa lindrigare straff än straffarbete i två år, om det finnes vara av synnerlig vikt för utredningen. Beslut härom skall meddelas av rätten och tillståndet avser

endast tillstånd till avhörande av samtal till eller från telefonapparat, som innehaves av den misstänkte eller eljest kan antagas komma att begagnas av honom.

I 1940 års särskilda tvångsmedelslag stadgas att, där det finnes erforderligt för att hindra eller uppdaga brott mot 8 kap. strafflagen eller sådant brott mot 19 kap. samma lag, som kan skada rikets försvar eller folkförsörjning eller dess vänskapliga förbindelser med främmande makt, så ock eljest där det finnes erforderligt för att hindra, att förhållande, vars meddelande till främmande makt kan föranleda sådan skada, kommer till obehörigs kännedom, eller för att vinna utredning om obehörigt utforskande av sådant förhållande eller om överbringande till obehörig av meddelande därom, expediering av post-, telegraf-, järnvägs- eller annan försändelse må inställas eller fördröjas eller försändelsens innehåll granskas och censureras samt expediering av telefonsamtal inställas eller fördröjas eller samtal avlyssnas eller telefonapparat för viss tid eller tillsvidare avstängas för samtal så ock uppgift lämnas från telefonanstalt å utväxlade eller beställda samtal.

Det framgår av dessa erinringar, att bestämmelserna om skydd för den enskildes rätt att oförkränkt begagna offentliga samfärdsmedel äro föga utformade och att de till stor del meddelats i föreskrifter, som icke äga lags karaktär. Då i flera lagar regler givits om villkoren för inskränkningar i ifrågavarande rätt, torde visserligen kunna förutsättas, att i andra fall än de sålunda nämnda dylika inskränkningar icke få förekomma. Under alla förhållanden synes den nuvarande regleringen av frågan vara otillfredsställande. Enligt de sakkunnigas mening bör i grundlagen själva principen om brev-, telegraf- och telefonhemlighet fastslås samt därjämte stadgas, att inskränkningar häri få ske endast genom lag. En sådan lagstiftning bör erhålla en så fullständig utformning, att det tydligt fastslås dels under vilka förhållanden samfärdshemligheten får brytas, dels vilka myndigheter som äga befogenhet att härom besluta. Såsom sista stycke i § 16 föreslås därför bestämmelsen: »Envar svensk medborgare skall oförkränkt äga befordra meddelanden genom brev, telegraf, telefon eller annat allmänt sådant samfärdsmedel. Inskränkning häri må endast ske genom av Konungen och riksdagen samfällt stiftad lag.»

Särskilt yttrande av herr Ferdinand Nilsson.

Jag ansluter mig i stort sett till de synpunkter, som kommit till uttryck i utlåtandet samt biträder de däri framförda förslagen. Enligt min uppfattning är dock den avgränsning av de sakkunnigas arbetsuppgifter, som gjorts, alltför snäv. Detta gäller så väl med hänsyn till den fulla innebörden i begreppet för samhället fundamentala principer, som med utgångspunkt från givna direktiv, konstitutionsutskottets av 1938 års riksdag godkända utlåtande och riksdagens skrivelse.

I utlåtandet betonas att även i fråga om de medborgerliga fri- och rättigheter, vilkas grundlagfästande påyrkas, i första rummet avses att stärka den svenska rättsordningen och bevara den nationella statens särart och styrka. Redan detta för bort från naturrättsliga åskådningar, som ofta ligga till grund för teser om medborgerliga rättigheter av olika slag och oförytterligt egenvärde. Av 1938 års konstitutionsutskott framhålles, att dess utlåtande icke avsett någon fullständig uppräkning av de fundamentala principer, som borde göras till föremål för den begärda utredningen, utan att även andra borde komma under omprövande. Riksdagsskrivelsen i ärendet ifrågasätter »införande i regeringsformen av sådana principer, som för det fortbestående svenska samhället må anses vara av den fundamentala vikt, att de ej må utan grundlagsändring åsidosättas genom lagstiftning». Sådana uttalanden motivera icke en så stark beskärning av den uppgift, som avsågs åt utredningen.

Tyngdpunkten i fråga om de resultat, vartill utredningen kommit, är kanske icke i första rummet att söka i det grundlagsskydd, som direkt lämnas åt väsentliga värden, utan framför allt däri, att genom grundlagsbestämmelser områden, som förut varit i hög grad överlämnade åt administrativa förfaranden skyddas och regleras av svensk lag. »Vad som ej är i lag eller med stöd av lag uttryckligen förbjudet är tillåtet».

Av betydande värde synes mig dock de båda ovillkorliga grundlagsstadganden vara, som i utlåtandet föreslagits. Plikten för staten att vid förfogande över eller expropriation av egendom lämna skälig ersättning har fastslagits som en konsekvens av begreppet äganderätt. De otvivelaktiga ingrepp däri, som i strid mot denna tanke nu kunna förekomma exempelvis inom ramen av gällande rekvisitionslagstiftning, skola sålunda bringas att upphöra. I detta sammanhang kan det även vara anledning att erinra om den allra modernaste lagstiftningen exempelvis när det gäller tvångsålägganden om produktion av vedbränsle eller odling och leverans av sockerbetor. I båda dessa fall har av lagstiftningen avsetts att bereda en *lägre* ersättning vid tvångsåtgärder, än som vid s. k. frivillig leverans ansetts skälig. Sådana bestämmelser icke utan visst drag av bestraffning utan rättslig prövning äro för visso ägnade att inge principiella betänkligheter.

Även förbudet mot retroaktiv strafflagstiftning synes vara av stor betydelse. Till sina konsekvenser vänder det sig givetvis också mot en lagtolkning i sådan riktning, varigenom i gällande strafflag kunde inläggas en av senare utveckling föranledd men för lagstiftarna främmande innebörd.

På sid. 15 i sakkunnigeutlåtandet sägs:

»De sakkunniga ha övervägt, huruvida i grundlagen även borde införas principiella bestämmelser om medborgarnas skyldigheter gentemot staten. I vissa främmande författningar ha dylika bestämmelser funnit plats som ett komplement till grundsatserna om medborgerliga fri- och rättigheter. Emellertid synes det uppenbart, att något behov av att grundlagfästa regler av detta slag icke

finnes. Genom att fastslå medborgerliga rättigheter vill man reglera och begränsa statsmakternas möjligheter att ingripa gentemot de enskilda. Ett fastställande av medborgerliga plikter fyller icke samma funktion; här föreligger blott en i särskilda former given erinran om det självklara förhållandet, att medborgarna äro skyldiga att lyda statens i laga ordning givna befallningar. Bestämmelser av denna art, som ur konstitutionell synpunkt äro betydelselösa och vilkas enda uppgift sålunda blir dekorativ, ha de sakkunniga så mycket mindre velat förorda som enligt svensk rättsuppfattning någon gräns icke kan dragas för medborgarnas plikt att enligt i laga ordning beslutade normer vara verksamma i det helas intresse.»

På denna punkt har jag inom utredningen givit till känna en från de sakkunnigas majoritet avvikande mening. Att som fundamentala principer för det svenska samhället endast rättvist avvägda rättigheter men icke plikterna böra ha sin plats i grundlagen, är en uppfattning som jag icke kan dela. Bestämmelser av en art att inskärpa en annan åskådning synas redan i och för sig värdefulla nog. I likhet med en icke ringa del av det gamla innehållet av § 16 regeringsformen skulle de utgöra en prydnad för svensk grundlag och ingalunda en tom sådan. Djupare sett är det väl icke heller möjligt att konsekvent uppehålla en principiell skillnad mellan de medborgerliga rättigheterna och skyldigheterna hos ett fritt och ansvarsmedvetet folk. Rättigheten lika väl som skyldigheten att åtaga sig medborgerliga förtroendeuppdrag kan vara och är reglerad i lagliga normer. Värnplikten är en påtaglig realitet för ett folk som kallats under vapen, men avsaknaden av värnrätt kännes förvisso lika väl av ett avväpnat folk. Äganderätt och skatteplikt, näringsfrihet och rätt att sörja för sig och de sina, lika väl som plikten att vårda de svaga i samhället, höra i icke ringa grad samman. Rättigheterna och plikterna böra för ett fritt folk framstå som ett harmoniskt helt, som endast kan förlora på att sönderstyckas.

Satsen att bland samhällets fundamentala principer plikterna kunna förbigås såsom fallande av sig självt, men icke så rättigheterna, förefaller icke alldeles övertygande. Medborgarplikternas ställning som fundamentala principer för samhällslivet i ett gammalt fritt land låter sig icke heller avfärdas med talesätt om »det självklara förhållandet att medborgarna äro *skyldiga* att *lyda* statens i laga ordning givna befallningar». Införandet i grundlagen av medborgerliga plikter i bjudande form ger även den enskilde ett positivt stöd — om man så vill en särskilt manifesterad rätt — när det gäller de riksvårdande uppgifterna. Den kamp som Sveriges bönder enligt historiens vittnesbörd förde till värn för rättssamhället och gammal god rätt torde icke heller riktigt förstås utom från de i landslagen givna utgångspunkterna i konungens och folkets eder och de rättigheter och skyldigheter som därpå grundades. Regeringsformens § 16 bibehåller i sina starka formuleringar ännu mycket av denna anda med obestridligt nuvärde, vartill man borde ha kunnat anknyta.

Utländsk lagstiftning.

A. Förenta staterna.

Av Herbert Tingsten.

Rättighetsbestämmelser.

Förenta staternas författning av år 1787 innehåller, förutom de grundläggande bestämmelserna om det unionella statsskickets organisation, stadganden om unionens och delstaternas kompetens. Huvudsakligen innebära dessa, att unionens organ tillerkännas bestämda befogenheter — t. ex. att sköta utrikespolitiken och försvaret, uppta tullar och skatter, reglera handeln med utlandet och den mellanstatliga handeln — under det att staterna förutsättas äga beslutanderätt inom de områden, som ej uttryckligen överlämnats åt unionen. I huvudsak falla civil- och straffrätten samt den allmänna socialpolitiska lagstiftningen (närmast täckt med uttrycket »police power») inom staternas kompetenssfär. Men därjämte innehöll författningen en del regler, som i särskilda avseenden inskränkte unionens respektive staternas kompetens. Vissa av dessa regler innehöllo fragment av en rättighetsförklaring. Sålunda stadgas i art. I: 9 för unionens vidkommande att »habeas-corpus»-principen icke får kränkas annat än då vid krig eller uppror den allmänna säkerheten så kräver; »habeas-corpus» innebär att en person som häktats eller eljest hålles i fängsligt förvar kan kräva att inom viss tid ställas inför domstol för att få lagligheten av den mot honom företagna åtgärden prövad. I samma paragraf stadgas förbud mot antagande av s. k. »bills of attainder», d. v. s. lagar, varigenom en person dömes till straff utan domstolsförfarande, och mot retroaktiva lagar (ex post facto laws). Enligt art. I: 10 få staterna icke besluta »bills of attainder» eller retroaktiva lagar icke heller lagar, som rubba ett avtals bindande kraft (law impairing the obligation of contracts). Av intresse i detta sammanhang är också bestämmelsen i art. IV: 4, enligt vilken Förenta staterna »garantera samtliga stater inom detta förbund republikansk styrelseform». Härigenom förbjudas staterna indirekt att anta ett icke republikanskt styrelsesätt, en regel, som — eftersom ordet »republikansk» kan givas skilda tolkningar — lett till tvister i vissa fall.

Redan unionens första kongress antog en rad förslag till författningstillägg om medborgerliga rättigheter. År 1791 trädde dessa tillägg i kraft. De tio nya artiklarna bruka betecknas som en rättighetsförklaring. Denna avser unionen, icke de särskilda staterna. Enligt det första tillägget får kongressen icke »stifta någon lag, som ger en viss religiös bekännelse en särställning, eller som förbjuder den fria religionsutövningen»; den får icke »inskränka yttrande- eller tryckfriheten eller folkets rätt att fredligt komma samman och att till statsstyrelsen avlåta petitioner för att få missbruk avhjälpta». Här fastslås alltså religions-, yttrande-, tryck-, församlings- och petitionsfrihetens grundsatser. I andra tillägget förklaras, under hänvisning till behovet av en milis, att intrång ej får göras »i folkets rätt att inneha och bära vapen». I fjärde tillägget garanteras »folkets rätt att till sin person, sin bostad, sina papper och sitt bohag vara tryggat mot rannsakan, häktning eller beslag utan skälig orsak»; vidare betonas, att endast på bestämda skäl kan anhållan, husvisitation eller beslag äga rum. I femte tillägget

givas två utomordentligt viktiga regler. Dels stadgas förbud mot att beröva någon »liv, frihet eller egendom utan 'due process of law'»; till innebörden av detta uttryck skola vi återkomma. Dels fastslås, att »ej heller må enskild egendom utan rättmätig gottgörelse tagas i anspråk för allmänt behov.» I dessa och de båda följande tilläggen givas vidare allmänna föreskrifter om rättegång och särskilt om juryinstitutionen. Enligt åttonde tillägget må ej »oskälig borgen krävas eller oskäliga böter åläggas eller grymma och osedvanliga straff ådömas». Nionde tillägget antyder, att folket har även andra rättigheter än de i författningen uppräknade: »Att vissa rättigheter i författningen omförmälas, må ej anses innebära, att tillvaron av andra folket förbehållna rättigheter därmed förnekas, eller att dessa tillmätas ringa värde». I det sista tillägget stadfästes den redan förut gällande regeln, att de befogenheter, som författningen ej tillerkänner unionen, »tillkomma fortfarande de särskilda staterna eller ock folket».

Ytterligare författningstillägg av rättighetskaraktär tillkommo efter inbördeskriget. Det omedelbara syftet var att säkra negrernas rättsliga likställighet med de vita, och de nya bestämmelserna riktade sig följaktligen närmast mot delstaterna. I det trettonde tillägget gavs ett principiellt förbud mot slaveri. Det fjortonde tillägget innehöll i sin första paragraf dels en bestämmelse, som i praktiken innebar, att negrerna fingo full medborgarrätt i unionen och delstaterna, dels ett stadgande, som avsåg att skydda medborgarnas likställighet: »Ej må någon stat stifta eller tillämpa någon lag, som inskränker de förmåner eller friheter, som tillkomma Förenta staternas medborgare; ej heller må någon stat utan 'due process of law' beröva någon person liv, frihet eller egendom, ej heller inom sin domvärjo förvägra någon lagarnas för alla lika rättsskydd» (the equal protection of the laws). Slutligen bestämdes i det femtonde tillägget, att staterna icke finge beröva någon hans rösträtt »på grund av ras, färg eller tidigare trälldomsställning».

Rättighetsbestämmelsernas betydelse står i nära sammanhang med författningens utomordentliga svåränderlighet. I art. V stadgas om två olika system för författningsändring, men i praktiken har endast ett av dessa använts. Enligt detsamma kan förslag om författningsändring framställas genom beslut av den unionella representationens båda kamrar, varvid två tredjedels majoritet är erforderlig. Detta förslag går för slutligt avgörande till de särskilda staterna; för förslagets antagande fordras, att tre fjärdedelar av staterna genom beslut av sina representationer eller särskilt valda konvent givit sitt bifall. Kvalificerad majoritet är alltså erforderlig såväl för igångsättande av en författningsrevision som för slutligt antagande av densamma.

Rättighetsbestämmelser finnas ej blott i unionens utan också i delstaternas författningar. Flertalet stater hade i själva verket antagit utförliga rättighetsförklaringar redan före unionsförfattningens tillkomst och i vissa fall tjänade dessa förklaringar till mönster för de unionella bestämmelserna. Framför allt garanterades äganderätten, likheten inför lagen och skilda medborgerliga friheter, såsom religions-, tryck-, förenings- och församlingsfrihet. I nu gällande delstatsförfattningar förekomma utan undantag rättighetsbestämmelser; i regel äro de långt mera omfattande än motsvarande unionsregler. Staten Oklahamas rättighetsförklaring omfattar exempelvis 33 paragrafer på tillsammans ungefär sex trycksidor. Det skulle emellertid föra för långt att här ingå på dessa rättighetskataloger.

I fråga om rättighetsbestämmelsernas ursprung skola endast ett par erinringar göras. De tidigaste bestämmelserna av denna karaktär kunna ur idéhistorisk syn-

punkt betecknas som frukter av den liberaldemokratiska naturrätt, som vid den nya statsbildningens uppkomst var den i Amerika förhärskande åskådningen och som bildat den teoretiska grundvalen för frigörelsekriget mot England. Denna åskådning hade redan i 1776 års oavhängighetsförklaring, där det talades om den mänskliga rätten »till liv, frihet och strävande efter lycka» kommit till auktoritativt uttryck. Man utgick från att enligt en naturlig rätt, som förelegat före samhällsbildningen och stadfästs genom densamma, medborgarna ägde rättigheter eller frihetssfärer, som varje statsstyrelse måste respektera: »Alla människor äro födda fria och jämlika samt äga vissa naturliga, nödvändiga och oförytterliga rättigheter, till vilka må räknas rätten att äga och försvara liv och frihet, att förvärva, besitta och skydda egendom och att eftersträva och uppnå trygghet och lycka», lyder en typisk bestämmelse i Massachusetts' rättighetsförklaring. Såväl de i staterna som i unionen beslutade rättighetsbestämmelserna betraktades till en del endast som bekräftelse på dessa överstatliga, med metafysisk helgd omgivna regler. Betecknande är att det förut omnämnda nionde tillägget till unionens författning förutsätter, att det finnes rättigheter, som icke äro garanterade i författningen och som oberoende av densamma äga giltighet. Vid sidan av och delvis i fusion med den naturrättsliga linjen spelade engelsk doktrin och rättspraxis in vid rättighetsbestämmelsernas utformning. Bestämmelserna om »habeas-corpus» och »bills of attainder» äro speciella exempel härpå. Men överhuvud var den engelska »common law» av betydelse genom att den utgått från existensen av vissa allmänna rättsgrundsatser utanför de skrivna lagarna. Det är slutligen uppenbart, att rättighetsbestämmelsernas utveckling nära anknutit till unionens och staternas erfarenheter. Man har i anslutning till dessa erfarenheter fullföljt den tradition, enligt vilken principer, som anses centrala, klädas i ett slags legal form.

Domstolarnas lagprövningsrätt.

Unionsförfattningen gör det klart, att domstolarna skola såsom obefintliga betrakta sådana statsförfattningar och statslagar, som till sitt innehåll strida mot författningens bestämmelser. I art. VI stadgas nämligen: »Denna författning och Förenta staternas enligt dess bestämmelser stiftade lagar ... skola utgöra landets högsta rätt och skola domare inom varje stat vara därav bundna, oavsett huruvida något i någon stats författning eller lagar finnes däremot stridande». Däremot gives ingen klar bestämmelse om domstolarnas befogenhet i fråga om kongresslagar, som stå i strid med unionsförfattningen.

Stundom har i detta hänseende åberopats den allmänna bestämmelsen i art. III: 2, enligt vilken »den dömande makten skall äga behörighet i alla mål ... som väckas med stöd av denna författning eller Förenta staternas lagar ...», men i regel torde man utgå från att detta stadgande här icke ger någon säker ledning. Omtvistat är också huruvida grundlagstiftarna, eller ett flertal av dem, ansågo att domstolarna skulle kunna pröva av kongressen antagna lagar ur konstitutionell synpunkt. I varje fall är det tydligt att någon enighet icke förelåg i fråga om lämpligheten av obegränsad prövningsrätt. Inom kort vann emellertid uppfattningen, att en sådan prövningsrätt vore för handen, stor anslutning i den konstitutionella debatten, och den blev definitivt fastslagen av högsta domstolen i ett år 1803 fällt utslag i målet Marbury v. Madison.

Innan vi ingå på motiveringen för denna prövningsrätt, skall dess innebörd i största korthet fastställas. Först är att märka, att domstolarna icke kunna uppta en lags grundlagsenlighet till prövning annat än då detta är erforderligt

för avgörandet av ett anhängiggjort mål. I regel kommer detta spörsmål före genom att en enskild part, vars rättsställning i något hänseende beröres genom en viss lag, i process gör gällande, att lagen är grundlagsstridig och följaktligen icke gällande rätt. Följden härav blir, att under lång tid osäkerhet kan råda rörande en lags giltighet. Det har hänt att lagar under årtionden tillämpats, utan att deras grundlagsenlighet satts i fråga, och att de sedermera förklaras ha varit ogiltiga från begynnelsen. Det har ifrågasatts, att konstitutionellt diskutabla lagar skulle föreläggas högsta domstolen för förhandsyttrande (advisory opinion) men domstolen har förklarat sig icke kunna upptaga dylika spörsmål till prövning förrän de föreligga i ett konkret mål.

Beträffande prövningsrättens omfattning dryftades i den tidiga debatten olika möjligheter. Bland annat tänkte man sig att domstolarna blott skulle kunna inskrida då av författningen givna förbud mot lagstiftning överskredos. I praktiken har prövningsrätten blivit obegränsad: den drabbar varje lagbestämmelse, som anses innebära ett överskridande av den kongressen givna kompetensen.

Då en domstol finner en lag inkonstitutionell, förklaras den vara »ogiltig och utan kraft» (null and void). Denna förklaring medför icke blott, att lagen i det föreliggande fallet ej tillämpas. Enligt fast praxis blir resultatet, att lagen av alla myndigheter betraktas såsom obefintlig. Det skulle med säkerhet anses vara en halvt revolutionär handling, om en president sökte använda en lagbestämmelse, som högsta domstolen underkänt. Det har till och med gjorts gällande, att kongressen och presidenten i sitt handlande generellt skulle vara bundna av domstolarnas grundlagstolkning, men denna mening har icke vunnit större anslutning.

Motiveringen för den judiciella lagprövningsrätten i högsta domstolens nyss nämnda utslag av år 1803 utgår från att författningen uttrycker det suveräna folkets vilja. »Att folket har en ursprunglig rätt att fastställa sådana principer för sin framtida styrelse, som, enligt dess mening, äro mest ägnade att trygga dess egen lycka, är den grund, på vilken hela det amerikanska systemet är uppbyggt. Utövandet av denna ursprungliga rätt innebär en mycket stor uppgift, som icke kan eller bör ofta komma i fråga. De principer, som på detta sätt fastställas, betraktas som fundamentala. Och eftersom den makt, från vilken de utgå, är den högsta och den sällan kan utövas, äro dessa principer avsedda att vara gällande under mycket lång tid.» I Förenta staterna ha dessa grundläggande principer införts i en skriven författning, som delar statsmakten mellan olika organ och begränsar dessas befogenhet att handla. Denna uppdelning och begränsning skulle vara meningslös, om vederbörande statsorgan — i detta fall representationen — när som helst kunde överskrida sin kompetens. Om en lag anses likvärdig med författningen, innebära »skrivna författningar absurda försök från folkets sida att begränsa en makt, som till sin natur är obegränsad». Meningen måste vara, att författningen är en lag av högre ordning och att därför en lag, som strider mot författningen, från början är ogiltig. »Skall då en av representationen beslutad åtgärd, som på grund av sin författningsstridighet är ogiltig, trots sin ogiltighet binda domstolarna och dessa vara tvungna att tillämpa den? ... Det är de lagskipande organens plikt att klargöra vad som är lag ... Om därför en lag strider mot författningen eller både lagen och författningen äro tillämpliga på ett bestämt mål, så att domstolen antingen måste avgöra målet i enlighet med lagen och utan hänsyn till författningen, eller i överensstämmelse med författningen och utan hänsyn till lagen, måste domstolen fastslå vilken av dessa stridiga regler, som skall vara utslagsgivande. Om alltså domstolarna

skola ta hänsyn till författningen och författningen står högre än en vanlig av representationen beslutad lag, måste författningen, och icke denna lag, bli avgörande i det mål, på vilket de båda äro tillämpliga.»

Denna motivering, från vilken domstolarna sedermera utgått, betrakta alltså författningen som ett uttryck för folkviljan. Man förutsätter icke blott att författningen ursprungligen var resultatet av en folkets viljeakt, utan också, att folket fortfarande vill vad författningen föreskriver. En med överväldigande majoritet och under allmän folklig anslutning beslutad lag kan sålunda förklaras ogiltig under hänvisning till folkets vilja. Till denna fiktion knytes en annan, enligt vilken avgörandet, huruvida en lag är grundlagsstridig eller ej, kan träffas genom en rent logisk deduktion. Domstolarna kunna därför betraktas som blotta språkrör för författningen och därmed indirekt för folket. Man förnekar att domstolarna ha någon diskretionär beslutanderätt; de äro, skrev överdomaren Marshall, författare till 1803 års domslut, »endast instrument i lagens hand och kunna icke vilja något». Denna tanke återkommer ofta i domstolarnas utslag och i de statsvetenskapliga framställningarna av prövningsrätten. Bryce förklarar det viktigt att betona, »att amerikanska domare icke, såsom europeer äro benägna att anta, kontrollera representationen utan endast tolka lagen... Den vilja som blir bestämmande är folkets vilja uttryckt i den författning, som folket fastställt». Med utomordentlig skärpa göres gällande, att domstolarnas prövningsrätt icke ger dem en överlägsen ställning mot kongressen eller innefattar en del av den lagstiftande makten eller överhuvud en »politisk» befogenhet.

För domstolarnas lagprövningsrätt ha sedermera i den vetenskapliga och politiska litteraturen även andra skäl anförts. Framför allt har lagprövningsrätten betraktats som en nödvändig konsekvens av den federala organisationen. Om icke domstolarna — och i sista hand unionens högsta domstol — upprätthölle gränsen mellan union och delstaten skulle fullständig förvirring uppstå. Att statsförfattningen och statslagar måste nullifieras i den mån de inkräkta på unionens verksamhetssfär har allmänt ansetts nödvändigt. De riktningar, som vilja behålla delstaternas befogenheter obeskurna, ha ansett lagprövningsrätten i fråga om unionella lagar lika nödvändig; borttages prövningsrätten skulle, har det påståtts, unionsorganen efter hand tränga allt längre in på de områden, som förbehållits delstaterna, och unionen skulle förvandlas till en enhetsstat. Den misstro mot representationerna, som under långa tider tryckt sin prägel på amerikansk författningsutveckling, har stärkt värderingen av domstolarnas kontrollerande verksamhet; särskilt i under slutet av 1800-talet utgivna arbeten finner man ofta legislaturernas inkompetens, korruption och beroende av skiftande intressen kontrasterade mot domstolarnas sakkunskap, omutlighet och stabilitet. Ehuru lagprövningen teoretiskt betecknas som ett förverkligande av det suveräna folkets vilja, har den försvarats som ett värn för minoriteterna, som en garanti mot obegränsat majoritetsvälde, ty genom domstolarnas veto hindras majoriteten i union och stater att inkräkta på i författningarna stadgade rättigheter. I samband med den utveckling, som domstolspraxis under de senaste årtiondena undergått — vartill vi i det följande återkomma — har prövningsrätten i all synnerhet försvarats som ett skydd för äganderätten.

Vid utövningen av lagprövningsrätten böra domstolarna, enligt vad i många utslag betonats, utgå från en viss presumtion om vederbörande lags grundlagsenlighet. För att en lag skall ogiltigförklaras bör, skrev Marshall, »motsättningen mellan författningen och lagen vara sådan att domaren känner en bestämd och stark övertygelse om deras oförenlighet». Men det har ofta betvivlats,

att en sådan presumtion för lagen, som ingår blott som ett led i varje enskild domares undersökning, kan vara av någon egentlig betydelse. I Förenta staterna har, såvitt bekant, aldrig den i Sverige diskuterade tanken framförts, att domstolarna skulle äga diskretionär rätt att, då en lag anses grundlagsstridig, av lämplighetsskäl ändock tillämpa densamma.

Lagprövningsrättens tillämpning: den allmänna utvecklingen.

Det kan utan överdrift påstås, att den amerikanska statsrätten, med undantag för de grundläggande bestämmelserna om statsstyrelsens organisation, är fastställd genom domstolarnas utslag. Högsta domstolen beräknas ha fällt 30 000 utslag, upptagande 200 000 sidor i domstolens tryckta protokoll; ungefär en fjärdedel av utslagen ha ingått på konstitutionella frågor. Under tiden till och med maj 1935 meddelade högsta domstolen — som alltid i sista hand avgör dylika mål — 73 utslag, vari kongresslagar förklarades ogiltiga; att märka är att många av dessa utslag realiter inneburo, att ett flertal lagar sattes ur kraft. Lagprövningsrätten har under senare tid starkt ökat i betydelse. Antalet ogiltigförklaringar före inbördeskriget var endast två; motsvarande siffror voro 1865—1885 femton, 1886—1905 tolv, 1906—1925 tjuguåtta och 1926—maj 1935 sexton. En liknande utveckling föreligger i fråga om särstatslagarna. Intill år 1888 hade sammanlagt blott 128 statslagar annullerats av förbundsdomstolar; sedermera har antalet stigit till flera tiotal varje år. Observeras bör, att det här endast är fråga om statslagar, som strida mot förbundsförfattningen. De tusentals lagar, som av de olika statsdomstolarna förklarats ogiltiga såsom stridande mot vederbörande statsförfattningar, äro icke medräknade.

Domstolarnas inflytande i fråga om lagstiftningen kommer icke helt till uttryck i ogiltigförklaringarna. Frågan, om en viss lag kommer att godkännas av domstolarna, är såväl inom kongress som statslegislaturer ofta ett av de mest framträdande spörsmålen vid överläggningen rörande framställda förslag. De invecklade och oklara formuleringar, som icke sällan möta i amerikansk lagstiftning — extrema exempel återfinnas i speciallagar under världskriget och Roosevelt-regimen — äro icke sällan uttryck för försök att undgå »den judiciella vetorätten». Å andra sidan torde åtminstone i delstaterna inträffa, att av lokala och speciella intressen omhuldade lagförslag antas utan närmare granskning, i förvissning om, att de sedermera skola underkännas av domstolarna. På olika sätt trycker sålunda prövningsrätten indirekt sin prägel på amerikansk lagstiftningsverksamhet.

Några erinringar om märkliga mål skola klarlägga prövningsrättens utomordentliga politiska betydelse. Genom en lag av år 1820, Missouri-kompromissen, hade kongressen förbjudit slaveri i det från Frankrike inköpta Louisiana-territoriet norr om floden Missouri. Av en neger, som efter att ha varit slav i en slavstat förts till ett område, där enligt Missouri-kompromissen slaveri ej fick förekomma, gjordes i ett av högsta domstolen år 1858 handlagt mål gällande, att han därigenom blivit fri. Domstolen förklarade emellertid Missouri-kompromissen ogiltig under hänvisning till det femte författningstillägget; genom lagen berövades nämligen en slavägare sin egendom utan »due process of law». Domstolens beslut fattades med sex röster mot två. Utslaget innebar, att varje uppgörelse i kongressen rörande slaveriets omfattning blev lönlös, och det blev sålunda en av de väsentliga anledningarna till inbördeskriget. — Genom en lag av år 1894 hade kongressen beslutat lägga två procents skatt på vissa högre inkomster. Under frångående av tidigare praxis nullifierade högsta domstolen

denna lag med hänvisning till en då gällande bestämmelse om direkta skatters fördelning mellan staterna. Detta beslut fattades med fem röster mot fyra. Domstolens ställningstagande kom för lång tid framåt att hindra genomförandet av en lagstiftning om unionell inkomstskatt. Först år 1913 antogs en författningsändring, som uttryckligen gav kongressen befogenhet att pålägga skatter av detta slag. — Genom lagar av år 1916 och år 1919 sökte kongressen begagna sin befogenhet att reglera den mellanstatliga handeln, respektive sin beskattningsrätt, till att förbjuda hemarbete; ett direkt förbud häremot föll ostridigt inom staternas kompetensområde. I 1916 års lag stadgades förbud för mellanstatlig handel med produkter från fabriker, vari barn under 14 år arbetade; i 1919 års lag stadgades 10 procents extra inkomstskatt för företag, vari barn under 14 år arbetade eller barn mellan 14 och 18 år arbetade mer än åtta timmar om dagen. Dessa lagar annullerades av högsta domstolen i utslag av 1916 och 1922. Domstolen betonade beträffande den förstnämnda lagen, att den i realiteten inskränkte delstaternas bestämmanderätt i fråga om inomstatliga industrier och beträffande den sistnämnda lagen, att den i realiteten stadgade ett straff, icke en skatt. Kongressen har sedermera utan framgång framfört förslag om författningsändring mot barnarbete. — De märkligaste utslagen under senare år gälla den under Roosevelts ledning genomförda krislagstiftningen. Under hänvisning till skilda bestämmelser och principer ogiltigförklarade högsta domstolen i utslag av 1935 och 1936 flera av de viktigaste krislagarna, såsom de utomordentligt vittgående lagarna om industriens och jordbrukets organisation (National industrial recovery act och Agricultural adjustment act). En del av de i dessa lagar givna bestämmelserna blevo sedermera införda i nya, av domstolarna godkända lagar, men en stor del av krisprogrammet blev det definitivt omöjligt att realisera. Flera av de viktigaste utslagen stöddes av blott fem eller sex av högsta domstolens nio ledamöter. Motiveringen för ogiltigförklaringarna utgick dels från de allmänna reglerna om förhållandet mellan union och delstater, dels från vissa rättighetsbestämmelser, särskilt »due process»-klausulen.

Vad som i detta sammanhang framför allt påkallar uppmärksamhet är att lagprövningsrätten uppenbarligen icke, som man särskilt tidigare velat hävda, innebär en rent logisk undersökning av förhållandet mellan författningens och vederbörande lags bestämmelser. Det betonas numera ofta att varje domslut innebär en viss diskretionär prövning och att domaren sålunda skapar lag; en äldre uppfattning om domaren såsom ett blott språkrör för lagen har insetts bygga på en fiktion. Men lagprövningsrätten utifrån författningens allmänna principer måste i alldeles särskild grad bli diskretionär, d. v. s. innebära en lagstiftning från domarens sida. Varje grundsats i unionsförfattningen kan tjäna som exempel härpå. Då kongressen tillägges befogenhet att reglera den mellanstatliga handeln utsäges härmed något så ytterligt vagt och allmänt, att de mest skilda uppfattningar kunna försvaras. Att här tala om tolkning av författningen synes meningslöst, eftersom en penetration av ordalydelsen icke lämnar någon ledning. Det blir, om några bestämda slutsatser skola dragas, nödvändigt att falla tillbaka på allmänna definitioner av handelns begrepp, på teorier om bestämmelsens syfte — varvid grundlagsstiftarnas mening och förhållandena vid stadgandets tillkomst bli av vikt — och på åsikter av utpräglat ekonomiskt och politiskt ursprung. Innefattar, exempelvis, rätten att reglera den mellanstatliga handeln befogenhet att bestämma, att vissa produkter icke få bli föremål för handel, att vissa socialpolitiskt väsentliga villkor måste uppfyllas av alla företag, som idka mellanstatlig handel, att försök att genom truster eller karteller monopolisera

handeln med bestämda produkter kunna förbjudas. Här som på andra punkter har genom domstolarnas utslag en serie regler utformats, vilkas sammanhang med de sju ord i författningen, som beröra frågan, är ytterst löst. Det har för alla blivit tydligt att domstolspraxis, icke författningen, har skapat rätten på detta område.

På samma sätt förhåller det sig med rättighetsbestämmelserna. Stadgandet i första författningstillägget om förbud mot inskränkning av pressfriheten har naturligtvis icke av någon tolkats så, att det är tillåtet att trycka vad som helst. Man har, när det gällt att tillämpa bestämmelsen, sökt stöd i grundsatser, som utformats av engelska och amerikanska domare före författningens tillkomst, och framför allt i common sense-resonemang om vad som »rimligen» bör förstås med pressfrihet. Detta innebär tydligen ett indirekt erkännande av att ordet »pressfrihet» saknar varje fast innehåll, att det användes blott som en symbol för en rad föreställningar om lämplig presslagstiftning. De definitioner av begreppet, som man sökt utforma, giva ringa ledning. Cooley, vars verk om »Constitutional limitations» sannolikt påverkat amerikansk rättspraxis mer än något annat arbete, skriver, att pressfrihet innebär »icke blott frihet att publicera utan fullständig säkerhet mot legalt inskridande och straff för publikationen, så länge den icke är skadlig till sin karaktär enligt de bedömningsgrunder, som lagen giver». Med de sista orden avser Cooley närmast de rättsgrundsatser, som förelågo vid utformandet av författningsbestämmelsen i fråga. Men dessa rättsgrundsatser äro i själva verket så allmänna, att domstolarnas möjligheter härigenom knappast begränsas.

En komplicerad doktrinbildning har uppstått kring författningens förbud mot statslagar, som rubba ett avtals bindande kraft. Först och främst har det gällt att bestämma begreppet avtal. För att icke orimliga konsekvenser skulle uppstå måste exempelvis överenskommelser, som tillkommit på grund av tvång eller svek, anses icke konstituera avtal. Större svårigheter ha uppstått på andra punkter. Skall ett av en stat fattat beslut, genom vilket en stiftelse eller ett bolag tillerkännes vissa rättigheter, anses konstituera ett avtal? På denna punkt fällde högsta domstolen år 1819 i Dartmouth College-målet ett utslag, som för lång tid blev vägledande. Frågan gällde, huruvida vissa av Georg III åt ett universitet i samband med dess upprättande meddelade rättigheter kunde ändras av statslegislaturen i New Hampshire. Högsta domstolen förklarade, att här förelåge ett avtal, som av staten icke kunde ryggas. Konsekvensen blev att av stater eller kommuner åt exempelvis ett bolag i form av en koncession meddelade rättigheter ansågos gälla oberoende av statslegislaturens lagstiftningsmakt. Man har, om också med påtaglig överdrift, kunnat påstå, att härigenom den moderna kapitalismens utveckling möjliggjordes i Amerika. Bolagen kunde, sedan de väl en gång förmått en statslegislatur eller en kommunal representation att meddela en koncession, känna sig trygga i innehavet av i densamma givna rättigheter, hur orimliga dessa än kunde te sig ur det allmännas synpunkt. Under slutet av 1800-talet började emellertid en ny domstolspraxis vinna insteg. Dels hävdades, att staterna och kommunerna blott inom vissa gränser kunde meddela rättigheter av angiven art, dels att rättigheter kunde ändras under bestämda förhållanden, t. ex. om hänsyn till hälsotillståndet bland folket eller till den allmänna säkerheten så påfordrade. På detta sätt blev i realiteten avgörandet i mål av denna art beroende av lämplighetsmotiv. En annan omstridd fråga har varit, i vad mån en stat kan ändra lagar, som begränsa fordringsägares möjligheter att få betalt av sina gäldenärer. Kunna vissa tillhörigheter undantas från utmätning och

exekutiv auktion? Innebär en lag, varigenom bestämmelser om fängelse för försumliga gäldenärer borttagas, ett sådant försvagande av fordringsägares rätt, att grundsatsen om avtals bindande kraft trädes för nära? Kan moratorium beviljas genom statslag? Ett stort antal frågor av denna art ha lösts av domstolarna, formellt under hänvisning till unionsförfattningens ifrågavarande bestämmelse, reellt med hänsyn till rimlighetssynpunkter, som endast med svårighet kunnat inpassas i en apparat av begreppsdefinitioner och konstitutionella principer.

Den ojämförligt främsta platsen bland rättighetsbestämmelserna har under senare tid tillkommit »due process»-klausulen. Denna bestämmelse har, sådan den i praxis utnyttjats, i själva verket kommit att omfatta flertalet av de grundsatser, som fastställts i eller härletts ur övriga rättighetsbestämmelser. I fråga om domstolarnas rätt att pröva statslagar är klausulen dominerande.

Orden »due process of law» ha på svenska återgivits med »behörigt rättsförfarande» och »laga rättegång». Dessa uttryck ge emellertid ingen antydan om den mening, som domstolarna inlägga i klausulen. Denna — som anknyter till urgammal engelsk rätt — innebär icke blott, såsom ordalydelsen närmast ger vid handen, »i överensstämmelse med lagen», d. v. s. att den åtgärd, varigenom en person berövas liv, frihet eller egendom, skall vara lagenlig eller att lagen skall ha tillkommit i stadgade konstitutionella former. Det fordras också att själva lagen skall vara av ett visst innehåll, icke strida mot vissa grundsatser. Någon vägledande framställning av detta innehåll och dessa grundsatser har aldrig givits; tvärtom ha domstolarna vid upprepade tillfällen förklarat sig icke vilja begränsa sin handlingsfrihet genom ett försök till klar bestämning. Helt allmänt har det i utslag och statsrättsliga arbeten uttalats, att klausulen anger rättsprinciper, som måste tillämpas oberoende av de lagstiftande organen, d. v. s. klausulen antas på något sätt symbolisera den »naturliga» rätten. I ett domslut säges klausulen vara avsedd »att skydda individen mot en godtycklig, av principerna om privata rättigheter ohämmad utövning av statsmakten», i ett annat talas om »de frihetens och rättvisans fundamentala principer, som ligga till grund för våra medborgerliga och politiska institutioner»; ofta betonas, att genom bestämmelsen fordran uppställes, att lagarna skola vara uttryck för en »förnuftig» och »legitim» statsvilja. Endast genom ett studium av de särskilda utslagen kan man få en uppfattning om vad detta innebär. Uppenbart är att domstolarna i »due process» se en allmän presumtion mot statsingripanden på skilda områden.

Intill år 1868 fanns en »due process»-klausul blott i det femte författningstillägget, som avsåg unionen, och bestämmelsen var av relativt ringa betydelse. Nämnda år infördes klausulen i fjortonde författningstillägget för staternas vidkommande. Det har redan nämnts att detta tillägg närmast utformades som en garanti för negrernas nyvunna rättigheter. Till en början använde domstolarna också stadgandet blott ur denna synpunkt. Men genom en egenartad, från utslag till utslag fortgående utveckling blev bestämmelsen på slutet av 1800-talet grundvalen för prövning av statlig lagstiftning på alla områden. Hundratals statslagar, som domstolarna ansett kränka personlig frihet och särskilt avtalsfrihet, ha med stöd av bestämmelsen förklarats ogiltiga. Ett stadgande, som ursprungligen avsåg att skydda den frigivna negerbefolkningen i sydstaterna, har blivit unionsdomstolarnas viktigaste hjälpmedel i deras verksamhet som övervakare av staternas lagstiftning.

Utvecklingen har, vad tiden till och med år 1910 beträffar, blivit siffermässigt belyst. Sammanlagt drogos under tiden 1868—1910 604 statslagar inför högsta domstolen under urgerande av deras oförenlighet med »due process»-klausulen.

Av dessa fall förelågo endast 35 under tiden 1868—1884. 1896—1905 var antalet dylika mål däremot 297. Under senare år har högsta domstolen regelmässigt behandlat flera tiotal »due process»-mål om året och åtskilliga fall av ogiltigförklaring förekomma vid varje session. Under tiden närmast efter författningsbestämmelsens antagande åberopades den framför allt av negrer beträffande statslagar, som i något avseende ansågos kränka negrernas rättsställning; under senare tid åberopas stadgandet framför allt av företagare och bolag mot lagar av socialpolitisk och liknande karaktär. Betecknande är också, att i Willboughbys stora arbete »The constitutional law of the United states» 1910 års upplaga ägnar ett kapitel på 18 sidor, 1929 års upplaga femton kapitel på 276 sidor, åt »due process»-klausulen.

Domstolarnas motiveringar i lagprövningsmål — framför allt när det gäller »due process» — utmärkas av försöken att genom principiella formuleringar och särskilda hjälpbegrepp giva en till formen logisk-teoretisk lösning av de föreliggande frågorna. En ofta uppställd grundsats är avtalsfriheten. Denna måste, förklarar man, i princip upprätthållas. Den kan likväl inskränkas, om t. ex. en reglering måste anses falla inom staternas »police power», deras befogenhet att besluta lagar för tryggande av medborgarnas hälsa, säkerhet och allmänna välfärd. Frågan blir då om en viss lag kan anses falla under »police power». Det gäller att undersöka om det i lagen behandlade området kan anses vara »av offentligt intresse», om lagen kan vara av betydelse för den »allmänna välfärden» eller »hälsotillståndet» eller »den allmänna säkerheten». En mängd specifika formuleringar ha här utbildats. Att allmänna åtsikter, som äro svåra att inpassa i legal terminologi, måste bli bestämmande, framgår av att ord som »rimligtvis», »lämpligen», »ändamålsenlig» ständigt fogas in i resonemanget. Stor handlingsfrihet i förhållande till tidigare uttalanden vinnes genom att man kan understryka en av flera erkända principer och åberopa vissa prejudikat under bortseende från andra. Endast i undantagsfall betonas uttryckligen, att ett tidigare fällt utslag icke ansetts kunna vara vägledande utan upphört att ha prejudikativt värde (är »overruled»). Under extraordinära förhållanden möjliggöras avsteg från eljest följd praxis genom en doktrin om »emergency». Under kriget ansågos t. ex. ett stort antal lagstiftningsåtgärder som eljest skulle ha annullerats, vara fullt legitima. Stundom frångå domstolarna likväl den juridiska fraseologien och föra resonemang, som öppet angiva politiska värderingar. I inkomstskattefallet 1895 yttrade en av de till majoriteten hörande domarna i sin motivering att »det föreliggande angreppet på kapitalet är endast en början. Det kommer» — om domstolarna icke ingripa — »att följas av andra större och mer omfattande, till dess våra politiska strider bli en de fattigas kamp mot de rika, en kamp, som ständigt tilltar i styrka och bitterhet».

Allt oftare och bestämdare har under hänvisning till de berörda förhållandena hävdats, att talet om domstolarna såsom rent judiciella organ, såsom endast exekutorer av författningens bestämmelser bygga på en fiktion. Domstolarna betecknas som lagstiftare, lagprövningsrätten som en judiciell vetorätt. »Vi leva under en författning», uttalade Hughes, högsta domstolens nuvarande ordförande, såsom guvernör i New York, »men författningen är vad domarna påstå att den är». »Due process»-klausulen i fråga om statslagstiftning innebär, skriver Corwin, Amerikas kanske främste statsrättslärare, att en lag måste godkännas av högsta domstolen; att söka fixera klausulens innebörd på annat sätt är meningslöst. Domstolarna utforma visserligen icke direkt lagstiftningsakter, men de kunna inom en mycket vid gräns annullera lagar och i samband därmed också

fastställa de möjligheter till lagstiftning, som stå öppna för kongressen och statslegislaturerna.

Då enligt vanligt språkbruk rent politiska synpunkter i stor utsträckning bli avgörande för lagprövningsrättens tillämpning, uppstår frågan vilka politiska åskådningar, som behärskat domstolarna. Generellt kan det sägas, att domarna representerat en konservativ opinion. Detta sammanhänger i viss mån med att förbundsdomarna utnämnas på livstid och i allmänhet stanna i tjänst till sin död; medelåldern i högsta domstolen har långa tider varit över sjuttio år. Viktigare är, att domarna rekryteras ur och känna sig nära förbundna med de högsta socialgrupperna. Särskilt är att märka, att domarna i regel varit advokater och ofta s. k. bolagsadvokater, helt naturligt eftersom de skickligaste privatjuristerna anlitas som ombud för bolagen. Under slutet av 1800-talet och början av 1900-talet framträdde domarna som försvarare av den ekonomiska liberalism som vid denna tid starkt började hotas av socialreformatoriska tendenser. Många utslag äro genomträngda av extrema laisser-faire-synpunkter. Under de senaste decennierna ha även domstolarna visat förstående för socialreformismen men de framstå fortfarande ofta som gammalliberala i jämförelse med kongress och statslegislaturer. Under långa tider har man inom högsta domstolen kunnat urskilja en konservativ grupp, som ofta går emot socialpolitisk lagstiftning, och en mera radikal grupp, som kritiserar de gammalliberala doktrinerna. Betecknande är att domare, som gärna ogiltigförklara socialradikala lagar — rörande löner, arbetstid o. s. v. — ställt sig sympatiska till lagar, som avse att begränsa pressfrihet, strejkrätt och dylikt.

Domstolarnas användning av lagprövningsrätten — och särskilt deras praxis i fråga om »due process»-klausulen — har under senare tid medfört karakteristiska förändringar i fråga om parternas uppträdande i processen. Genom omfattande utredningar rörande alla med vederbörande lagar förknippade frågor söker man påverka domstolarnas ställningstagande. I mål rörande arbetstidslagar ha vidlyftiga undersökningar förebragts rörande lagstiftningen i främmande länder, de berörda yrkenas ställning ur hygienisk synpunkt, industriföretagens möjlighet att bära sig trots begränsning av arbetstiden. I de ofta förekommande målen om maximipriser för vissa förnödenheter eller tjänster — t. ex. elektricitet, vattenkraft, telefon — söker ena parten visa, att de förut gällande priserna givit orimligt stora vinster och medfört svårigheter för konsumenterna, under det att motparten drar fram material, som pekar i motsatt riktning. Ofta är den utredning, som presteras vid en lags prövning av domstol, vida mera omfattande än den som förelegat vid lagens antagande. Förhållandet belyser skarpt den politisering, domstolarnas verksamhet undergått.

Lagprövningsrättens tillämpning: exempel från senare år.

Några erinringar om senare domstolspraxis på vissa områden — där frågan i regel gällt »due process»-klausulens tillämplighet — torde vara ägnade att ge ett mera konkret intryck av den betydelse rättighetsbestämmelserna fått genom lagprövningsrätten.

I fråga om de medborgerliga friheter, som nämnas i det första författningstillägget — såsom yttrande- och tryckfrihet — ha domstolarna, ehuru denna rättighetsbestämmelse gäller blott unionen, ansett sig kunna inskrida även mot statslagar; stödet har härvid, såsom redan nämnts, varit »due process»-klausulen i det fjortonde författningstillägget. Vad särskilt press- eller tryckfriheten beträf-

far, ha domstolarna ständigt i princip hävdat otillåtligheten av censur. I övrigt ha de genom tillämpning av skilda grundsatser dragit en vag gräns mellan tillåtna och otillåtna ingrepp på detta område. Att stadga straff för uppmaning till våld och förräderi, för ärekränkning och sedlighetssårande uttalanden har ansetts tillåtligt. En under världskriget beslutad lag om begränsningar av yttrande- och tryckfriheten godkändes i ett utslag av år 1919, trots att den möjliggjorde bestraffning av alla yttranden och framställningar, som kunde anses farliga med hänsyn till krigföringen. Under det senaste årtiondet ha flera belysande mål förevarit. År 1930 annullerade högsta domstolen en i staten Minnesota beslutad lag enligt vilken en periodisk publikation, som regelmässigt innehölle skandalösa och kränkande uttalanden, kunde förbjudas att vidare utkomma. Lagen hade begagnats för att undertrycka en tidning, som systematiskt anklagade myndigheterna i staden Minneapolis för oduglighet och korruption. Domstolen förklarade bland annat, att i förväg meddelade förbud mot publikation icke finge förekomma annat än i vissa bestämda fall, såsom i fråga om osedliga publikationer. Myndigheterna ägde icke rätt att skydda sig mot angrepp genom att hindra utgivandet av en mot dem kritisk publikation. År 1934 antog staten Louisiana en lag, avsedd att på en omväg undertrycka de tidningar, som ställde sig fientliga mot den då i staten härskande, av Huey Long ledda politiska organisationen. En extra skatt lades på alla tidningar med en upplaga av mer än 2 000 exemplar i veckan; alla de stora oppositionstidningarna, men endast ett av de »välsinnade» organen drabbades av denna skatt. Högsta domstolen förklarade i ett utslag av år 1936 lagen ogiltig under hänvisning till att beskattningen i fråga i realiteten innebure en inskränkning av pressfriheten. Lagen är skadlig, skrev domstolen, »emedan den, sedd i belysning av historiska erfarenheter och det föreliggande läget, framstår som ett medvetet och genomtänkt försök att under form av en skatt begränsa den upplysning, till vilken allmänheten har rätt enligt de konstitutionella garantierna. En fri press är en av de stora förmedlarna mellan statsstyrelsen och folken. Att binda densamma är att binda oss själva.» År 1938 annullerade högsta domstolen en av en stad i Georgia beslutad bestämmelse, enligt vilken skrifter och cirkulär icke finge distribueras i staden utan medgivande av stadsdirektören (city manager). Domstolen betonade att en sådan bestämmelse om villkor för distribution i själva verket innebure en form av censur.

En rad mål rörande reglering av arbetstiden ha varit före hos domstolarna. Omkring sekelskiftet var en mot lagstiftning på detta område kritisk uppfattning förhärskande. Visserligen godkändes under hänvisning till staternas »police power» en del lagar, som begränsade arbetstiden inom särskilt hälsofarliga industrier, t. ex. gruvdrift. Men en rad mera generella arbetstidslagar förklarades ogiltiga. Sålunda underkändes år 1895 en statslag om åtta timmars maximiarbetsdag för kvinnor under motiveringen, att lagen innebure en »fullkomligt godtycklig begränsning av medborgarens fundamentala rätt att själv bestämma över sin tid och sin verksamhet». År 1905 förklarade högsta domstolen en av staten New York antagen lag, som stadgade en arbetstid av högst tio timmar för i bagerier anställda arbetare, stridande mot »due process»-klausulen. Domstolens beslut fattades med fem röster mot fyra. Motiveringen till utslaget är ett extremt uttryck för den laisser-faire-ståndpunkt, som vid denna tid dominerade domstolen. »Due process»-klausulen innefattade i princip avtalsfrihet. »Rätten att köpa eller sälja arbete är en del av den genom denna författningsändring säkrade friheten, såvida icke omständigheter föreligga, som utesluta denna rättighet.» Staternas »police power» kunde emellertid icke i detta fall anses tillämplig. »Frågan är

vilken av två befogenheter eller rättigheter, som äga företräde — statens befogenhet att lagstifta eller individens rätt till personlig frihet och avtalsfrihet. Blotta påståendet att lagen, om också blott indirekt, är av betydelse för folkhälsan, gör ej med nödvändighet densamma giltig... Lagen är icke en hälsolag enligt detta begrepps rimliga betydelse utan innebär ett illegitimt ingrepp i individernas, såväl företagarnas som arbetarnas, rätt att sluta avtal beträffande arbetet på sådana villkor som de anse vara de bästa, eller som de överenskomma om med andra parter i sådana avtal. Lagar av den natur, som den nu undersökta, vilka begränsa den tid, under vilken fullvuxna och förnuftiga män må arbeta för att förtjäna sitt uppehälle, utgöra endast irriterande ingrepp i individernas rättigheter...» Minoriteten inom domstolen utsatte utslaget för skarp kritik. Holmes, en av domstolens mest berömda ledamöter under senare tid, skrev i sitt särskilda yttrande, att domen i själva verket byggde på en viss ekonomisk teori, som i författningen icke godtogs eller överhuvud berördes. »Den fjortonde författningsändringen genomför ej Herbert Spencers 'Social statics'. Ordet 'frihet' förvränges när det anses hindra det naturliga resultatet av en härskande uppfattning, såvida det icke kan sägas, att en förnuftig och rättrådig person med nödvändighet måste medgiva, att den föreslagna lagen skulle inkräkta på fundamentala principer, sådana dessa uppfattats i vårt folks och vår lags traditioner.»

Sedermera ha domstolarna efterhand böjt sig för de socialreformatoriska tendenserna. Det har i skilda utslag framhållits att frihet icke blott innebär brist på statsingripande, utan också möjlighet till självständigt handlande i förhållande till andra personer och att sålunda en lag, som begränsar avtalsfriheten, kan medföra en ökning av individernas frihet överhuvud. År 1908 godkände högsta domstolen en lag om tio timmars maximiarbetsdag för i tvättinrättningar anställda kvinnor under motiveringen, att kvinnorna ur fysisk synpunkt intoge en särställning, som gjorde lagar av denna art rimliga. Några år senare godtogos generella lagar om maximiarbetsdag för kvinnor. Slutligen förklarade domstolen i ett utslag av år 1917 en både för män och kvinnor gällande maximiarbetslag grundlagsenlig. I de sistberörda utslagen uttalades, att vederbörande lagar kunde anses falla under »police power» på grund av sin betydelse för arbetarnas hälsa. Domstolen har emellertid tillika antytt att den skulle anse sig skyldig att ogiltigförklara lagar, som på ett orimligt sätt inskränkte arbetstiden.

I fråga om grundlagsenligheten av bestämmelser rörande minimilöner föreligger en liknande utveckling. På detta område började emellertid den offentliga regleringen långt senare än i avseende på arbetstiden. En av de tidigaste lagarna om minimilön antogs i staten Washington år 1913. Lagen godtogs av statens domstolar och har sedermera förblivit gällande; först år 1936 kom den upp till prövning inför unionens högsta domstol. Dessförinnan hade denna domstol likväl haft att handlägga en rad liknande mål. I ett utslag av år 1917 godkändes med fyra röster mot fyra en i Oregon beslutad lag om minimilöner. År 1923 antog förbundskongressen en lag för Columbiadistriktet, enligt vilken inom detta område en särskild lönenämnd erhöll rätt att bestämma minimilöner för kvinnor och barn. Grundlagsenligheten av denna lag drogs omedelbart inför domstol. I sitt utslag av år 1923 förklarade högsta domstolen med fem röster mot tre lagen ogiltig. Domstolen hävdade att i princip var och en enligt författningen måste anses äga rätt att sälja sitt arbete på de villkor, som han ansåge lämpliga. Enligt den föreliggande lagen skulle lönenämnden bestämma minimilöner för kvinnor enligt grundsatsen att lönen skulle vara tillräcklig för vederbörandes

uppehälle; syftet sades vara att skydda kvinnornas hälsa och moral. Detta innebure icke blott en kränkning av avtalsfriheten utan kunde också medföra tvång att betala en lön, som överstege arbetsgivarens förmåga och värdet av det arbete, som lönen gällde. »Det drag i denna lag, som kanske mer än något annat stämplar den såsom ogiltig, är att den av arbetsgivaren kräver en godtycklig betalning för ett syfte och på en grund, som icke stå i kausalt sammanhang med hans företag eller med det avtal, som han sluter med den anställda om visst arbete. Den angivna grunden... är icke värdet av det arbete, som utföres utan den ovidkommande omständigheten, att den anställda behöver en bestämd summa pengar för att trygga sitt uppehälle, sin hälsa och sin moral... Endast den anställdas behov tagas i betraktande, och dessa föreligga oberoende av anställningen, äro desamma även då hon icke har någon anställning, och lika stora i ett yrke som i ett annat... I princip kan det icke finnas någon skillnad mellan försäljning av arbete och försäljning av varor. Om en person går till slaktaren, bagaren eller speceristen för att köpa mat, är han moraliskt berättigad att erhålla värde för sina pengar men icke mera. Om vad han erhåller är värt vad han betalar, är han ej berättigad att begära mer helt enkelt på grund av att han behöver mer; och affärsinnehavaren, som uppträtt anständigt och hederligt vid köpets avslutande, har icke på något särskilt sätt att taga hänsyn till frågan om kundens behov.»

I flera följande mål ogiltigförklarade domstolen utan annan motivering än en hänvisning till 1923 års utslag statslagar, som meddelade regler om minimilöner. År 1936 inträdde emellertid en ändring. Högsta domstolen hade detta år att handlägga två mål, vari lagar om minimilöner av ena parten påstodos vara grundlagsstridiga. I det först avgjorda målet, som gällde en av staten New York år 1933 antagen lag om minimilöner för kvinnor och barn, vidhöll domstolen med fem röster mot fyra sin gamla ståndpunkt och lagen underkändes med, bland annat, motiveringen, »att staten icke äger rätt att genom någon form av lagstiftning förbjuda eller annullera avtal mellan arbetsgivare och fullvuxna kvinnliga arbetare i vad dessa avtal gälla storleken av den lön, som skall utbetalas». Fastställandet av minimilön för kvinnor skulle »på ett orimligt sätt hindra dem att konkurrera med männen och vore ägnat att beröva dem sysselsättning och möjlighet att finna arbete». Överdomaren Hughes, som hörde till minoriteten, anförde i sitt särskilda yttrande bland annat: »Jag kan ej finna någon bestämmelse i förbundsförfattningen, som förvägrar staten rätt att skydda kvinnor från att utsugas av hänsynslösa arbetsgivare...» Några månader senare kom den förut nämnda Washington-lagen av år 1913 inför domstolen. Under mellantiden hade en domare ändrat mening och det nya utslaget innefattade ett godkännande med fem röster mot fyra. Hughes motiverade nu majoritetens ståndpunkt. Att domstolen övergivit sin år 1923 fastslagna uppfattning sammanhängde, betonade Hughes, med förändringen i de ekonomiska förhållandena. En lagstiftning om minimilöner för kvinnor och barn vore, ehuru den innebure en begränsning av avtalsfriheten, berättigad med hänsyn till sitt syfte att främja den allmänna välfärden. Det förklarades uttryckligen att 1923 års utslag icke längre vore av prejudicerande betydelse. En av minoritetens medlemmar kritiserade tanken, att de ekonomiska förhållandenas utveckling kunde ge grundlagen en ny innebörd. »Författningens mening skiftar icke med den ekonomiska situationens ebb och flod. Att ge kvinnorna en särställning i fråga om löner vore obefogat, eftersom med all säkerhet ett påstående att den genomsnittliga kvinnan skulle äga mindre förmåga att göra en god affär än den genomsnittliga mannen saknar varje

grund. Förmågan att göra en god affär står, såsom var och en vet, icke i något sammanhang med könet.»

Till de lagstiftningsfrågor, som under de senaste decennierna stått på dagordningen, hör regleringen av verksamhet, som gäller »offentliga nyttigheter». Särskilt har man velat fastställa taxor för järn- och spårvägar samt maximipriser för gas, vatten, elektricitet och dylikt; i fråga om dessa förnödenheter är i Förenta staterna, som bekant, den privata företagsamheten dominerande. Under slutet av 1800-talet underkände domstolarna flera lagar av antydd karaktär. Sedermera ha i regel dylika lagar godkänts, om det område, de gälla, ansetts vara av »offentligt intresse» (public interest). Dock har man även krävt att den beslutade regleringen icke skall göra det omöjligt för företagen att erhålla skälig vinst; under en lång tid ansågs en vinst av sex procent på ett bolags kapital vara en »skälig» vinst. En vidlyftig diskussion har förelegat i frågan, vilka områden som skola anses vara av »offentligt intresse», och likaså ha skilda meningar framförts rörande grunderna för beräkning av det företagskapital, på vilket den »skäliga» vinsten skall beräknas. År 1929 ogiltigförklarade högsta domstolen en Tennessee-lag, som bestämde maximipris för bensin. Domstolen fann, att bensin icke kunde anses höra till de förnödenheter, som vore »av offentligt intresse» (affected with a public interest). Beträffande innebörden av detta uttryck anfördes bland annat: »Positivt menas härmed, att en affär eller en egendomsrätt, för att vara av offentligt intresse, måste vara sådan eller användas så, att man härav kan dra slutsatsen, att den är *speciellt ägnad* åt det allmänna och att dess resultat därför i realiteten *överlåtas* åt allmänheten ... Negativt innebär den icke att en affär är behäftad med offentligt intresse endast därför att den är omfattande eller därför att allmänheten har anledning att känna sig intresserad av dess bibehållande.» År 1934 godkändes däremot en New York-lag om reglering av mjölkpriserna. Det hävdades bland annat i högsta domstolens utslag, att mjölk på grund av sin betydelse för folkhälsan vore »av offentligt intresse».

Lagar, som stadga om kollektivavtal eller i varje fall avse att reglera fackföreningarnas ställning, ha i flera omstridda fall granskats av domstolarna. År 1908 underkände högsta domstolen en kongresslag, enligt vilken företag, som voro verksamma i mellanstatlig trafik, icke finge avskeda eller hota att avskeda en anställd på grund av att denne tillhörde en fackförening. Domstolen ansåg att lagen begränsade avtalsfriheten och berövade arbetsgivaren personlig frihet och äganderätt; att inom det gällande avtalets ram fritt avskeda en anställd hörde till de av författningen garanterade rättigheterna. Denna dom fälldes med sex röster mot två. År 1915 underkändes en av staten Kansas given lag av liknande innehåll. I ett mål av år 1937 rörande den av kongressen antagna s. k. Wagnerlagen förklarades däremot, att arbetarna äga »en fundamental rätt» att bilda fackföreningar och sluta kollektivavtal. Utvecklingen av domstolens uppfattning på denna punkt har väckt särskild uppmärksamhet. Tidigare hävdade domstolen att frihet var något, som blott begränsade möjligheten till ingrepp från offentliga myndigheter; nu däremot betonade den, att friheten kunde begränsa enskildas makt och skyddas genom det allmännas ingripande.

Diskussionen kring lagprövningsrätten.

Domstolarnas lagprövningsrätt har ständigt varit föremål för diskussion och kritik. Under tidigare skeden voro främst partipolitiska motsättningar härvid av betydelse. I början av 1800-talet väckte den av Marshall ledda federalistiska

högsta domstolens utslag missnöje bland demokraterna; den av en demokratisk majoritet behärskade domstolens utslag i Dred Scott-målet blev föremål för kritik från republikanskt håll; efter inkomstskattemålet riktade särskilt demokraterna angrepp mot domstolen. Under de senaste årtiondena har kritiken av högsta domstolen och lagprövningsrätten uppburits av de radikala riktningarna inom båda de stora partierna och av en rad socialreformatoriskt inriktade minoritetspartier. Åtskilliga förslag ha framställts, åsyftande att direkt beskära eller att på en omväg minska betydelsen av den judiciella vetorätten. Bland de organisationer, som verkat för en sådan reform, äro de progressistiska partier, som uppträdde 1912 och 1924, den amerikanska arbetarefederationen och andra radikalt inriktade utanför partierna stående sammanslutningar. Flera framstående statsvetenskapsmän, såsom Corwin, Cushman och Haines, ha anslutit sig till kritiken av domstolspraxis.

Kritiken utgår huvudsakligen från domstolarnas användning av rättighetsbestämmelserna, speciellt »due process»-klausulen. Lagprövningsrätten har, anför man, genom det extensiva utnyttjandet av dessa bestämmelser blivit av allt större allmänpolitisk betydelse och i stort sett har den verkat i konservativ riktning. Domstolarna fylla i realiteten ungefär samma funktion som i en del europeiska stater utövas eller utövats av en övre kammare, representerande de högre socialgrupperna. De konstitutionella bestämmelserna ha av domstolarna givits det innehåll som svarar mot domarens åsikter i politiska, ekonomiska och sociala frågor. I stort sett har lagprövningsrätten varit ett värn för den ekonomiska liberalismen och därmed för de högre klasserna och i synnerhet affärsintressena. Ehuru domstolarna säga sig uttrycka folkets i författningen fixerade vilja hindra de i själva verket folkmajoritetens önskningar att realiseras. Domstolarnas verkliga uppgift har sålunda blivit att begränsa demokratien. Man citerar ett utslag av högsta domstolen, vari denna tankegång antydes: »De gränser, som vår konstitutionella lag fastställer för de statliga och unionella statsorganens handlande äro väsentliga för bevarandet av offentliga och privata rättigheter, trots våra politiska institutioners representativa karaktär. Bevakningen av dessa gränser genom de judiciella organen är en metod för självstyrande samhällen att skydda individers och minoriteters rättigheter ... mot antalets makt.»

Det kan möjligen förvåna den i amerikanska författningsförhållanden icke insatte, att missnöjet riktar sig mot domstolarna och lagprövningsrätten, icke mot de bestämmelser i författningen, från vilka domstolarna utgå. Av det förut sagda torde dock framgå, att detta är en naturlig följd av författningens utformning och karaktären av den judiciella praxis. Vad särskilt rättighetsbestämmelserna angår, är det uppenbart, att så gott som alla äro tilltalade av deras formuleringar i och för sig. En icke blott härskande utan fullkomligt dominerande opinion sätter värde på de allmänna principerna om yttrande- och tryckfrihet och okränkbarheten av liv, personlig frihet och äganderätt. Men dessa principer äro så intetsägande, att mycket olika meningar kunna råda om vilka bestämmelser, som äro ägnade att skydda, respektive inkräkta på dem. Det måste under dessa förhållanden bli mot sättet för principernas användning, mot de organ, vilka härför äro ansvariga, som oppositionen riktar sig. Att anta nya författningsbestämmelser, som i detalj reglerade vederbörande områden, är tydligen otänkbart redan på den grund, att i så fall ett helt system av normer — varav större delen nu faller inom den statliga lagstiftningen — skulle inskrivas i unionsförfattningen.

Ett flera gånger framfört förslag om begränsning av den judiciella vetorätten har gått ut på en grundlagsändring, enligt vilken en kongresslag, som av högsta

domstolen förklarats ogiltig, skulle mot domstolens utslag få gällande kraft, såvida beslutet upprepades av två tredjedels majoritet inom båda husen. Det judiciella vetot skulle alltså likställas med presidentens veto. Enligt ett annat förslag skulle kvalificerad majoritet inom högsta domstolen fordras för en kongresslags annullering. Närmast har man tänkt sig att minst sju av de nio domarna skulle vara eniga om vederbörande lags grundlagsstridighet. Då domstolen vid en rad tillfällen förklarat, att en lag bör godkännas, om icke dess grundlagsstridighet är otvivelaktig, ha förslagsställarna ansett sig äga visst stöd i domstolens egna uttalanden. I vissa delstatsförfattningar ha ändringar genomförts, som utgå från samma tankegång. Enligt North Dakotas författning får statens högsta domstol ej ogiltigförklara en statslag, om ej fyra av de fem domarna härom äro ense. I Ohio fordras för samma fall en majoritet av sex av de sju domarna; här undantagas dock de lagar, som förut av en lägre domstol förklarats strida mot statsförfattningen.

De nämnda förslagen ha gällt prövningsrätten i fråga om kongresslagar. Beträffande unionsdomstolarnas prövning av statslagar vore bestämmelser av denna art tydligen ej rimliga. För att åstadkomma en allmän uppmjukning av domstolarnas praxis ligger det närmare till hands att tänka sig ändringar i föreskrifterna om domstolarnas sammansättning. Det märkligaste förslaget av denna typ framfördes av president Roosevelt år 1937, sedan en stor del av de under regeringens ledning beslutade krislagarna ogiltigförklarats. Enligt förslaget skulle en ny förbundsdomare kunna utnämnas, så snart en innehavare av domarplats icke begärde avsked inom sex månader sedan han uppnått sjuttio års ålder. Domarna skulle, väl att märka, ej tvingas att ta avsked, men nya medlemmar skulle kunna knytas till domstolarna i den mån domare stannade på sina platser efter den stadgade åldern. I den högsta förbundsdomstolen skulle högst sex nya ledamöter på detta sätt kunna insättas. I praktiken innebar förslaget, att presidenten skulle fått möjlighet att omedelbart insätta en majoritet av mot regeringens politik välvilliga domare i högsta domstolen; flera av dennas medlemmar hade överskridit sjuttioårsåldern. Förslaget gick ej igenom men i anknytning till detsamma antogos några bestämmelser, som voro ägnade att stärka regeringens möjligheter, då grundlagsfråga droges inför domstolarna. Sålunda ålades förbundsdomstolarna att underrätta justitieministern så snart ett mål, vari en kongresslags grundlagsenlighet sattes i fråga, bragtes under deras prövning, och regeringen tillerkändes rätt att intervenera i sådana processer för att stödja sin uppfattning.

Kritiken av domstolarna och lagprövningsrätten har mötts av ett energiskt försvar. De argument, som härvid anförts, ha delvis berörts i det föregående: hänsyn till den federala organisationen, till de medborgerliga friheterna, till minoriteternas ställning i ett demokratiskt samhälle ha åberopats för den bestående ordningen. Ofta har försvaret av denna ordning direkt anknutit till konservativa och ekonomiskt liberala synpunkter. Endast genom lagprövningsrätten skapas, har det sagts, verkliga garantier för den privata äganderätten och överhuvud för de individualistiska grundsatser, som uppbära författningen och hittills i det hela präglat amerikansk politik. Det är påfallande, att i försvaret för domstolarna ungefär samma argument användas som i Europa varit vanliga i fråga om det monarkiska statsskicket och en av konservativa intressen behärskad första kammare. Domstolarna betecknas såsom bärare av den över skiftande generationer upphöjda statsviljan; högsta domstolen anses, för att använda ett typiskt uttryck av Irving Babbitt, förkroppsliga »statens högre och eviga jag». Men även på mera radikalt håll har lagprövningsrätten som ett värn för ur demo-

kratisk synpunkt värdefulla frihetsgrundsatser vunnit försvarare. Att en stark opinion håller fast vid det nu tillämpade systemet framgår av den avvisande hållning, som kongressen, liksom en stor del av pressen, intog mot Roosevelts reformplan av år 1937.

Litteraturanvisningar.

Bland nyare arbeten i amerikansk statsrätt märkas:

Cooley, Constitutional limitations. Seventh edition. 1903.
Willis, Constitutional law of the United States. 1936.
Willoughby, The constitutional law of the United states. Second edition. 1929.

Domstolarnas praxis belyses i följande arbeten:

Corwin, The twilight of the supreme court. 1934.
— Court over constitution. 1938.
Cushman, Översikter över domstolsutslag i varje årgång av The American political science view.
Haines, The American doctrine of judicial supremacy. Second edition. 1932.
Hughes, The supreme court of the United states. 1928.
Warren, Congress, the constitution and the supreme court. New edition. 1935.

Vissa sidor av domstolspraxis ha berörts i Statsvetenskaplig Tidskrift: årgång 1927, sid. 49 ff., 1928, sid. 146 ff., 1931, sid. 71 ff., 1938, sid. 69 ff. Roosevelts reformförslag 1937 behandlas i samma tidskrift av *G. Heckscher* (1938, sid. 369 ff.).

B. Tyskland.

Av Georg Andrén.

Weimarförfattningens rättighetsförklaring.

Från de franska och anglosaxiska länderna trängde tanken på i grundlagen stadgade »mänskliga rättigheter» redan tidigt in i Tyskland. Både Bayerns och Badens grundlagar av 1819 innehöllo rättighetsförklaringar. Tanken betraktades emellertid i tongivande aristokratiska och konservativa kretsar som en liberal förvillelse och först under 1840-talets senare hälft — efter den franska februarirevolutionen — slog den igenom. Det förtroenderåd på sjutton personer, som föregick S:t Paulskyrkans parlament, hade i sitt utkast till en tysk riksförfattning (april 1848) även medtagit ett kapitel »Grundrechte des deutschen Volkes» och redan i december 1848 utfärdar nämnda parlament en lag rörande det tyska folkets grundrättigheter. Denna lag ingick sedan som avdelning VI i den tyska riksförfattning, som Frankfurtparlamentet utfärdade, daterad den 28 mars 1849. Denna rättighetsförklaring är synnerligen utförlig, långt utförligare än förtroenderådets utkast, och torde, rent juridiskt sett, beteckna ett avsevärt framsteg från den franska rättighetsförklaringen av 1789. Icke så litet av dess tankeinnehåll och formuleringar skulle senare återkomma i den tyska Weimarförfattningen av 1919.

Av skäl, som icke ha något direkt sammanhang med rättighetsförklaringen, kom Frankfurtförfattningen ganska snart att uppenbart för alla förvandlas till en död bokstav. Tanken på en grundlagsfästad rättighetsförklaring — med udd mot den skäligen allsmäktiga monarkiskt feodala »polisstaten» — återkommer emellertid tid efter annan. Vi möta den i utkastet till den s. k. unionsförfattning, som förelades ett tyskt parlament i Erfurt 1850, samt i den preussiska författningen av samma år.

S:t Paulskyrkans rättighetsförklaring började med följande stadgande:

§ 130.

»Dem deutschen Volke sollen die nachstehenden Grundrechte gewährleistet sein. Sie sollen den Verfassungen der deutschen Einzelstaaten zur Norm dienen, und keine Verfassung oder Gesetzgebung eines deutschen Einzelstaates soll dieselben je aufheben oder beschränken können.»

Det framgår klart av detta stadgande, att de tyska särstaterna varken genom sina författningar eller på annat sätt fingo kränka, upphäva eller begränsa de rättigheter, som voro fastslagna i förklaringen. Rättighetsförklaringen var emellertid själv på vissa punkter icke tillräckligt utformad och detaljerad för att utan vidare kunna tjäna som gällande rätt. Förklaringen förutsatte också själv i vissa paragrafer en kompletterande rikslagstiftning. På andra punkter var det uppenbart, att de givna formuleringarna avsågo att giva allmänna direktiv för rikets lagstiftning och förvaltning.

Erfurtförfattningen avtrubbade i någon mån dessa bestämmelser. Denna mera federalistiskt konstruerade författning strök förbudet för särstaterna att upphäva eller begränsa de angivna rättigheterna och nöjde sig med bestämmelsen att unionsförfattningens rättighetsdeklarationer skulle tjäna som norm för särstaternas särskilda lagstiftning.

Den preussiska författningen hade över huvud taget ingen ingressparagraf om räckvidden och giltighetsarten av de »preussarnas rättigheter», som rättighetsförklaringen upptog. På punkt efter punkt hänvisade den emellertid till en kommande preussisk speciallagstiftning i fråga om utförande och begränsningen av de allmänna principer, som fastslogos. Ett par paragrafer kunna anföras som exempel:

Artikel 6.

»Die Wohnung ist unverletzlich. Das Eindringen in dieselbe und Haussuchungen, sowie die Beschlagnahme von Briefen und Papieren sind nur in den gesetzlich bestimmten Fällen und Formen gestattet.»

Artikel 9.

»Das Eigenthum ist unverletzlich. Es kann nur aus Gründen des öffentlichen Wohles gegen vorgängige in dringenden Fällen wenigstens vorläufig festzustellende Entschädigung nach Massgabe des Gesetzes entzogen oder beschränkt werden.»

Dessa bestämmelser hade — trots de undantag, som den vanliga lagstiftningen kunde statuera — dock sin stora betydelse däri, att förvaltningen icke ägde kränka de här angivna principerna, om den icke i lag fått uttrycklig fullmakt därtill och att den i så fall måste hålla sig inom de i lagen angivna gränserna

och iakttaga de där bestämda formerna. Så lades grunden till rättsstatens princip — under medveten reaktion mot en äldre tids »polisstat».

De garantier, som dessa olika författningar gåvo de i desamma upptagna fri- och rättigheterna, voro ju främst beroende av den kraft, varmed respektive författningar kunde göras gällande. Både Frankfurt- och Erfurtförfattningarna voro — som lagar betraktade — efemära företeelser; den ideologi, som låg till grund för desamma, skulle emellertid ha större livskraft. Den preussiska författningen skulle däremot äga bestånd ända till 1918 — men skulle å andra sidan icke alltid respekteras av Preussens autokratiska regeringar.

Rättigheternas hållfasthet mot tillfälliga strömningar var ju också beroende av de försvårande former, som voro stadgade för grundlagsändring eller för tillfälligt åsidosättande av desamma. Frankfurtförfattningen krävde för författningsändring samstämmiga beslut av parlamentets båda hus och av riksöverhuvudet. Och för parlamentets beslut fordrades, 1) att båda husen skulle fatta enahanda beslut två gånger med minst åtta dagars mellanrum, 2) att minst två tredjedelar av kamrarnas medlemmar skulle vara närvarande och 3) att minst två tredjedelar av de närvarande skulle rösta för förändringen (§ 196). Tillfälligt åsidosättande av rättigheterna kunde endast äga rum under krig eller uppror och endast gälla för begränsade områden. Endast vissa av författningens rättigheter kunde sålunda tillfälligt sättas ur kraft (rörande häktning, husundersökning och församlingsfrihet) och urkraftsättandet förutsatte iakttagandet av vissa särskilda formaliteter (§ 197). I huvudsak samma bestämmelser återfinnas i utkastet till Erfurtförfattningen, ehuru denna tillät att fler grundrättigheter tillfälligt sattes ur kraft.

Den preussiska författningen ändrades däremot i samma former, som voro stadgade för vanlig lagstiftning (§ 107). Även det tillfälliga urkraftsättandet av grundrättigheter vid krig eller uppror kunde enligt samma författning (§ 111) ske i större utsträckning och utan iakttagande av särskilda formaliteter. Det specifika »grundlagsskydd», som den preussiska författningen gav fri- och rättigheterna, var på dessa grunder ganska svagt.

Bismarcks författningsverk — Nordtyska förbundsförfattningen 1867 och Tyska riksförfattningen 1871 — gav ringa utrymme åt de liberala idéer, som präglat t. ex. Frankfurtförfattningen av 1849. Ansatser till grundrättigheter förekommo i 1871 års tyska riksförfattning endast i art. 3 (om gemensamt indigenat) och 77 (ang. rätt att få mål upptaget vid domstol), och då med klart positivt-rättsligt innehåll och med räckvidden begränsad till tyska medborgare. Det är icke fråga om allmänt »mänskliga» rättigheter. Frankfurtförfattningens hastiga förolyckande hade — liksom den liberala oppositionens fiasko i den preussiska författningsstriden — allvarligt kompromettterat den liberala rörelsen och dess idéer. Sedan Bismarck efter sina intentioner och sina intressen ordnat det Tyska rikets författningsfråga, sökte han framställa varje ny diskussion av de konstitutionella problemen som en världsfrämmande, teoretisk angelägenhet, som icke kunde intressera praktiskt folk. Stora delar av den tyska nationen tillägnade sig också under hans tid den syn på författningsfrågan, som det låg i Bismarcks intresse att lancera. De försök, som från framstegsvänligt och katolskt håll (centerpartiet) gjordes, att få vissa individuella eller korporativa rättigheter inskrivna i riksförfattningen, misslyckades också.

Den tyska novemberrevolutionen 1918 drog ett grovt streck över mycket i tyska tankelinjer och utvecklingsbanor. Att författningsfrågan var en i hög grad praktisk fråga hade man nu lärt sig; fortfarande var man emellertid på många

håll tveksam angående värdet av en rättighetsförklaring. En av de tyska politiker, som var djupast förankrad i 1849 års tyska författningsidéer, Friedrich Naumann, var särskilt intresserad av tanken på en dylik förklaring. De av Hugo Preuss uppgjorda författningsutkasten hade visserligen medtagit vissa grundrättigheter, delvis i anslutning till 1849 års författning. I nationalförsamlingens författningsutskott blev man alltmer intresserad för en betydligt vidgad katalog av grundrättigheter. På denna punkt accepterade man snart ganska allmänt Naumanns tanke — även om man var kritisk och skeptisk mot dennes romantiskt moraliserande och ojuridiska försök att realisera sin idé. Ett samarbete inleddes, vari representanter från eljest mycket skilda partier deltogo. De idéer, som framfördes i Weimarförfattningens utförliga och innehållsrika rättighetsförklaring, kommo också att präglas av ytterst olika tendenser. I författningsutskottets debatter kallade man det slutgiltiga förslaget »ett interfraktionellt partiprogram». Ur innehållssynpunkt kan man i Weimarförfattningens rättighetskatalog särskilja bestämmelser av moderat-konservativ, av liberal och av moderat-socialistisk karaktär. Så vittnar Weimarförfattningens rättighetsförklaring om de skilda intressen och idéer, som möttes vid skapandet av en ny tysk rättsordning, sedan den gamla ordningen till stora delar raserats.

Weimarförfattningens rättighetskatalog omfattade art. 109—165; även i vissa andra paragrafer funnos emellertid rättigheter av sådan art upptagna, att de kunna kallas grundrättigheter (t. ex. art. 102—108).

Det torde icke vara motiverat att närmare redogöra för innehållet i denna rättighetskatalog eller i de spridda stadganden i Weimarförfattningen, som därutöver inrymma s. k. grundrättigheter. Den översättning av hithörande bestämmelser, som bifogas denna utredning, kan anses giva nöjaktigt besked angående rättighetsbestämmelsernas materiella innebörd. Däremot torde vissa olikheter i stadgandenas rent formella karaktär kräva någon belysning.

Genom de försvårande former, som enligt Weimarförfattningen fordrades för grundlagstiftning, avsåg man att giva de i författningen upptagna rättssatserna ett starkare skydd mot revisionistiska och revolutionära tendenser. Art. 76 stadgade, att författningsändring skulle ske i de former, som voro bestämda för vanlig lagstiftning, men med den skillnaden, att riksdagens beslut måste fattas med minst $^2/_3$ majoritet och med minst $^2/_3$ av det lagstadgade antalet medlemmar närvarande. Även riksrådets beslut angående författningsfrågor måste fattas med $^2/_3$ majoritet. Det är uppenbart, att man på denna punkt tagit starka intryck av motsvarande bestämmelser i S:t Paulskyrkans författning.

Riksförfattningens rättssatser skulle endast kunna ändras i de här angivna formerna. Ändringen behövde emellertid icke införas i riksförfattningens text. Liksom under 1871 års tyska riksförfattning var man under Weimarrepublikens tid både i praxis och inom teorien tämligen ense därom (om också med vissa rättspolitiska farhågor), att en författningsändring icke behövde inregistreras i riksförfattningens text utan kunde utfärdas som särskild lag — eller som del av en lag — med full giltighet, om blott de för författningsändring föreskrivna formerna iakttagits.

De i författningen lagstadgade rättigheterna kunde emellertid — enligt art. 48 i riksförfattningen — i viss utsträckning och för viss tid sättas ur kraft, »när i Tyska riket den offentliga säkerheten och ordningen avsevärt stördes eller hotades». Rikspresidenten utövade — under iakttagande av vanlig ministeriell medverkan, ansvarighet och kontrasignation — denna diktaturmakt. De paragrafer i rättighetsförklaringen, som berördes av denna »diktaturparagraf», voro

art. 114 (om den personliga friheten), 115 (hemfriden), 117 (post-, telefon- och telegrafhemligheten), 118 (pressfriheten), 123 (församlingsfriheten), 124 (föreningsfriheten) och 153 (egendomsrätten). De rättigheter, som sålunda under vissa — något oklart angivna — förutsättningar tillfälligt kunde upphävas genom beslut av rikspresidenten, åtnjöto uppenbart ett mindre starkt rättsskydd än övriga i författningen statuerade.

Alldeles oberoende av det olika rättsskydd, som riksförfattningens grundrättigheter åtnjöto med anledning av stadgandet i art. 48, ägde de på grund av rättssatsernas egen formulering en växlande karaktär.

Weimarförfattningens rättighetskatalog bär titeln »Tyskarnas grundrättigheter och grundplikter». Titeln är delvis missvisande. I själva verket har man — bortsett från det allmänna kravet på lydnadsplikt gentemot den positiva rätten (som man icke utan våld velat inlägga i art. 163) — icke i någon enda artikel statuerat en plikt av sådan art, att den endast medelst författningsändring kan borttagas. I den mån man kan tala om »pliktförklaringar» i denna katalog, ha de en allmänt moralisk innebörd och kräva ett närmare utförande i speciallagstiftningen för att kunna grundlägga en *juridisk* plikt. I ett annat avseende lovar rubriken mindre, än vad katalogen sedan giver. Vissa av de rättigheter, som upptagas i densamma, gälla icke blott tyska medborgare, utan alla individer — oavsett nationalitet — som finnas inom tyskt rättsområde (t. ex. art. 113). Till sist statueras i Weimarförfattningens katalog vissa korporativa rättigheter, som först reflexivt och sekundärt innebära individuella rättigheter (t. ex. art. 127, 137, 138 och 147).

Frågan om de enskilda stadgandenas rättskraft och juridiska innebörd måste givetvis avgöres från fall till fall, då den enskilda bestämmelsens formulering måste bliva utslagsgivande för besvarandet av denna fråga. Tidigare fanns helt visst en benägenhet att i stor utsträckning betrakta den tyska rättighetskatalogen som en samling moraliska maximer, utan konkret och aktuell juridisk betydelse. Ett domslut av den badiska förvaltningsdomstolen från 1921 gav stöd åt denna åskådning, som tidigare icke sällan förfäktats i den juridiska litteraturen. Men denna litteratur förmedlade icke sällan åskådningar från den wilhelminska tidens Tyskland och utgick från satsen, att rättsstaten med sitt objektiva system av rättssatser och med sitt allmänna krav på förvaltningens lagenlighet gjort systemet med subjektiva rättigheter onödigt och föråldrat. En mera ingående analys av de särskilda bestämmelserna har visat, att frågan icke kan avgöras på detta generella sätt och har ådagalagt, att rättighetskatalogens bestämmelser innehålla positiva rättssatser av stor betydelse. De juridiska kommentarerna till riksförfattningen ha sedan 1920-talets början ägnat ett allt större utrymme åt rättighetskatalogen och domstolarna ha i växande utsträckning tagit hänsyn till och dömt efter dess rättssatser. På denna väg har man säkerligen bäst realiserat grundlagstiftarnas intentioner. Man har dessutom alltmer respekterat den inom jurisprudensen sällan uttalade men tämligen allmänt tillämpade satsen, att den juridiska interpretation är mest tillfredsställande, som i en lagtext kan finna en användbar positiv rättssats. Man har m. a. o. allt mera accepterat presumtionen, att rättighetsförklaringens artiklar innehålla verkliga rättssatser och ej blott moraliska eller rättspolitiska programpunkter. Men därmed är ej sagt, att *alla* göra det.

En närmare granskning av Weimarförfattningens olika rättighetsartiklar visar, att dessa äga en mycket växlande juridisk potens. Högst stå de, som innehålla

en klar och bestämd rättssats (en lex perfecta), som utan vidare kan tillämpas och som icke beröres av undantagsbestämmelserna i »diktaturparagrafen» (art. 48) och som därför på laglig väg endast genom författningsändring kunna rubbas. En mera prekär tillvaro tillkommer de rättssatser av samma art, som enligt art. 48 tillfälligt kunde sättas ur kraft av rikspresidenten; riksdagen ägde emellertid påfordra upphävande av rikspresidentens åtgärder.

En andra klassens rättskraft tillkommo de rättssatser, som visserligen generellt godtogo en viss princip eller ett visst institut, vars närmare gestaltning dock var beroende av lagstiftning i andra former än grundlagsstiftningens. I vissa fall hänvisade grundlagsstadgandena uttryckligen till en sådan lagstiftning, i andra fall icke. Den kompletterande lagstiftningen kunde sedan ske på olika sätt, genom rikslagstiftning, genom ländernas lagstiftning, tilläventyrs även genom en förordning av rikspresidenten på grund av art. 48 eller på grund av annan i lag given fullmakt. I alla dessa fall blev visserligen ett visst institut — t. ex. den privata äganderätten, arvsrätten, religionsfriheten eller den kommunala självstyrelsen — i princip erkänt, men dess närmare innehåll och gestaltning blev beroende av rättsbildning i andra former. Det är uppenbart, att garantier av detta slag äro mindre hållfasta.

I vissa fall lämnades den kompletterande lagstiftningen icke helt fri, i andra sattes ganska bestämda gränser för densamma. En viss begränsning förelåg redan, när författningsartiklarna endast tillät rikslagstiftningen att statuera vissa »undantag» från den deklarerade principen (t. ex. art. 115, 117) eller att »närmare reglera» ett visst förhållande (art. 131). I andra fall voro vissa anordningar direkt förbjudna, som kunde innebära en begränsning av viss rättighet (t. ex. art. 118 med förbud mot censur i fråga om tryck- och tankefrihet, art. 124 ang. förebyggande åtgärder mot förenings- och religionsfrihet). Till sist funnos i vissa artiklar (t. ex. art. 142 om konstens och vetenskapens frihet) icke ens en antydan om möjligheten att i rikslagstiftningens former begränsa frihetsprincipens tillämpning. Man måste då förutsätta, att någon sådan möjlighet icke förelåg. Stadgandet att »der Staat gewährt ihnen Schutz und nimmt an ihrer Pflege teil», kunde knappast tagas till intäkt för en sådan rätt.

På mycket väsentliga punkter lämnas den kompletterande rikslagstiftningen ett mycket stort, ja kanske ett helt dominerande utrymme. I dessa fall uttalas icke en rättssats, som utan vidare kan tillämpas, utan snarare fastslås ett *program* för en kommande lagstiftning eller *huvudprincipen* i en redan gällande. Denna lagstiftning var sedan avgörande. Denna form av grundrättigheter var särskilt vanlig i den preussiska författningen av 1850, men hade icke få gengångare i Weimarförfattningen. Uttalandet i riksförfattningen hade i sådana fall den kanske icke alldeles oväsentliga betydelsen, att speciallagstiftningen i tvivelaktiga fall måste tolkas till förmån för den i författningen deklarerade grundsatsen och att inskränkningarna i denna grundsats måste tolkas restriktivt. Sådana grundrättigheter möta vi i Weimarförfattningen art. 114,1 (om den personliga friheten), 122 (om ungdomsskydd), 153,1 (om egendomsrätten; art. 153,2 om expropriationen är mera positiv), 154 (om arvsrätten). Dessa artiklar voro emellertid även så tillvida av vikt att de uteslöto sådana administrativa ingrepp, som ej kunde grundas på uttrycklig lag.

Rättssatserna och programsatserna i Weimarförfattningens rättighetskatalog avsågo att grundlägga eller skydda vissa subjektiva rättigheter. Detta skedde med en växlande adress. I vissa fall var skyddet för individens rättighet — under förutsättning att rätten över huvud taget respekterades — så starkt, att en

förändring endast kunde ske genom en ändring av riksförfattningens bestämmelser. Vi kunna i detta fall bortse från den av prof. Carl Schmitt hävdade uppfattningen — som icke hade något stöd i författningens bestämmelser och som på sin tid vann föga anklang inom rättsvetenskapen —, att författningens rättighetskatalog icke kunde ändras ens i de former, som voro stadgade för författningsändring. I andra fall riktade sig rättssatsen mot rikslagstiftningen — men uteslöt i själva verket därmed även ländernas lagstiftning (som över huvud taget icke var kompetent på det berörda lagstiftningsområdet) och presidentens förordningsmakt, som ju var subordinerad rikslagstiftningen (utom för det fall, som beröres av art. 48, eller då presidenten i särskild lag erhållit särskild fullmakt). Den fullmakt, som rikslagstiftningen fick, kunde vara mycket växlande. Understundom bands rikslagstiftningen vid en viss rättsgrundsats, och hade endast att närmare utföra detaljerna, i andra fall skulle undantagen från rättsgrundsatsen fastställas genom lag; till sist förekom det fall, då författningen helt enkelt gav rikslagstiftningen — vad den även utan grundlagsstadgande hade haft — fria händer.

Andra författningsbestämmelser riktade sig närmast mot förvaltningen eller avsågo att skapa ett skydd mot denna (t. ex. art. 104, 118, 129,3, 130,2 140, 141). Art. 107 gav närmast ett regulativ till rikets och ländernas lagstiftning men avsåg samtidigt att skapa ett korrektiv mot förvaltningsövergrepp. Kommunerna ålades vissa skyldigheter i artiklarna 119,2, 146,3, 148,4, men delvis i så allmänna ordalag, att någon bindande rätt ej skapades. Såsom särskilt prof. R. Thoma framhållit hade rättighetsförklaringen icke minst sin betydelse däri, att den satte bestämda gränser för förvaltningen och polismakten.

Såsom förut framhållits gav art. 48 rikspresidenten befogenheter att under vissa förhållanden och i visst syfte tillfälligt sätta vissa grundrättigheter ur kraft. Ett försvagande av grundrättigheterna medgavs dessutom i art. 133, som tillät, att riksförsvarslagen stadgade vissa inskränkningar av de subjektiva rättigheterna för dem, som tillhörde försvarsmakten, »zur Erfüllung ihrer Aufgaben und zur Erhaltung der Mannszucht».

Under 1920-talet kommo Tysklands domstolar att i växande utsträckning begagna och taga hänsyn till den rätt, som fanns nedlagd i riksförfattningens rättighetsförklaring. Prof. O. Bühler säger sålunda i sin kommentar till Weimarförfattningen (3:e uppl. 1930): »Kein Band der Entscheidungen des Reichsgerichts (sowohl in Zivil- als auch in Strafsachen), des Preuss. Oberverwaltungsgerichts, der übrigen Verwaltungsgerichte erschien mehr seit 1919, in dem nicht eine ganze Reihe von Urteilen mit auf Grundrechtsbestimmungen gegründet gewesen wäre oder sich mit ihnen doch auseinanderzusetzen gehabt hätte — alles zwingende Beweise für ihre praktische Bedeutung.» Men i detta sammanhang uppstodo nya problem.

Weimarförfattningen 1919 hade betytt — icke minst genom rättighetsförklaringen — en författningsrättens expansion över nya områden. På dessa områden har författningsrätten mött, dels en äldre rätt i form av rikslagar, kejserliga förordningar och de särskilda särstaternas lagar och förordningar, dels en ny lagstiftning av riket och länderna. Det kunde under sådana förhållanden lätt nog inträffa, att författningsrättens innehåll icke stod i riktigt god överens-

stämmelse med den övriga rättsbildningen, ja, att klara kollisioner ägde rum. Riksförfattningen gav icke själv något besked i frågan, hur domstolarna skulle ställa sig vid dylika konflikter mellan skilda rättssystem. Men de försvårande former, som utmärkte författningslagstiftningen, och det centrala och betydelsefulla innehåll, som gav sin prägel åt riksförfattningen, talade onekligen i den riktningen, att riksförfattningens rätt skulle vara av högre dignitet än annan rätt och vid konflikter gälla före denna. Å andra sidan hade under den tid, som behärskades av 1871 års riksförfattning, både praxis och doktrin förnekat, att domstolarna skulle ha rätt att pröva rikslagstiftningen med hänsyn till dess materiella överensstämmelse med författningen. En demokratisk uppfattning reste sig också mot tanken, att domstolarna skulle kunna underlåta att tillämpa de av demokratiska organ skapade lagarna. Under Weimarförfattningens första tid var också denna uppfattning den helt förhärskande. På grund av en bestämmelse i art. 13 (»Reichsrecht bricht Landrecht») var det dock uppenbart, att domstolarna måste underlåta att tillämpa ländernas rätt, när denna kom i konflikt med riksförfattningen.

Domstolarnas misstro till de politiska lagstiftningsorganens vilja och förmåga att respektera riksförfattningens bestämmelser och juristernas sympatier för rättsstatstanken ledde emellertid till ett omslag såväl i teorien som i praxis. Mot domstolarnas materiella prövningsrätt uttalade sig så framstående jurister som Anschütz, Giese, W. Jellinek, Radbruch och Thoma (vilken sistnämnde dock varit mindre absolut i sin uppfattning), för densamma bl. a. Bühler, Fleischmann, Hubrich, Nawiasky, Preuss och Triepel. I praxis kom det principiella avgörandet i nov. 1925 genom ett utslag av Reichsgericht; andra domstolar följde sedan denna anvisning (Reichsfinanzhof, Reichsversorgungsgericht, Preussische Oberverwaltungsgericht, Bayerische oberste Landesgericht). I praxis har domstolarna under Weimarförfattningens sista tid — utan egentligt stöd i riksförfattningen och på övervägande rättspolitiska grunder — hävdat sin rätt att pröva lagarna med hänsyn till deras materiella överensstämmelse med riksförfattningen.

När man på en gång har funnit allt fler bindande rättssatser i rättighetsförklaringen och kunnat giva dessa en förstärkt rättskraft genom att i konfliktfall låta riksförfattningen gälla före all annan rätt, så hade riksförfattningens grundrättigheter fått en starkare och mera betydelsefull ställning än någonsin i tyskt rättsliv.

Samtidigt vunno emellertid tvenne partier, som från skilda utgångspunkter och med olika reala syften, förfäktade en antiliberal och antidemokratisk diktatur, en allt större anslutning. Med nationalsocialismens seger 1933 förlorade den ideologi, som låg bakom Weimarförfattningens rättighetsförklaring, och de ledande rättstankarna i densamma plötsligt all aktualitet. I nationalsocialismens diktatur försvunno många av de rättstankar, som vuxit sig starka med 1800-talets borgerliga liberalism och till sist blivit infogade i Weimarförfattningens rättssystem. Någon plats fanns icke längre för en på objektiv rätt grundad rättsstat med dess lagbundna förvaltning, icke heller för människans subjektiva rättigheter. En statisk, skriven författning kunde icke förlikas med en revolutionär, dynamisk politik. Domstolarnas materiella prövningsrätt kunde icke komma i fråga när det icke längre fanns en skriven författning, som kunde tjäna som utgångspunkt och som mått. Den var f. ö. utesluten mot en politisk statsledning, som icke ville erkänna några inrikespolitiska gränser för sin makt och för vilken liberala maktdelningsteorier framstodo som en förlegad vidskepelse.

TYSKLAND.

Författning 11 augusti 1919.

Andra huvuddelen. Tyskarnas grundrättigheter och grundplikter.

Avdelning 1. Den enskilde.

Art. 109. Alla tyskar äro lika inför lagen.

Män och kvinnor ha principiellt samma medborgerliga rättigheter och plikter.

Offentligrättsliga företrädesrättigheter eller inskränkningar av rättigheter på grund av härkomst eller stånd upphävas. Adelstitlar gälla blott som del av namnet och må icke vidare förlänas.

Titlar må blott förlänas, när de utmärka en tjänst eller ett yrke; akademiska grader beröras icke härav.

Ordnar och hederstecken må icke av staten förlänas.

Ingen tysk får mottaga titlar eller ordnar av en utländsk regering.

Art. 110. Medborgarrätten i riket och i länderna förvärvas och förloras i den ordning rikslag stadgar. Varje medborgare i ett land är samtidigt också medborgare i riket.

Varje tysk har i vart och ett av rikets länder samma rättigheter och plikter som landets egna medborgare.

Art. 111. Alla tyskar åtnjuta frihet att förflytta sig och näringsfrihet i hela riket. Var och en har rätt att uppehålla och bosätta sig på den plats i riket som han önskar, förvärva fast egendom och ägna sig åt varje näringsgren. För inskränkningar häri kräves rikslagstiftning.

Art. 112. Varje tysk har rätt utvandra till främmande länder. Utvandringen må blott inskränkas genom rikslag.

Gentemot utlandet ha alla medborgare inom som utom riket anspråk på rikets skydd.

Ingen tysk må utlämnas till en utländsk regering för åtal eller bestraffning.

Art. 113. De delar av riket, där främmande språk talas, må icke genom lagstiftning och förvaltning inskränkas i sin fria, nationella utveckling och framför allt icke i bruket av sitt modersmål i undervisningen, i den inre förvaltningen och i rättskipningen.

Art. 114. Den personliga friheten är okränkbar. Inskränkning eller berövande av personlig frihet genom offentlig myndighet må blott ske i den ordning lag stadgar.

Personer, som berövas sin frihet, må senast följande dag underrättas om av vilken myndighet och på vilka grunder berövandet av friheten skett; tillfälle att ingiva besvär mot frihetsförlusten må ofördröjligen givas dem.

Art. 115. Varje tysks bostad är för honom en fristad och okränkbar. Undantag äro blott tillåtna i enlighet med lag.

Art. 116. En handling må blott beläggas med straff i det fall, då straffbarheten var lagligt bestämd, innan handlingen förövades.

Art. 117. Brevhemligheten liksom post-, telegraf- och telefonhemligheten äro okränkbara. Undantag må blott medgivas genom rikslag.

Art. 118. Varje tysk har inom de allmänna lagarnas ram rätt att fritt yttra sin mening i ord, skrift, tryck, bild eller på något annat sätt. Intet arbets- eller anställningsförhållande må hindra honom från denna rätts utövande, och ingen må förfördela honom, om han gör bruk av denna rätt.

Censur må ej finnas; dock må för ljusbilder avvikande bestämmelser träffas i lag. Lagstiftningsåtgärder för bekämpande av smutslitteratur liksom till ungdomens skydd vid offentliga skådespel och föreställningar äro likaledes tillåtna.

Avdelning 2. Samhällslivet.

Art. 119. Äktenskapet står som grundval för familjelivet och för folkets bevarande och förökande under författningens särskilda skydd. Det vilar på könens likställighet.

Familjens renhet, sundhet och sociala främjande är statens och kommunernas uppgift. Barnrika familjer ha anspråk på utjämnande omvårdnad.

Moderskapet har anspråk på statens skydd och omvårdnad.

Art. 120. Barnens fostran till kroppslig, själslig och samhällelig duglighet är föräldrarnas högsta plikt och naturliga rättighet, vars fullgörande staten övervakar.

Art. 121. Utomäktenskapliga barn må genom lagstiftningen erhålla samma betingelser för deras kroppsliga, själsliga och samhälleliga utveckling som de inomäktenskapliga barnen.

Art. 122. Ungdomen skall skyddas mot oskäligt utnyttjande liksom mot sedlig, andlig och kroppslig vanvård. Stat och kommun må vidtaga de erforderliga åtgärderna.

Tvångsvis fastställande av regler om omvårdnad må blott ske i den ordning lag stadgar.

Art. 123. Alla tyskar ha rätt att samlas fredligt och utan vapen, utan anmälan eller särskilt tillstånd.

Församlingar i det fria må genom lag göras anmälningsskyldiga och vid omedelbar fara för den offentliga säkerheten förbjudas.

Art. 124. Alla tyskar ha rätt att bilda föreningar eller sällskap, vilkas syften icke strida mot strafflagarna. Denna rätt må ej inskränkas genom i förväg vidtagna åtgärder. För religiösa föreningar och sällskap gälla samma bestämmelser.

Förvärv av rättsförmåga står varje förening fritt i den ordning civilrätten stadgar. Den må ej förvägras en förening på grund av att den fullföljer ett politiskt, socialpolitiskt eller religiöst syfte.

Art. 125. Valfrihet och valhemlighet garanteras. Närmare bestämmelser härom givas i vallagarna.

Art. 126. Varje tysk har rätt att vända sig skriftligt med petitioner eller besvär till vederbörande myndigheter eller till folkrepresentationen. Denna rätt må utövas såväl av var och en enskilt som av flera samfällt.

Art. 127. Kommuner och kommunalförbund ha rätt till självstyrelse inom lagarnas ram.

Art. 128. Alla medborgare ha utan åtskillnad tillträde till allmänna tjänster i den ordning lag stadgar och i förhållande till deras skicklighet och förtjänst.

Alla undantagsbestämmelser mot kvinnliga tjänstemän upphävas.

Grundsatserna för tjänstemännens rättsställning skola bestämmas i lag.

Art. 129. Anställning av tjänstemän sker på livstid, om icke annorlunda bestämmes i lag. Om pension för tjänsteman och för hans efterlevande stadgas i lag. Tjänstemännens välförvärvade rättigheter äro okränkbara. För förmögenhetsrättsliga anspråk finnes besvärsrätt.

Tjänstemännen må blott under de betingelser och i den ordning lag stadgar suspenderas, tillsvidare eller slutgiltigt pensioneras eller förflyttas till annan tjänst med lägre lön.

Mot varje i tjänsteväg fälld straffdom må besvär kunna ingivas och revisionsmöjlighet öppnas. I tjänstemännens personalpapper må ej införas för dem ogynnsamma anmärkningar, innan tjänstemannen beretts tillfälle att yttra sig däröver. Tjänstemannen garanteras tillgång till dessa personalpapper.

De välförvärvade rättigheternas okränkbarhet och besvärsrätten ifråga om förmögenhetsrättsliga anspråk garanteras särskilt också de vid krigsmakten fast anställda. Deras ställning i övrigt fastställes i rikslag.

Art. 130. Tjänstemännen äro statens, icke ett partis tjänare.

Alla tjänstemän garanteras politisk åsiktsfrihet och föreningsfrihet.

Tjänstemännen erhålla enligt närmare bestämmelser i rikslag särskilda tjänstemannarepresentationer.

Art. 131. Kränker en tjänsteman i utövningen av honom anförtrodd offentlig myndighet honom åliggande tjänsteplikt gentemot en tredje person, så är principiellt staten eller den korporation, i vars tjänst mannen är, ansvarig. Tjänstemannen kan därefter bli föremål för ansvarstalan. Det vanliga rättsförfarandet må ej uteslutas.

Närmare bestämmelser träffas i vederbörande lagstiftning.

Art. 132. Varje tysk är i den ordning lag stadgar skyldig att mottaga förtroendeuppdrag.

Art. 133. Alla medborgare äro i den ordning lag stadgar förpliktade till personlig tjänstbarhet för stat och kommun.

Om värnplikten är stadgat i riksvärnslagen. Där bestämmes också i vilken utsträckning enstaka grundrättigheter må inskränkas för krigsmanskapet med hänsyn till deras uppgifters fullgörande och manstuktens upprätthållande.

Art. 134. Alla medborgare utgöra utan åtskillnad allmänna pålagor i förhållande till sin förmåga och i den ordning lag stadgar.

Avdelning 3. Religion och religiösa samfund.

Art. 135. Alla rikets innevånare åtnjuta full tros- och samvetsfrihet. Ostörd religionsutövning garanteras genom författningen och står under statens skydd. De allmänna statslagarnas bestämmelser beröras ej härav.

Art. 136. De borgerliga och medborgerliga rättigheterna och plikterna varken betingas eller inskränkas av religionsfrihetens utövning.

Åtnjutandet av borgerliga och medborgerliga rättigheter liksom tillträdet till offentliga tjänster äro oberoende av religionsbekännelsen.

Ingen är förpliktad att röja sin religiösa övertygelse. Myndigheterna ha blott rätt att utröna tillhörigheten till ett religiöst samfund, då plikter och rättigheter bero därpå eller en i lag anordnad statistisk undersökning påfordrar det.

Ingen må tvingas till en kyrklig handling eller högtidlighet eller till deltagande i religiösa bruk eller till användande av religiös ed.

Art. 137. Ingen statskyrka finnes.

Frihet till förening i religiösa samfund garanteras. Sammanslutning av religiösa samfund inom rikets område är ej underkastad någon inskränkning.

Varje religiöst samfund ordnar och förvaltar självständigt sina angelägenheter inom ramen för den för alla gällande lagen. Det besätter sina ämbeten utan statens eller den världsliga kommunens medverkan.

De religiösa samfunden förvärva rättsförmåga i enlighet med civilrättens allmänna föreskrifter.

De religiösa samfunden förbliva offentligrättsliga personer, för så vitt de voro det tidigare. Andra religiösa samfund må på sin begäran garanteras samma rättigheter, om de genom sin författning och medlemmarnas antal erbjuda garanti för sitt fortbestånd. Sammansluta sig flera dylika offentligrättsliga religiösa samfund till ett, så blir också detta offentligrättslig person.

De religiösa samfund, som äro offentligrättsliga personer, äro berättigade att på grundval av borgerliga skattelängder utkräva skatter i den ordning ländernas rätt stadgar.

Med de religiösa samfunden likställas de föreningar, som göra en världsåskådnings främjande till sin uppgift.

I den mån dessa bestämmelsers genomförande kräva ytterligare reglering åligger denna ländernas lagstiftning.

Art. 138. De på lag, kontrakt eller särskilda rättstitlar vilande statsbidragen till de religiösa samfunden avlösas genom lagstiftning av länderna. Grundsatserna härför fastställas av riket.

De religiösa samfundens och föreningarnas egendom och rätt till deras för gudstjänst, undervisning och välgörenhet bestämda anstalter och stiftelser och annan förmögenhet garanteras.

Art. 139. Söndagen och de statligt erkända högtidsdagarna skyddas såsom arbetsvilans och den själsliga lyftningens dagar.

Art. 140. De krigsmakten tillhöriga beviljas den för deras religiösa plikters uppfyllande nödiga fritiden.

Art. 141. I den mån behov av gudstjänst och själavård består i hären, sjukhusen, straffanstalterna eller andra allmänna anstalter, medgivas de religiösa samfunden religiösa handlingars verkställande, varvid intet tvång må utövas.

Avdelning 4. Bildning och skola.

Art. 142. Konst, vetenskap och deras spridning äro fria. Staten garanterar dem skydd och medverkar till deras främjande.

Art. 143. För ungdomens utbildning må sörjas genom offentliga anstalter. Till deras upprättande samverka riket, länderna och kommunerna.

Lärarnas utbildning må regleras för hela riket i överensstämmelse med de grundsatser, som allmänt gälla för den högre undervisningen.

De allmänna skolornas lärare ha samma rättigheter och plikter som statstjänstemännen.

Art. 144. Hela skolväsendet står under statens uppsikt; staten må kunna göra kommunerna delaktiga däri. Skoluppsikten utövas genom fackligt utbildade tjänstemän, som ha denna uppgift till sin huvudsakliga syssla.

Art. 145. Skolplikten är allmän. Dess fullgörande sker principiellt genom en minst åttaårig folkskola och genom den därtill anknutna fortsättningsskolan till och med det adertonde levnadsåret. Undervisningen och undervisningsmaterielen i folkskolorna och fortsättningsskolorna äro kostnadsfria.

Art. 146. Det offentliga skolväsendet skall ordnas organiskt. På en för alla gemensam bottenskola grundar sig mellanskolan och det högre skolväsendet. För denna organisation är yrkenas mångfald, för barnens intagande i en bestämd skola, dess anlag och böjelse icke föräldrarnas ekonomiska och samhälleliga ställning eller religion bestämmande.

Inom kommunerna må emellertid på förslag av de uppfostringsberättigade upprättas folkskolor i överensstämmelse med deras bekännelse eller världsåskådning, för så vitt icke den ordning som i föregående stycke stadgas därigenom lider intrång. De uppfostringsberättigades vilja må för så vitt möjligt tillgodoses. Närmare bestämmelser stadgas i ländernas lagstiftning i enlighet med i en rikslag angivna grundsatser.

För mindre bemedlades tillträde till mellanskolor och högre skolor skola genom riket, länderna och kommunerna allmänna medel ställas till förfogande och särskit uppfostringsbidrag för föräldrar till de barn, som anses ägnade för utbildning i mellanskolor och högre skolor, ända till utbildningens slut.

Art. 147. Privatskolor såsom ersättning för allmänna skolor erfordra statens samtycke och lyda under ländernas lagar. Samtycke må givas, om privatskolorna icke stå tillbaka för de allmänna skolorna ifråga om kursplaner och inrättningar liksom ifråga om lärarkrafternas vetenskapliga utbildning, och om ett särskiljande av lärjungarna i anslutning till föräldrarnas ekonomiska ställning icke befordras. Samtycke skall vägras, om lärarkrafternas ekonomiska och rättsliga ställning icke är tillräckligt tryggad.

Privata folkskolor må blott tillåtas, om för en minoritet av uppfostringsberättigade, vilkas vilja jämlikt artikel 146 st. 2 må beaktas, ingen folkskola i överensstämmelse med dess religion eller dess världsåskådning finnes i kommunen eller skolförvaltningen erkänner ett särskilt pedagogiskt intresse.

Privata förberedande skolor skola upphävas.

För privatskolor, som icke utgöra ersättning för allmänna skolor, förbliva gällande bestämmelser i kraft.

Art. 148. I alla skolor må sedlig bildning, medborgerligt sinnelag, personlig och yrkesmässig duglighet i det tyska folkets och folkförsoningens anda eftersträvas.

Vid undervisningen i allmänna skolor skall hänsyn tagas till att oliktänkandes känslor icke kränkas.

Medborgarkunskap och yrkesundervisning skola utgöra läroämnen i skolorna. Varje lärjunge skall vid skolpliktens avslutande erhålla ett exemplar av författningen.

Folkbildningsverksamheten och folkhögskolorna skola främjas av riket, länderna och kommunerna.

Art. 149. Religionsundervisningen utgör läroämne i skolorna med undantag för de bekännelsefria (världsliga) skolorna. Dess bedrivande skall regleras inom skollagstiftningens ram. Religionsundervisningen meddelas i överensstämmelse med vederbörande religiösa samfunds grundsatser utan intrång i statens uppsiktsrätt.

Meddelandet av religiös undervisning och fullgörandet av kyrkliga förrättningar bestämmes av läraren. Deltagandet i religiösa undervisningsämnen, kyrkliga högtider och handlingar bestämmes av dem, som ha att bestämma om barnets religiösa fostran.

Universitetens teologiska fakulteter bibehållas.

Art. 150. Konstens, historiens och naturens minnesmärken liksom landskapet åtnjuta statens skydd och omvårdnad.

Det åligger riket förhindra tysk konstegendoms överförande till utlandet.

Avdelning 5. Näringslivet.

Art. 151. Näringslivets ordning måste motsvara rättfärdighetens grundsatser med syfte att åt alla garantera en människovärdig tillvaro. Inom dessa gränser garanteras den enskildes näringsfrihet.

Lagligt tvång är blott tillåtligt för tryggandet av hotade rättigheter eller med hänsyn till allmännyttans allt överskyggande krav.

Handels- och näringsfrihet garanteras i den ordning rikslagarna stadga.

Art. 152. I näringslivet gäller avtalsfrihet i den ordning lag stadgar.

Ocker är förbjudet. Avtal som strida mot god sed äro ogiltiga.

Art. 153. Egendomen garanteras av författningen. I lagarna fastställas dess innehåll och gränser.

Expropriation må blott ske för allmänt väl och i den ordning lag stadgar. Den genomföres mot skälig ersättning, för så vitt icke en rikslag annorlunda stadgar. I händelse av oenighet om ersättningens storlek må hänvändelse till de allmänna domstolarna ske, om icke en riksdag annorlunda stadgar. Expropriation genom riket gentemot länder, kommuner och allmännyttiga korporationer må blott ske mot ersättning.

Egendom förpliktar. Dess utnyttjande skall ske till det allmänna bästa.

Art. 154. Arvsrätten garanteras i den ordning civillag stadgar.

Statens andel i arvegodset bestämmes i lag.

Art. 155. Jordens fördelning och utnyttjande övervakas av staten på sådant sätt, att missbruk undvikes och det målet eftersträvas, att varje tysk säkras en sund bostad och alla tyska familjer, särskilt de barnrika, en bostad och en arbetsplats, som motsvara deras behov. Krigsdeltagare skola särskilt tillgodoses vid lagstiftningen om egna hem.

Jordegendom, vars förvärv är nödvändigt för bostadsbehovets tillgodoseende, till bosättningens främjande och till nyodling eller till lantbrukets höjande, må kunna exproprieras. Fideikommissen skola upplösas.

Jordens bearbetande och utnyttjande är en plikt för jordägaren gentemot samhället. Sådan jordvärdestegring, som uppstår utan uppbåd av arbete och kapital, skall nyttiggöras för alla.

Alla mineralier och alla ekonomiskt användbara naturtillgångar stå under statsuppsikt. Privata höghetsrättigheter skola genom lagstiftning överföras till staten.

Art. 156. Riket må genom lag och mot ersättning med användning i tillämpliga delar av reglerna om expropriation överföra för socialisering lämpade enskilda företag till allmän egendom. Det kan själv deltaga eller låta länderna eller kommunerna deltaga i företag eller på annat sätt tillförsäkra sig ett bestämmande inflytande på dessa.

Riket må vidare i fall av trängande behov genom lag till gemensam drift sammansluta företag och förband inom näringslivet på självstyrelsens grundval i syfte att säkra samverkan mellan alla skapande delar av folket, arbetsgivarnas och arbetarnas deltagande i förvaltningen, och i syfte att reglera skapandet, framställningen, fördelningen, användningen, prissättningen på samt in- och utförseln av näringslivets produkter i överensstämmelse med för näringslivet gemensamma grundsatser.

Förvärvs- och näringskorporationer och deras föreningar skola på begäran och under hänsynstagande till deras organisation och egenart infogas i den gemensamma hushållningen.

Art. 157. Arbetskraften står under rikets särskilda skydd.

Riket skall skapa en enhetlig arbetsrätt.

Art. 158. Det andliga arbetet, författar-, uppfinnar- och konstnärsrätten åtnjuta rikets skydd och omvårdnad.

Tysk vetenskaps, konsts och tekniks skapelser skola genom mellanstatliga överenskommelser förskaffas anseende och skydd i utlandet.

Art. 159. Friheten att bilda föreningar för upprättande och främjande av arbets- och näringsvillkor garanteras var och en och alla yrken. Alla avtal och åtgärder, vilka inskränka eller hindra denna frihet, äro rättsstridiga.

Art. 160. Den som står i tjänst- eller arbetsförhållande i egenskap av anställd eller arbetare har rätt till iakttagande av medborgerliga rättigheter och, för så vitt icke driften därigenom avsevärt skadas, till den för utövande av dem tilldelade förtroendeuppdrag nödiga fritiden. Rätten till gottgörelse regleras i lag.

Art. 161. För sundhetens och arbetsförmågans upprätthållande, till moderskapets skydd och till skydd mot ekonomiska följder på grund av ålderdom, svaghet och växlande öden skapar riket ett omfattande försäkringsväsen under bestämmande medverkan av de försäkrade.

Art. 162. Riket skall verka för en mellanstatlig reglering av arbetarnas rättsförhållanden, som eftersträvar ett för mänskligheten samfällda arbetsklass allmänt minimimått av sociala rättigheter.

Art. 163. Varje tysk har en sedlig plikt att utan intrång i sin personliga frihet använda sina andliga och kroppsliga krafter så att det samfälldas väl befordras.

Varje tysk skall givas möjlighet att genom arbete förvärva sitt underhåll. Om ett för honom lämpat arbete icke kan anvisas, skall det sörjas för hans nödvändiga underhåll. Närmare bestämmelser träffas i särskilda rikslagar.

Art. 164. Lantbrukets, näringarnas och handelns självständiga medelklass skall främjas i lagstiftning och förvaltning och skyddas mot alltför tunga bördor och mot uppsugning av andra klasser.

Art. 165. Arbetare och anställda äro kallade att såsom likaberättigade i samarbete med företagarna medverka vid ordnandet av lönernas och arbetets betingelser liksom i produktionskrafternas samfällda ekonomiska utveckling. Båda parternas organisationer och överenskommelser erkännas.

Arbetare och anställda erhålla för tillvaratagandet av deras sociala och ekonomiska intressen i lag fastställda representationer i driftsarbetarråden liksom i de efter näringsområdena organiserade distriktsarbetarråden och i ett riksarbetarråd.

Distriktsarbetarråden och riksarbetarrådet sammanträda för uppfyllandet av näringspolitiska uppgifter och för medverkande vid socialiseringslagarnas genomförande med företagarnas ombud och andra intresserade grupper till distriktsekonomiråd och ett riksekonomiråd. Distriktsekonomiråden och riksekonomirådet skola organiseras så att alla viktiga yrkesgrupper däri äro representerade i förhållande till deras näringspolitiska och sociala betydelse.

Art. 165. Socialpolitiska och näringspolitiska lagförslag av grundläggande betydelse skola av riksregeringen före framläggandet överlämnas till riksekonomirådet för yttrande. Riksekonomirådet har befogenhet att självt föreslå dylika lagar. Biträder riksregeringen dem icke, skall den trots detta förelägga dem riksdagen med angivande av sin ståndpunkt. Riksekonomirådet kan låta förslaget motiveras av en av sina medlemmar inför riksdagen.

Arbetare- och ekonomiråden kunna på sina verksamhetsområden tilldelas övervaknings- och förvaltningsbefogenheter.

Arbetar- och ekonomirådens organisation och uppgift liksom deras förhållanden till andra samhälleliga självstyrande korporationer regleras uteslutande av riket.

Jmf. 55 art.

C. Vissa andra länder.[1]

Australien.

Något stadgande om befogenhet för domstolarna att pröva lagarnas grundlagsenlighet finnes icke i den australiska författningen av år 1900. Under dess utarbetande betonades det dock uttryckligen, att statsförbundets högsta domstol var en väktare över grundlagens helgd. Man betraktade detta såsom oundgängligt i en förbundsstat. Förenta staternas högsta domstols rättskipning rörande förhållandet mellan förbundet och delstaterna har i detta hänseende delvis varit förebildlig för Australiens högsta domstol och doktrin. Institutet har främst aktualiserats i frågor rörande kompetensfördelningen mellan förbundet och delstaterna. Sedan högsta domstolen upprepade gånger underkänt betydelsefulla lagar såsom författningsstridiga, beslöt förbundsregeringen att i tvivelaktiga fall begära domstolens yttrande om grundlagsenligheten av *tillämnad* lagstiftning. Detta avböjdes av domstolen med motivering, att författningens stadgande om domstolarnas judiciella funktion icke kunde omfatta yttranden av sådant slag. Från högsta domstolen kan appell ske till Privy council i London men blott efter den australiska domstolens medgivande. Åsidosättandet av viss social lagstiftning har under senare tid föranlett kritik. Ledamöter av statsförbundets domstolar kunna enligt författningen blott entledigas av generalguvernören efter anfordran från representationens båda kamrar efter det att erforderliga bevis företetts om oförmåga eller klandervärt beteende (sect. 71—72). Med stöd av dessa bestämmelser ha flera lagar underkänts, vilka ansett att upprätta förvaltningsmyndigheter med judiciella befogenheter, men vars ledamöter icke tillsatts på dessa villkor.

---

[1] Utredning har även verkställts ifråga om Bulgarien, Danzig, Grekland, Jugoslavien, Lettland, Litauen, Nya Zeeland, Polen, Portugal, Rumänien, Spanien och Tjeckoslovakien. Beträffande dessa länder har emellertid utredningen ej ansetts böra befordras till trycket. Sammanställningen är verkställd av fil. lic. Lars Frykholm.

Författningen innehåller ingen rättighetsförklaring. Nämnas kunna dock följande stadganden. Varje lagstiftning om påtvingandet av någon religiös sedvänja eller om utövandet av någon religion förbjudes, och ingen religiös ed må påfordras som betingelse för något ämbete eller allmänt uppdrag (sect. 116). Förbudet gäller dock blott statsförbundet. Detta tillerkännes befogenhet att förbjuda varje företrädesrättighet eller åtskillnad, som införts av någon delstat, om sådan är otillbörlig och oförnuftig eller orättfärdig gentemot någon delstat (sect. 102). Handeln mellan delstaterna skall, frånsett vissa av författningen medgivna undantag, vara »absolut fri» (sect. 92). Ett strängt tillämpande av detta stadgande har alltid betraktats såsom omöjligt i praktiken, och efter upprepade kontroverser synes domstolarnas praxis ha stadgats därhän, att förbudet uteslutande riktar sig mot delstaterna men icke innebär någon inskränkning för statsförbundet. I doktrinen hävdas dock fortfarande med bestämdhet, att även statsförbundet är underkastat förbudet, men man tilltror sig icke att fixera gränserna för ingreppen.

Belgien.

Domstolarna äga enligt uttrycklig bestämmelse i 1831 års författning pröva *förordningars* lagenlighet (art. 107). Härav drages allmänt den slutsatsen, att någon dylik befogenhet rörande *lagars* författningsenlighet icke förefinnes. Denna ståndpunkt, som även var grundlagsstiftarnas, har städse även utgjort domstolarnas.

De i författningen intagna medborgerliga rättigheterna anses vara subjektiva rättigheter, vilka alltså ej behöva närmare utformas av lagstiftningen utan omedelbart äro gällande rätt. Domstolarna kunna alltså åsidosätta mot dem stridande förordningar, vilka ej äga stöd i lag. Författningen innehåller en rad rättighetsbestämmelser. Alla belgiska medborgare äro lika inför lagen; inom staten förefinnes ingen ståndsskillnad (art. 6). Stadgandet åsyftade enligt grundlagsstiftarnas mening blott att utesluta privilegier, som grunda sig på börd och dylikt. Någon absolut likformighet avsågs icke utan åtskillnader ansågos fullt tillåtliga, om de grundades på allmänt intresse. Den personliga friheten garanteras. Ingen må åtalas, utom i de fall som lag stadgar och på sätt där föreskrives. Ej må någon, där han ej anträffas på bar gärning, tagas i häkte annat än i kraft av domares på angivna skäl grundade förordnande, som samtidigt med häktningen eller senast inom tjugufyra timmar därefter bör föreligga underskrivet (art. 7). Ingen må mot sin vilja dragas inför annan domstol än som för honom är i lag bestämd (art. 8). Hemfriden förklaras okränkbar, och husrannsakan får ej äga rum utom i de fall lag stadgar och på sätt där föreskrives (art. 10). Strafformen »borgerlig död», d. v. s. frånkännandet av alla medborgerliga rättigheter, förklaras avskaffad (art. 13). Vidare garanteras rätten att i frid och utan vapen samlas under iakttagande av vad i lag må vara stadgat om utövning av denna rätt, som dock icke må göras beroende av i förväg givet tillstånd. Sammankomster i det fria äro dock helt underkastade »polislagarna» (art. 19). Föreningsfriheten, vars utövning icke får göras beroende av i förväg givet bemyndigande, erkännes (art. 20). Envar garanteras frihet att i varje ämne uttrycka sin mening, dock under ansvar för brott, begånget under utövning av sådan frihet (art. 14). Pressen är fri; censur må icke någonsin införas; borgen må icke avkrävas författare, utgivare eller boktryckare (art. 18). Brevhemligheten må icke kränkas. I lag stadgas vilka tjänstemän som äro ansvariga för dylik kränkning beträffande brev, som anförtrotts posten (art. 22). Religionsfrihet och fri offentlig religionsutövning eller gudstjänst garanteras (art. 15). Staten äger icke rätt att ingripa i vare sig tillsättning eller

installering av präster i något religiöst samfund, ej heller förbjuda dem att stå i förbindelse med sina överordnade eller att kungöra dessas skrivelser, i sistnämnda fall dock under allmänt gällande ansvar för tryckning och offentliggörande (art. 16).

Ingen får avhändas sin egendom utom för allmänt behov i de fall och i den ordning lag stadgar samt mot skälig och i förväg given gottgörelse (art. 11). Egendomsindragning får ej utgöra straff (art. 12).

Brittiska riket.

Med undantag för några år vid 1600-talets mitt har England aldrig haft någon skriven grundlag. Redan under medeltiden framställdes dock på olika håll den åsikten, att det fanns en verklig grundlag, vars regler ägde giltighet oberoende av lagstiftningen och icke av denna kunde ändras. Beträffande dessa reglers innehåll förelåg icke någon enighet hos domstolar och doktrin. De skulle förnämligast innefatta vissa fri- och rättigheter, som av ålder tillkommit engelsmännen. Som exempel anfördes särskilt 1215 års frihetsbrev, Magna Charta. Vissa författare göra gällande, att domstolarna verkligen i ett par fall vägrat att tillämpa parlamentslagar med hänvisning till högre rättsprinciper. Förhållandet är dock omstritt. Dessa tankegångar aktualiserades framför allt under 1600-talets konstitutionella strider. Oppositionen mot den kungliga maktutövningen gjorde gällande, att domstolarna ägde att pröva lagarnas giltighet i förhållande till dessa grundsatser och, om stridighet förelåg, underkänna dem. Men samtidigt framfördes också den åsikten, att domstolarna kunde underkänna lagar, som inkräktade på den kungliga maktutövningens område. Enär domstolarna icke intogo en gentemot konungamakten fullt självständig ställning, kunde åskådningen lätt komma att helt tillämpas till monarkens förmån, varigenom parlamentets maktställning kunde undermineras. Mot 1600-talets slut blev parlamentets ståndpunkt gällande. Tesen om lagstiftningens obegränsade möjligheter har sedan dess varit allmänt erkänd. Fortfarande framträder dock ibland uppfattningen, att det finnes rättsnormer av högre valör, men denna uppfattnings enda praktiska betydelse med hänsyn till lagstiftningen är numera, att man vid tolkningen kan låta sig ledas därav. Den synes t. ex. äga en viss betydelse vid prövning av *förordningars* lagenlighet.

Genom lagen om koloniala lagars giltighet av år 1865 bestämdes att blott en sådan dominionlag var ogiltig, vilken stod i strid mot en brittisk parlamentslag, som innehöll uttryckligt stadgande om sin tillämpning på vederbörande dominion. Vid 1926 års imperiekonferens enades man om att varje framtida brittisk parlamentslags tillämpning på ett dominion skulle bero av dettas samtycke, något som då redan länge varit rådande praxis. Genom Westminsterstatutet av år 1931 fastslogs ytterligare, att 1865 års lag icke skulle tillämpas på dominions' lagstiftning från tiden efter statutets ikraftträdande. Härifrån gjordes dock vissa undantag. Frågan om den koloniala rättens överensstämmelse med den brittiska avgöres — i nyss angivna fall — i sista hand av Privy council i London. Prövningsrätten utövas av denna med största försiktighet.

Canada.

I Canada har utan uttryckligt stadgande i grundlagen av år 1865 den praxis utbildat sig, att domstolarna kunna förklara författningsstridiga lagar ogiltiga. Om under ett lagförslags behandling grundlagsstridighet påstås föreligga, skall kron-

juristen avgiva utlåtande före parlamentets beslut. Regeringen kan också när som helst infordra högsta domstolens yttrande. Canada intager så till vida en särställning bland dominions, som dess författning blott kan ändras genom lagstiftning av brittiska parlamentet. Orsaken härtill är, att provinserna mycket omsorgsfullt vaka över den ställning, som de enligt författningen äga gentemot förbundet, varför icke någon enighet kunnat uppnås om sättet för författningsändring. Frågan om lags författningsstridighet kan också dragas inför Privy council i London. Genom Westminsterstatutet av år 1931 förklarades visserligen dominions behöriga att lagstifta om sina angelägenheter, men undantag gjordes bland annat för den brittiska parlamentslag, som utgör Canadas författning. År 1937 underkände t. ex. Privy council Canadas »New deal» som författningsstridig. Till förmån för institutets bibehållande har man bland annat framhållit, att det utgör en betydelsefull garanti för det fransktalande Quebecs särskilda privilegier. Institutets väsentliga betydelse ligger i prövningen av gränserna mellan förbundets och provinsernas befogenheter.

Författningen innehåller ingen rättighetsförklaring. Nämnas kan, att den stadgar allmän frihet för handeln mellan provinserna (art. 121), vilket dock icke uteslutit regleringar av olika slag.

Danmark.

Enligt den danska författningen av år 1915 äro domstolarna berättigade att döma i varje fråga rörande gränserna för överhetens myndighet (§ 70). Härmed åsyftas närmast rättskontrollen gentemot förvaltningen. Domstolarna anses emellertid allmänt ha befogenhet att pröva lagarnas formella grundlagsenlighet. Berlin motiverar [i Den danske Statsforfattningsret] denna kompetens med att lagens kungörande är en yttring av konungens verkställande makt, och dennas utövning ha domstolarna jämlikt § 70 att pröva. Domstolarna anses dock enligt praxis och doktrin icke böra gå så långt som helst i denna prövning. Berlin påpekar, att prövningsrättens utsträckande alltför långt praktiskt sett skulle kunna föra till högst olyckliga resultat och stor rättsosäkerhet. Man har ryggat tillbaka för de yttersta konsekvenserna och t. ex. hävdat, att behandlingen i riksdagen måste överlämnas till dennas eget bedömande. Allmänt medgives dock att gränsen är godtycklig. Berlin uttalar, att det måste föreligga mycket grova och klara formfel för att åsidosätta en lag på grund av att riksdagen ej iakttagit vederbörliga formföreskrifter. Bestämmelsen om att domstolarna ha att pröva rättsenligheten av den verkställande maktens åtgärder har ingen motsvarighet ifråga om den lagstiftande makten. Doktrinen har dock i regel gått ut från den ståndpunkten, att sådan prövningsrätt är given i rättsordningarna, om inga bestämmelser uttryckligen förbjuda den. Högsta domstolen har tidigare varit tveksam. Den uttalade ännu 1913: »Vare det sig nu antages, att domstolarna äro befogade att döma i spörsmålet om lagstiftningsmaktens gränser eller ej . . .». Från och med år 1918 finnas dock en rad domar, i vilka domstolen tillerkänner sig sådan prövningsrätt. 1921 konstaterade domstolen ifråga om en lag, att dess grundlagsstridighet icke kunde konstateras med den säkerhet, som måste krävas, för att domstolarna skulle kunna åsidosätta bestämmelserna i en på författningsenligt sätt tillkommen lag såsom grundlagsstridig. Ännu har icke någon lag åsidosatts av detta skäl.

Något allmänt uttryck för jämlikhetens grundsats finnes icke i författningen. Det säges blott att varje i lagstiftningen till adel, titel eller rang knuten företrädesrättighet är avskaffad (§ 90). Författningen innehåller en rad rättighetsbestämmelser. Envar, som anhålles, skall inom 24 timmar ställas inför domstol (§ 78).

I praxis påfordras domstolsbeslut endast i sådana fall, då det rör sig om ett berövande av friheten, varvid straff kan väntas följa, men icke t. ex. vid inspärrande på sinnessjukhus o. s. v. Det har ifrågasatts att stadgandet borde få tillämpning även på dylika fall. Domstolarna ha visat en tendens att hävda, att varje berövande av friheten måste grundas på lag i formell mening, vilket saknar stöd i grundlagen. Hemfriden är okränkbar; inskränkningar däri få allenast ske med stöd av domstolsbeslut, om icke lag medgiver särskilt undantag (§ 79). Medborgarna tillerkännas rätt att samlas obeväpnade. Möten i det fria kunna förbjudas, då störande av det allmänna lugnet kan av dem befaras (§ 86). I ett grundlagsförslag av år 1938, som dock förfallit genom folkomröstning 1939, stadgades, att församlingar i det fria skulle ha att iakttaga de föreskrifter som polismyndigheterna med hänsyn till allmän ordning må fastställa. Medborgarna garanteras enligt författningen rätt att utan föregående tillstånd i varje lagligt syfte bilda föreningar. Ej må förening kunna genom regeringsåtgärd upplösas. Dock må förening tills vidare kunna förbjudas; men i sådant fall skall talan mot föreningen med yrkande om dess upplösning omedelbart anställas (§ 85). I det nyssnämnda grundlagsförslaget stadgades, att regeringen kunde kräva upplösning även av föreningar, som verkade för omstörtning av grundlagen eller för att beröva medborgarna eller grupper av dessa personlig frihet, samvets-, tryck-, förenings- eller församlingsfrihet eller som verkade genom eller sökte att nå sitt mål genom våld, anstiftande av våld eller liknande straffbar påverkan på oliktänkande. Tryckfriheten åtnjutes enligt författningen »under ansvar inför domstol». Censur och andra förebyggande anordningar få ej införas (§ 84). Medborgarna tillerkännas rätt att bilda samfund för att dyrka Gud på det sätt, som överensstämmer med deras tro, dock att därvid ej må läras eller förehavas något, som strider mot sedlighet eller offentlig ordning (§ 73). Frågan om vad som skall inläggas i begreppet »läras» har i praxis besvarats med att därmed åsyftas vad som offentligt förkunnas och icke det som enbart finnes i bekännelseskrifterna. På grund av trosbekännelsen må ingen kunna utestängas från det fulla åtnjutandet av medborgerliga och politiska rättigheter (§ 77).

Varje inskränkning av frihet eller likhet i fråga om näringsutövande skall, i den mån den icke är betingad av allmänt väl, upphävas genom lag (§ 81). Äganderätten är okränkbar. Expropriation får ej ske, där icke allmänt väl sådant kräver, och endast i enlighet med lag och mot full ersättning. Lag om expropriation kan av en tredjedel av folketingets ledamöter hänskjutas till folkomröstning, varefter den nyvalda riksdagen måste på nytt antaga lagförslaget, för att det skall bliva lag (§ 80). Det betonas (t. ex. av Berlin), att egendomsrätten icke har något för alla tider bestämt innehåll utan att detta beror på den vid tidpunkten i fråga gällande lagstiftningen. Allmänna och för alla lika begränsningar kunna icke betraktas som expropriation föranledande krav på full gottgörelse. Gränsen erkännes vara flytande även om den, vilket skett, närmare bestämmes genom att expropriation förutsättes vara ingrepp, som drabbar blott vissa personer eller en förhållandevis begränsad krets av personer, eller som ter sig som ett rent godtyckligt ingrepp. I åtskilliga fall har dock ersättning också givits, där inskränkningarna varit generellt stadgade. I rättspraxis har fastslagits, att staten icke är pliktig att ersätta skada, som staten under krigstillstånd tillfogar egendom. I nämnda grundlagsförslag av år 1938 stadgades, att regeringen kunde, om den funne det av behovet påkallat, förelägga högsta domstolen gottgörelsen till granskning, något som redan är praxis. Om domstolen skulle finna ersättningen oriktig, har den att utse värderingsmän, vilka slutgiltigt avgöra saken.

Den som icke kan försörja sig själv och vilken ingen är förpliktad att underhålla, är berättigad till understöd av det allmänna, dock mot att underkasta sig de förpliktelser som lag härom stadgar (§ 82).

Berlin betonar, beträffande grundrättigheterna att rättsskyddet är av högst växlande art. I vissa fall gäller skyddet blott mot förvaltningen. Även där grundlagen själv fastslår riktlinjer för lagstiftaren, blir det ofta dennes fria skön, som i allt väsentligt avgör skyddets utsträckning. I vissa fall har dock grundlagen fastställt verksamma gränser även för lagstiftningsmakten. Om en rättighet fastslås i grundlagen och de »närmare» bestämmelserna överlåtits åt lagstiftaren, åsyftar detta enligt Berlin en begränsning av lagstiftarens frihet. Någon vägledning för gränsdragningen ger han dock icke.

Eire.

1922 års författning, som numera ersatts av en 1937 utfärdad författning, tillerkände domstolarna befogenhet att åsidosätta lagar på grund av författningsstridighet (art. 50). Betydelsen av detta stadgande begränsades dock genom att författningen under de åtta närmaste åren efter ikraftträdandet kunde ändras genom vanlig lagstiftning (art. 50); nämnda frist förlängdes sedermera till den 5 december 1938.

Författningen av år 1922 innehöll en rad rättighetsbestämmelser. Den personliga friheten förklarades okränkbar, och inskränkningar fingo blott ske med stöd i lag (art. 6). Ingen fick dragas inför rätta annat än enligt lag (art. 70). Det gjordes ibland gällande, att den personliga friheten icke skulle kunna inskränkas hur långt som helst genom vanlig lagstiftning. Det skulle visserligen vara i överensstämmelse med grundlagens ordalydelse men icke med dess anda. Därmed skulle nämligen stadgandet förlora varje som helst betydelse. Vidare hävdades ibland, att stadgandet måste innebära förbud mot *godtyckliga* frihetsinskränkningar. Hemfriden var okränkbar. Intrång fick blott ske på grundval av lag (art. 7). Yttrandefriheten liksom rätten att samlas fredligt och utan vapen samt rätten att bilda föreningar garanterades, när syftet icke strede mot tukt och sedlighet. Härtill anslöt sig ett förbud mot att i lagstiftning om förenings- och församlingsfrihet stadga någon politisk eller religiös åtskillnad eller någon åtskillnad på grund av hänsyn till samhällsklass (art. 9). Samvets- och bekännelsefrihet och fri religionsutövning garanterades varje medborgare, om dess utövning ej strede mot allmän ordning och sedlighet. I lag fingo inga direkta eller indirekta förmåner givas någon religion. Ingen lag fick förbjuda eller inskränka religionsutövning, stadga någon förmån eller undantagsställning på grund av religiös tro eller ställning, stadga något till förfång för barn, som ginge i statsunderstödd skola utan att bevista dess religionsundervisning, eller göra någon åtskillnad ifråga om statsunderstöd mellan olika religionssamfunds skolor (art. 8). I art. 11 stadgades att staten var ägare till alla naturrikedomar m. m. med förbehåll för varje rättsgiltigt enskilt intresse. Retroaktiv strafflagstiftning förbjöds (art. 43).

År 1937 tillkom en ny författning. Domstolarnas prövningsrätt av lagarnas grundlagsenlighet består (art. 34 mom. 3: 2), därtill har kommit befogenhet för presidenten att hänskjuta ett riksdagens lagbeslut till högsta domstolen för yttrande om dess författningsenlighet. Förklarar domstolen lagbeslutet författningsstridigt, skall presidenten ej utfärda lagen. Detta stadgande gäller dock ej finanslagar (art. 26) samt lagar, som äro angelägna och omedelbart nödvändiga för bevarande av allmänt lugn och allmän säkerhet, eller som tillkommit i nödsituationer (art. 24).

Rättighetsförklaringen har underkastats en genomgripande nyreglering. Åtskilliga rättigheter ha bibehållits i den nya författningen, ehuru bestämmelserna formellt omarbetats. I stort sett vidgas möjligheterna för lagstiftaren att ingripa; det framhålles, att trohet mot nationen och lojalitet mot staten äro alla medborgares grundläggande plikter (art. 9 mom. 2). Nytillkommen är en allmän garanti, att staten i sina lagar skall respektera och inom möjligheternas gränser försvara och upprätthålla medborgarnas personliga rättigheter, och att staten efter bästa förmåga skall skydda varje medborgares liv, person, goda namn och egendom för orättmätiga ingrepp och försvara dem i händelse av begången orättvisa (art. 40 mom. 3).

Såsom en nyhet har tillkommit en proklamation av medborgarnas likhet inför lagen. Detta får dock ej betyda, att staten i sina stadganden ej må göra tillbörlig hänsyn till åtskillnader i fråga om förmåga och i fysiskt, moraliskt eller socialt hänseende (art. 40 mom. 1). I lag skola bestämmelser träffas för att hindra eller kontrollera möten, vilka kunna beräknas störa lugnet eller utgöra en fara eller olägenhet för allmänheten, och för att hindra eller kontrollera möten i närheten av riksdagen (art. 40 mom. 6: 1: 2). Yttrandefriheten garanteras, men den allmänna opinionens fostran är en så betydelsefull sak för det allmänna bästa, att staten skall bemöda sig att garantera, att sådana organ för den allmänna opinionen som radio, press och biograf, under bevarande av deras rättmätiga yttrandefrihet och jämväl rätten att kritisera regeringspolitiken, icke skola användas till undergrävande av allmän ordning och sedlighet eller av statens auktoritet. I lag skall offentliggörandet eller yttrandet av hädiska, upproriska eller osedliga åsikter straffbeläggas (art. 40 mom. 6: 1: 1).

Vidare stadgas, att staten erkänner, att var och en har en av den positiva rätten oberoende naturlig rättighet till enskild egendom. I överensstämmelse härmed förpliktar sig staten att ej stifta någon lag, som utplånar den enskilda äganderätten eller den allmänna rätten att överlåta, testamentera och ärva egendom. Dessa rättigheter skola dock regleras »i enlighet med samhällelig rättvisa», varför staten må, när omständigheterna det påfordra, begränsa utövandet av sagda rättigheter i syfte att bringa deras utövning i överensstämmelse med det allmänna bästas krav (art. 43).

I den nya författningen finnes också ett avsnitt, som fastslår vissa ledande grundsatser för socialpolitik, vilka äro avsedda såsom en allmän vägledning för parlamentet, men vilkas tillämpning i lagstiftningen uteslutande skall vara parlamentets ensak och icke må av någon domstol prövas med åberopande av någon bestämmelse i författningen (art. 45).

Finland.

I 1919 års grundlag föreskrives att om ett stadgande i en *förordning* står i strid med grundlag eller annan lag, det ej må av domare eller annan tjänsteman tillämpas (§ 92 mom. 2). Härav drages nästan undantagslöst den slutsatsen, att domstolarna icke äga att pröva frågan om *lags* grundlagsenlighet. Detta synes även ha varit grundlagsstiftarnas mening. I varje fall bifölls icke ett under författningens utarbetande framställt förslag om institutets införande. Sådant förslag har sedermera gjorts i en proposition 1930, som dock avslogs. Grundlagsutskottet framhöll i sitt avstyrkande utlåtande bland annat, att lagars överensstämmelse med grundlag blir föremål för granskning, då en av riksdagen antagen lag skall stadfästas av republikens president, och presidenten kan däröver begära högsta

domstolens och högsta förvaltningsdomstolens utlåtande. I ett fall har också presidenten vägrat stadfästelse på grund av författningsstridighet.

Författningen innehåller en rad rättighetsbestämmelser. Alla medborgare äro likställda inför lagen (§ 5). Wrede utlägger (i Grunddragen av Finlands rätts- och samhällslära) detta så, att det icke betyder, att alla böra i rättsligt hänseende behandlas lika, utan endast att ingen grupp av medborgare åtnjuter särskilda företrädesrättigheter framför andra samhällsgrupper, samt att under lika förhållanden den ena skall behandlas lika som den andra. Vidare stadgas i författningen, att varje finsk medborgare är tryggad enligt lag till ära, personlig frihet och gods (§ 6). Ingen medborgare får dömas av annan domstol än den, under vilken han enligt lag hör (§ 13). Medborgaren äger rätt att vistas i eget land, att där fritt välja boningsort och att färdas från en ort till en annan, så vitt icke i lag annorlunda är stadgat (§ 7). Sammankomster för överläggningar i allmän angelägenhet eller i annat lovligt syfte garanteras, och något i förväg givet tillstånd behöves ej. Medborgarnas hemfrid är okränkbar. Om förutsättningarna för och verkställande av husrannsakan stadgas genom lag (§ 11). Frihet att bilda föreningar för fullföljande av ändamål, som ej strida mot lag eller god sed garanteras; om utövningen stadgas i lag (§ 10). Medborgarna tillerkännas ordets frihet samt rättighet att genom tryck utgiva skrift eller bildlig framställning utan att hinder härför må i förväg läggas; utövningen av denna rättighet regleras i lag (§ 10). Brev-, telegraf- och telefonhemligheten är okränkbar, såvitt ej i lag undantag stadgats (§ 12). Varje finsk medborgare äger rättighet till offentlig och enskild religionsutövning, såvitt lag eller god sed därigenom ej kränkes, ävensom enligt vad därom är särskilt stadgat, frihet att utträda ur det religionssamfund han tillhör samt frihet att ansluta sig till annat religionssamfund (§ 8). Inga rättigheter eller skyldigheter skola bero av tillhörigheten till något religionssamfund (§ 9).

Varje medborgare skall i enlighet med lag vara tryggad till sitt gods. Angående expropriation av egendom för allmänt behov mot full ersättning stadgas genom lag (§ 6).

Författningen stadgar även, att genom lag må fastställas sådana inskränkningar i de medborgerliga friheterna som under krigstid eller uppror äro nödvändiga.

Frankrike.

1875 års författning innehåller inga bestämmelser om domstolarnas behörighet att pröva lagars grundlagsenlighet. Genom en lag av år 1790 anses denna befogenhet ha frånkänts dem. Däri stadgas, att domstolarna icke må, varken direkt eller indirekt, deltaga i den lagstiftande maktens utövning eller hindra eller suspendera lagarnas verkställighet. Denna lag har aldrig upphävts. Förbudet intogs i 1791 års författning men icke i någon senare författning. Det har ibland gjorts gällande, att förbudet sedvanerättsligt försatts ur kraft. Upprepade uttalanden från domstolarnas sida giva dock för handen, att de alltjämt betrakta förbudet som gällande rätt.

Ehuru den franska rättighetsförklaringen av 1789 blev förebildlig för hela Europa och även i sitt hemland fick åtskilliga efterföljare, upptogs icke någon motsvarande proklamation i 1875 års författning, som över huvud icke innehåller några rättighetsbestämmelser. Medan ännu 1852 års författning säger sig erkänna, bekräfta och garantera de höga grundsatser, som proklamerats 1789, och vilka äro grundvalen för Frankrikes offentliga rätt, innehåller 1875 års författning ingenting härom. Det har av vissa författare gjorts gällande, att 1789 års rättighetsförklaring fortfarande måste anses gälla. Man hävdar att proklamationen är en slags

social författning, som dominerar de politiska författningarna, och som överlever dem på samma sätt, som samhället överlever de olika politiska regimerna. Rättighetsförklaringen skulle ha giltighet över författningen. Denna mening har dock icke vunnit mera allmän tillslutning.

Italien.

1848 års ännu formellt gällande författning kan ändras genom vanlig lagstiftning. Någon judiciell prövning av lagarnas grundlagsenlighet kan alltså ej komma i fråga.

Författningen innehåller en rad rättighetsbestämmelser. Alla invånare förklaras vara lika inför lagen. Alla åtnjuta i lika mått de medborgerliga och politiska rättigheterna och kunna medgivas tillträde till civila och militära tjänster, för såvitt icke genom lag stadgas undantag (art. 24). Den personliga friheten garanteras. Ingen får fängslas eller ställas inför rätta utom i de fall och i den ordning lag stadgar (art. 26). Ingen må undandragas den domare varunder han rätteligen hörer och lyder (art. 71). Bostaden förklaras okränkbar. Husundersökning får blott äga rum med stöd av lag och i den ordning den föreskriver (art. 27). Rätten att samlas fredligt och utan vapen, erkännes om man ställer sig till efterrättelse de bestämmelser som i lag stadgas i den allmänna välfärdens intresse (art. 32). Denna rätt gäller dock icke församlingar på offentliga eller för allmänheten öppna platser; dessa församlingar förbliva fullständigt underkastade polisföreskrifterna (art. 32). Tryckfriheten proklameras, och missbruk skola stävjas genom lag (art. 28). I fråga om religionen stadgas, att den romersk-katolska och apostoliska religionen är statens enda religion. Andra existerande religioner tolereras i enlighet med vad lag bestämmer (art. 1).

Egendomen förklaras utan varje undantag okränkbar. Dock kunna, om statens allmänna och lagligt erkända intresse fordrar det, ägarna tvingas att avstå egendom, helt eller delvis, mot skälig ersättning i enlighet med lag (art. 29).

Nederländerna.

Någon bestämmelse om rätt för domstol att pröva lags grundlagsenlighet finnes ej i författningen. Att sådan befogenhet ej skulle tillkomma domstolarna, var otvivelaktigt grundlagstiftarnas mening. Högsta domstolen har också i upprepade domar uttalat, att den dömande makten är frånkänd befogenheten att åsidosätta lagar, vilka i vederbörlig ordning utfärdats. Det behöriga kungörandet räcker alltså för att domstolarna skola anse sig förpliktade att tillämpa lagarna.

En rad rättighetsbestämmelser finnas i författningen. Om dessas allmänna innebörd synes viss oenighet råda inom doktrinen. I allmänhet synes man benägen att i dessa rättsregler se allmänna grundsatser, vilka ej rättsligt binda. Även representanter för andra ståndpunkter framhålla, att den närmare utformningen av dessa allmänna grundsatser nästan undantagslöst överlämnats till lagstiftaren. Alla, som vistas inom riket, äga lika anspråk på skydd till person och egendom (art. 4). Ingen får mot sin vilja undandragas den domare, som lagen bestämt (art. 157). Anhållande får ej ske utan förordnande av domare, om ej lag stadgar annorlunda (art. 158). Hemfridens kränkning är blott tillåten i de fall lag stadgar och i kraft av särskilt eller allmänt förordnande av myndighet, som i lag angives (art. 159). Förenings- och församlingsfriheten erkännes, men utövningen må med hänsyn till offentlig ordning genom lag regleras och begränsas (art. 9). Yttrande- och tryckfriheten garanteras, men ansvar för rättighetens utövande kan stadgas i lag.

Censur är förbjuden (art. 7). Brevhemligheten förklaras okränkbar utom vid de i lag angivna fall, då domare annorledes förordnar (art. 160). Religionsfriheten erkännes, dock under förbehåll av skydd för samhället och dess medlemmar vid överträdelse av strafflag (art. 168). Religionsutövningen garanteras under förbehåll för nödiga anordningar till tryggande av allmänt lugn (art. 171). Bekännare av olika religioner åtnjuta alla samma medborgerliga och samhälleliga rättigheter (art. 170).

Expropriation för det allmännas behov får icke ske, därest icke förut genom lag förklarats, att den är av allmänt behov påkallad, och ersättning i enlighet med lag är på förhand given eller tillförsäkrad. Genom lag kan dock bestämmas om fall, då denna ordning icke är erforderlig. Någon förhandsersättning erfordras icke, om expropriationen blir nödvändig utan uppskov t. ex. vid krig eller krigsfara. Därest egendom för allmänt väl måste förstöras, skall detta ske mot ersättning, om ej lag annorlunda bestämt (art. 152—153). — Före 1922 talade grundlagen blott om »berövande av *egendom*». I praxis exproprierades även t. ex. patenträttigheter, varvid doktrinen gjorde sig till tolk för åsikten, att dessa ej föllo inom egendomsbegreppet. År 1922 ändrades grundlagens bestämmelser därhän, att det blott talas om expropriation (art. 152).

För hävdande av rikets yttre eller inre säkerhet må belägringstillstånd införas, varvid avvikelser må ske från grundlagens stadganden om de medborgerliga friheterna.

Norge.

Under utarbetandet av 1814 års grundlag föreslogs i det s. k. Adler-Falsenska förslaget en bestämmelse om att domstolarna icke skulle få förhindra verkställigheten av en lag. Något stadgande i denna riktning inflöt dock icke i författningen. I den äldre doktrinen uttalades allmänt, att någon judiciell lagprövningsrätt ej förefanns. Under 1800-talets senare hälft ändrades dock doktrinens uppfattning, framför allt under inflytande av Aschehoug. Högsta domstolen har sedan år 1890 i en rad domar åsidosatt lagar på grund av författningsstridighet. I en lag av år 1926 förutsättes denna prövningsrätt såsom existerande. Om tre eller flera ledamöter vid ett måls prövning anse en lagbestämmelse grundlagsstridig, skall denna fråga hänskjutas till plenum för avgörande. Domstolen har också ansett sig kunna åsidosätta stortingsbeslut, som icke varit lagbeslut. Det kan dock enligt den praxis som utbildats tänkas fall, då domstolarna ej åsidosätta lagar, vilka de anse grundlagsstridiga. Om en författningsstridig lag t. ex. ej kränker en enskild rättighet och den myndighet, vars befogenhetsområde trätts för nära, ej vill föra talan, beredes ej domstolen tillfälle att ingå i prövning. Gäller det däremot kränkning av enskilds rättighet, anses domstolen skyldig att på ämbetets vägnar ingå i prövning, även om yrkande ej gjorts härom av part. Ingenting hindrar dock, att part med bindande verkan kan giva sitt samtycke till att en grundlagsstridig lag användes mot honom.

Författningen innehåller en rad rättighetsbestämmelser. Ingen får berövas sin frihet annat än i de fall och på det sätt lag föreskriver (§ 99). Ingen får dömas utan efter lag eller straffas utan efter dom (§ 96). Som dom betraktas ett avgörande, vilket träffats av domstol efter kontradiktoriskt förfarande. Däremot anses icke stadgandet utesluta, att förvaltningsmyndighet inom vissa gränser får avgöra i vad mån avdömt straff skall komma till användande. Begreppet straff anses icke omfatta t. ex. viten eller varningar och dylikt. Gränsen medgives dock vara flytande. I en lag om fångvården ha myndigheterna medgivits befogenheten

att såsom straff utöka fängelsetiden, vilken befogenhet år 1933 dock begränsades till att omfatta tre månader. Bestämmelsen anses på sina håll stå i strid med grundlagen. Husundersökningar få ej företagas utom vid fråga om brott (§ 102). Tryckfrihet bör finnas; ingen får straffas för utgivande eller tryckning av skrift, såframt han icke uppsåtligen och uppenbarligen antingen själv visat ohörsamhet mot lag eller ringaktning för religion eller sedlighet eller författningsbestämd myndighet eller motstånd gentemot sådan myndighets påbud, eller han sökt därtill förmå andra eller ock mot någon framställt falska och ärekränkande beskyllningar (§ 100). Särskilt betonas att det är tillåtet att om statsstyrelsen och om vilket som helst annat ämne fritt och öppet yttra sig.

Nya och bestående inskränkningar i näringsfriheten må icke framdeles medgivas någon (§ 101). Stadgandets syfte är icke att realisera någon sorts näringsfrihet utan blott att i detta hänseende fastslå likhetens grundsats. Indragning av egendom får ej utgöra straff (§ 104). Erfordras för statens behov att någon till offentligt förfogande överlåter honom tillhörig fast eller lös egendom, bör han ur statskassan åtnjuta full gottgörelse (§ 105). Det anses, att stadgandet analogiskt kan tillämpas även på andra förmögenhetsrättigheter. Stadgandet om ersättning gäller även ifråga om fordringar, nyttjanderätter, patenträttigheter o. s. v. Castberg uttalar (i Norges statsforfatning), att allt, som kan ersättas, må därför kunna vara föremål för expropriation. Domstolarna ha genom sin prövningsrätt kommit inför den svårigheten, att en lag om expropriation utan full ersättning egentligen alltid borde underkännas som grundlagsstridig. I det stora flertalet fall ha dock domstolarna i stället tillämpat sådana lagar och samtidigt tillerkänt den drabbade full ersättning.

Av särskilt intresse är bestämmelsen, att ingen lag må givas tillbakaverkande kraft (§ 97). Stadgandets ställning såsom ett av de bud, som skola skydda individen mot staten, tillmätes mycket stor betydelse. I äldre doktrin var detta ej alls gängse mening. Man betonade, att strängt tolkat stadgandet skulle bliva av betydelse för varje bestående rättsförhållande och utgöra hinder för snart sagt all lagändring. Det kunde därför rimligen betraktas blott som uttryck för en allmän grundsats, som icke gärna kunde bliva av betydelse för domstolarna. Framför allt med Aschehoug framträdde en tendens att ur rättsbudet utläsa allehanda regler, som voro relativt preciserade, vilket betytt mycket för domstolarnas praxis. Aschehougs mening vann genklang hos Morgenstierne och Castberg. Men under de senare åren synes en viss reaktion ha kommit till stånd från rättsvetenskapens målsmän i övrigt. Man har tenderat till att återgå till den äldre uppfattningen om att regeln är ett uttryck för ett elementärt rättfärdighetskrav, vars tillgodoseende i främsta rummet är lagstiftarens sak. I ett 1939 utkommet arbete (Rettslige standarder) såg Knoph i § 97 en »rettslig standard», d. v. s. ett allmänt hållet rättsbud som för domaren skall vara en vägledning vid rättsfallens bedömande. Domaren skulle fråga sig, »hur en insiktsfull och förståndig man med sin sunda rättskänsla i behåll skulle se saken».

Den precisering, som regeln erhållit i domstolarnas praxis och i doktrinen, går först och främst ut på att retroaktiv verkan är fullt tillåten, i den mån detta är till förmån för individen eller i varje fall icke till dennes nackdel. På samma sätt betraktas retroaktiv verkan, om den, som drabbas därav, gett sitt samtycke. Allmänt anses, att stadgandet innebär ett absolut förbud mot retroaktiv strafflagstiftning. Stadgandet anses även skydda rättigheter, som icke omedelbart grunda sig på lagbestämmelser, t. ex. äganderätten. Å andra sidan anses i princip individernas ekonomiska intressen underkastade lagstiftarens vilja, om ersättning

gives. Gentemot intressen, som icke äro av ekonomisk art, är däremot skyddet absolut. I ett kontraktsförhållande anses parternas rättigheter och plikter grunda sig på den lagstiftning, som gällde, då kontraktet ingicks. Ändringar anses dock genom lagstiftning kunna åvägabringas från den tidpunkt, vid vilken enligt den nya lagen uppsägning tidigast kunnat ske. Sedan år 1914 befogenhet för konungen att suspendera guldinlösen av sedlar infördes, har dock genom en lag år 1923 bestämts, att betalning, som kontraktsenligt skulle erläggas i guld, må uppskjutas, så länge Norges bank är befriad från skyldighet att företaga inlösen i guld. Om betalningsmottagaren så påfordrar, måste dock betalning ske i sedlar. En lags *syfte* tillmätes också stor betydelse. En ny processföreskrift anses t. ex. utan svårighet kunna användas ifråga om handlingar från tiden före föreskriftens tillkomst.

Schweiz

Schweiz' högsta domstol, förbundsdomstolen, har att döma över besvär rörande kränkning av medborgarnas konstitutionella rättigheter. I alla dessa fall äro dock de av förbundsförsamlingen beslutade lagarna och besluten liksom de av densamma godkända fördragen bindande för förbundsdomstolen (art. 113). Någon lagprövningsrätt ha domstolarna alltså ej. Författningen stadgar, att alla schweizare äro lika inför lagen. Inga underdånighetsförhållanden eller privilegier för orter, familjer eller enskilda eller på grund av börd finnas (art. 4). En konsekvens av jämlikhetens grundsats är enligt allmän uppfattning, att rättsnormerna skola tillämpas lika på lika fall. En olikhet i tillämpningen anses dock möjlig, om den dikteras av en ändrad uppfattning av de tillämpade rättsreglernas innebörd. Vidare har det i praxis fastslagits, att grundsatsen jämväl kränkes, om myndigheterna fatta godtyckliga avgöranden. Förbundsdomstolen strävar dock efter att så mycket som möjligt inskränka denna princips tillämpning. Godtyckligheten måste vara grov och uppenbar, för att upphävande skall kunna ske. Förbundsdomstolen har jämväl uttalat, att jämlikhetens princip är förpliktande för lagstiftaren. Domstolen har dock endast i ett fåtal fall ingripit mot vad man kallat »materiell rättsolikhet», d. v. s. kravet på att olika skola behandlas olika. Logiskt leder denna synpunkts allmänna tillämpning till att domstolarna skulle bliva domare över hela den kantonala lagstiftningen, vars överensstämmelse med förbundsförfattningen skulle kunna prövas. Att författningen ej velat gå så långt torde stå utom allt tvivel. Gränsen medgives vara svår att draga men bestämmes ligga vid det fall, att en åtskillnad eller likställighet skulle åvägabringas, och att regleringen och förhållandet »icke gå att bringa i ett förnuftigt sammanhang», vilket är en motivering, som också domstolen använt sig av i några av de få fall, då den på grund av »materiell rättsolikhet» underkänt kantonal lagstiftning. — Likställighet mellan män och kvinnor anser ej domstolen kunna grundas på jämlikhetens allmänna grundsats, enär den rådande olika behandlingen ännu icke saknar berättigande enligt allmän rättsuppfattning.

Författningen innehåller ytterligare en rad rättighetsbestämmelser. Ingen får undandragas sin grundlagsenlige domare, och inga undantagsdomstolar få införas (art. 58). Förbudet anses enligt praxis och doktrin rikta sig mot »egentliga undantagsdomstolar», d. v. s. domstolar, som tillkommit för avdömande av ett enda eller enstaka mål eller av ett antal icke generellt bestämda fall. Även en ordinarie domstol kan enligt praxis gälla såsom undantagsdomstol, om ledamöterna förordnats på ett godtyckligt eller rättsstridigt sätt. Utöver förbudet mot undantagsdomstol råder oklarhet om garantiens innebörd. Någon bestämd domstols-

organisation anses ej stadgandet fordra. Förbundsdomstolens praxis tyder på att den anser stadgandet innebära, att bestämmelsen kränkes, då ett mål rättsstridigt undandrages den behörige domaren. Purckhardt hävdar (i Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung) i stället, att denna bestämmelse blott är en tillämpning av den allmänna likhetsgrundsatsen. För att den skulle kränkas kan det alltså icke räcka med blott ett rättsstridigt undandragande utan det måste tillkomma någonting därutöver, nämligen ett godtyckligt förfarande. I fråga om kantonala kompetensnormer anser dock även förbundsdomstolen, att det måste föreligga en godtycklighet och icke blott en rättsstridighet, för att bestämmelsen skall kränkas.

Församlingsfriheten finnes ej omnämnd i författningen. I tolv kantoner innehålla dock författningarna bestämmelser härom. I praxis har erkänts, att kultfriheten (art. 50) även innefattar rätten att samlas för kultändamål. I fråga om församlingsfriheten i övrigt är doktrinen synnerligen splittrad. Vissa författare anse rätten garanterad i dess egenskap av ett nödvändigt komplement till den lagstadgade föreningsrätten, vilken eljest vore illusorisk. Förbundsdomstolen har i praxis erkänt församlingsfrihetens princip. Författningen tillerkänner medborgarna rättighet att bilda föreningar för så vitt dessa varken med hänsyn till sina syften eller till de därför bestämda medlen äro rättsstridiga eller farliga för staten. Om missbruk av rättigheten skall den kantonala lagstiftningen giva erforderliga bestämmelser (art. 56). Tryckfriheten garanteras, men missbruk kunna straffbeläggas genom kantonernas lagar (art. 55). Bestämmelsen anses närmast innebära ett krav att de lagstiftande myndigheterna skola tillse, att tryckfrihetens grundsats ej kränkes. Post- och telegrafhemlighetens okränkbarhet garanteras (art. 36). Om någon inskränkning talar ej författningen. Posthemligheten måste dock i någon mån vika för högre intressen. Postförvaltningen har också t. ex. befullmäktigats att överlämna försändelser, som synas innehålla tullpliktiga varor, till vederbörlig undersökning. Den sistnämnda ståndpunkten leder dock till att författningsgarantien blott skulle innebära, att någon kränkning av t. ex. posthemligheten ej finge ske »utan saklig grund» eller dylikt. Att författningen ville garantera mer än detta måste dock anses stå utom allt tvivel. Tros- och samvetsfriheten förklaras okränkbar, och gudstjänsthandlingars fria utövande garanteras inom sedlighetens och den offentliga ordningens gränser. Ingen får tvingas att deltaga i religionsundervisning eller att företaga religiösa handlingar. Om uppfostran av barn under 17 år har dock fadern eller förmyndaren att bestämma (art. 49—50). I lagstiftningen har denna myndighet överantvardats åt *föräldrarna*.

Näringsfriheten garanteras med förbehåll för »bestämmelser om utövande av handel och industri, om beskattning av näringsfång och om vägarnas utnyttjande.» Dessa bestämmelser få ej inkräkta på näringsfrihetens grundsats (art. 31—32). De statliga bestämmelserna om näringarnas utövning skola enligt praxis ej ha till syfte att begränsa den fria konkurrensens system utan måste begrundas med polisiära krav. Näringsfrihetens garanti ges med förbehåll för grundlagens stadganden om vissa statliga och kantonala monopol. Nya monopol ha därjämte i praxis betraktats såsom tillåtna, om vinstsyftet icke varit orsaken till monopolets tillkomst. Någon äganderättsgaranti känner icke förbundsförfattningen. En sådan finnes dock i alla kantonernas författningar med undantag för Tessins. I praxis har förbundsdomstolen låtit begreppet »egendom» analogivis även gälla alla slag av enskilda förmögenhetsrätter.

Principen »intet straff utan lag» anses strida mot den i författningen uttalade likhetsgrundsatsen (art. 4). Medborgarna tillerkännas rätt att bosätta sig var som

helst inom staten. Inskränkningar kunna undantagsvis ske på grund av att vederbörande upprepade gånger straffats eller genom dom berövats medborgerliga rättigheter och medborgerligt förtroende. Bosättningen kan också få knytas till det villkoret, att vederbörande är arbetsför och ej faller det allmänna till last. Inga särskilda skatter få påläggas dem, som flytta från en kanton till en annan (art. 45). Förbud stadgas mot landsförvisning av schweiziska medborgare (art. 44). I motsats till äldre rätt finnes numera intet förbud mot att förklara någon förlustig medborgarskapet.

I författningen stadgas att förbundsrådet skall vaka över förbundets internationella förbindelser, yttre säkerhet, självständighet och neutralitet ävensom sörja för den inre säkerheten och upprätthållande av lugn och ordning. Med stöd härav kan förbundsrådet göra inskränkningar i de medborgerliga friheterna.

Sovjetunionen.

De sovjetryska regleringarna av de medborgerliga rättigheterna före 1936 års författning ha ej samma innebörd och utseende som andra länders. Den grundläggande åtskillnaden var, att blott de som voro anslutna till eller i varje fall icke stodo i opposition mot det härskande partiet kommo i åtnjutande av de medborgerliga rättigheterna. Detta avsågs vara ett temporärt tillstånd, som skulle upphöra, när de mot regimen fientliga elementen kunde betraktas som oskadliggjorda. Slutligen inneburo rättigheterna icke ett fastställande av ett område, som för såvitt möjligt skulle vara fritt från statsingripanden.

I januari 1918 godkände den tredje allryska sovjetkongressen »förklaringen om det arbetande och utsugna folkets rättigheter». Denna fick sedan efter en del ändringar av väsentligen redaktionell och stilistisk art bilda den första avdelningen i 1918 års författning. En proklamation om några rättigheter innebar denna förklaring egentligen ej alls. Den stadgade egendomens förstatligande och fastslog, att den personliga friheten ernås genom »förintandet av människans exploaterande av människor» (art. 1), ty så länge som det funnes ekonomisk olikhet, kunde ingen verklig likhet uppnås. Vid 1925 års grudlagsrevision bortföll rättighetsförklaringen, men den nämndes allt fortfarande som en grundval för rättsordningen (art. 1).

De hävdvunna rättighetsförklaringarnas område reglerades i ett följande kapitel i 1918 års författning. Alla medborgare garanterades »likhet oberoende av deras ras och nationalitet» (art. 13), men »i överensstämmelse med arbetarnas intressen» berövades »personer och enskilda grupper sådana rättigheter, som de använda till skada för den socialistiska revolutionens intressen» (art. 23). »I syfte att åt arbetarna garantera verklig församlingsfrihet» tillerkändes medborgarna rätten att fritt anordna sammankomster, möten, demonstrationer etc. och ställdes till arbetar- och bondeklassens förfogande alla lämpliga lokaler för allmänna sammankomster (art. 15). Staten skulle understödja arbetarna och bönderna i deras strävan att förena och organisera sig (art. 16). Verklig yttrandefrihet skulle uppnås genom att staten upphävde pressens oberoende av kapitalet och till arbetar- och bondeklassen återställde alla tekniska och materiella hjälpmedel, som erfordrades för tryckning (art. 14). I syfte att garantera verklig samvetsfrihet förklarades kyrkan skild från staten och skolan från kyrkan och alla medborgare tillerkändes religionsfrihet och rätt till antireligiös propaganda (art. 13).

Genom 1936 års författning har Ryssland erhållit en rättighetsförklaring, som står den hävdvunna typen betydligt närmare. Emellertid lida även de nya be-

stämmelserna av den avgörande inskränkningen, att alla mot den härskande regimen oppositionella riktningar äro förbjudna. Likheten i medborgarnas rättigheter på alla det ekonomiska, offentliga, kulturella, sociala och politiska livets områden oberoende av nationalitet och ras fastslås, och kvinnan jämställes i alla hänseenden med mannen (art. 121—122). Individens okränkbarhet garanteras, ingen må häktas utan domstols beslut eller utan åklagares samtycke (art. 127). Genom lagstiftning skall yttrande-, tryck,- församlings- och demonstrationsfrihet garanteras medborgarna (art. 125). Med undantag för politiska föreningar erkännes föreningsfrihetens grundsats (art. 126). Hemfridens och brevhemlighetens okränkbarhet skyddas i lag (art. 128). Samvetsfriheten garanteras på samma sätt som förr (art. 124).

Den nya författningen medgiver »ringare egen verksamhet» (art. 9) och stadgar skydd genom lag för medborgarnas personliga äganderätt till inkomst och besparingar, som härröra av deras arbete, av deras boningshus och av smärre bisysslor vid sidan av den egentliga yrkesutövningen samt av äganderätten till hushållsföremål och av förbruksartiklar till dagligt bruk och personlig bekvämlighet, varjämte garanti gives för arvsrätt till medborgarnas personliga egendom (art. 10). Varje medborgare tillerkännes »rätt till arbete, d. v. s. rätt att erhålla ett arbete och att få sin arbetsprestation ersatt i förhållande till arbetets kvantitet och kvalitet», vilken rätt »garanteras genom nationalhushållningens socialistiska organisation, genom det fortsatta växandet av sovjetsamfundets produktiva krafter, genom omöjliggörandet av ekonomiska kriser och genom arbetslöshetens avskaffande» (art. 118). Vidare tillerkändes medborgarnas rätt till vila och till åtnjutande av de olika formerna av socialförsäkring (art. 119—120).

Sydafrika.

Dmstolarna anses ej befogade att pröva lagarnas grundlagsenlighet. Detta motiveras med att parlamentet enligt författningen erhållit »full myndighet att lagstifta för lugn, ordning och god styrelse» (sect. 59). Däremot ha domstolarna uttalat, att de äga befogenhet att pröva, huruvida lagarna behörigen kungjorts. Men de anse sig icke befogade att ingå i någon prövning av den formella författningsenligheten i övrigt. Appell till Privy council i London kan ske men endast efter denna domstols särskilda medgivande. Privy council har för Sydafrikas del förklarat, att appell skall upptagas blott i utomordentliga fall, varför appellrätten för Sydafrikas del anses ha blott teoretisk betydelse.

Författningen saknar rättighetsförklaring. Den proklamerar näringsfrihetens grundsats, men inskränkning kan ske genom lagstiftning (sect. 136).

Österrike.

I 1867 års författning stadgades, att domstolarna icke ägde någon befogenhet att pröva behörigen kungjorda lagars giltighet. Enligt 1920 års författning tillades en nyinrättad författningsdomstol befogenheten att på initiativ av förbundsregeringen pröva, om ländernas lagar stodo i överensstämmelse med författningen. Denna domstol kunde också pröva förbundslagarnas grundlagsenlighet, vartill ländernas regeringar ägde att taga initiativ. På eget initiativ kunde samma domstol ingå i prövning, om lagen skulle tillämpas av domstolen. Denna hade, bland andra befogenheter, även att pröva frågor om kränkning av medborgerliga rättigheter (§ 140). Inga andra domstolar ägde att pröva behörigen kungjorda lagars författningsenlighet (art. 89). 1929 utsträcktes initiativrätten till

högsta domstolen och högsta förvaltningsdomstolen, om en lag skulle tillämpas i mål, som handlades av någon av dessa domstolar. Om författningsdomstolen fann en lag författningsstridig, var i fråga om förbundslagarna förbundskanslern och i fråga om ländernas lagar landshövdingen förpliktad att ofördröjligen kungöra lagens upphävande. Upphävandet trädde i kraft i och med domens kungörande. Författningsdomstolen kunde dock besluta, att urkraftträdandet skulle uppskjutas, dock högst sex månader, vilken frist 1929 förlängdes till ett år. Fastställande av grundlagsstridighet hade ingen återverkande kraft utom för det fall, att författningsdomstolen prövat frågan på eget initiativ eller (från 1929) efter hemställan av högsta domstolen eller högsta förvaltningsdomstolen. Då ägde sådan domstol enligt praxis att avdöma det mål, som föranlett prövningen, såsom om icke den ifrågavarande lagen gällde. Grundlagen utsade emellertid ingenting härom. Författningsdomstolen lät även denna retroaktiva verkan inträda, då den utsatte en frist för lagens urkraftträdande. 1929 stadgades, att de bestämmelser, som satts ur kraft genom den lag, vilken författningsdomstolen förklarade författningsstridig, åter trädde i kraft, om ej nämnda domstol annorlunda bestämde. I praxis prövade den även sådana beslut, som icke utfärdats i lags form, men som enligt dess åsikt borde gjort det. År 1925 bestämdes att författningsdomstolen på initiativ av förbundets eller ett lands regering kunde pröva, om en tillämnad lagstiftning var grundlagsstridig. Sådant uttalande skulle offentliggöras och vara bindande. En enskild person kunde medelbart åvägabringa prövning hos författningsdomstolen av en lags författningsenlighet genom att påtala en förvaltningsåtgärd, som stödde sig på en dylik lag, med motivering, att åtgärden kränkte hans medborgerliga rättigheter. Författningsdomstolen bestod ursprungligen av en president och en vicepresident, vilka jämte hälften av de tolv ledamöterna skulle väljas av nationalrådet. De övriga ledamöterna utsågos av förbundsrådet. Medlemmar av förbundets och ländernas regering kunde ej sitta i domstolen. Vid prövning av en lags författningsstridighet kunde ej deltaga ledamot, som vid lagbeslutets fattande suttit i vederbörande representation. Några kompetenskrav funnos ej för ledamöterna. Genom 1929 års författningsreform ändrades domstolens sammansättning. Utnämningen av domstolens president, vicepresident och sex ledamöter skulle nu ske av förbundspresidenten på förslag av förbundsregeringen. Övriga ledamöter utnämndes likaså av förbundspresidenten inom tremannaförslag, upprättade av förbundsrådet. Ledamotskap fick ej förenas med medlemskap av nationalrådet eller förbundsrådet eller någon lantdag och ej heller med anställning hos något parti. Dessutom fordrades bland annat juridisk examen för domarkompetens. Med dessa reformer ville man motverka domstolens starkt påtalade politisering. Under sin verksamhetstid upphävde författningsdomstolen sammanlagt fjorton lagar. I samtliga fall var anledningen, att lagarna stodo i strid med författningens bestämmelser om kompetensfördelningen mellan förbundet och länderna.

En rättighetsförklaring tillkom 1867. 1920 års författning bestämde, att denna rättighetsförklaring fortfarande skulle gälla som författningslag jämte två lagrar av 1862 om personlig frihet och om hemfrid, vilka även tidigare tillerkänts grundlags karaktär (art. 149). Endast ett fåtal av de rättigheter, som innehöllos i dessa stadganden, inskrevos även i författningen. Några infördes också i Saint-Germaintraktaten, vilken i dessa delar också ägde grundlags karaktär (art. 149).

I 1867 års författning fastslogs den allmänna grundsatsen om alla medborgares likhet inför lagen (art. 2). Denna ansågs i äldre doktrin och praxis blott innebära likhet i fråga om tillämpningen av lagarna. 1920 års författning gick dock otvety-

digt ett steg längre. Den lade härtill nämligen förbud mot företrädesrättigheter, vilka härrörde av födsel, klass, kön eller trosbekännelse (art. 7). Med förbudet mot företrädesrättigheter utsträcktes otvivelaktigt principens giltighet även till lagstiftningen. Nämnda egenskaper fingo ej grunda någon olikhet för medborgarna. Författningsdomstolen gav ibland uttryck åt den åsikten, att det gick en klar gräns mellan »subjektiva» och »objektiva» kriterier, och att författningens förbud mot företrädesrättigheter på grund av födsel etc. blott skulle vara ett exemplifierande av de otillåtna subjektiva grunderna. Vid andra tillfällen uttalade dock domstolen, att jämlikhetens grundsats icke hindrade åtskillnader, som härrörde av »viktiga» grunder, samt att »en kränkning av likheten inför lagen icke föreligger, om olikheten är fastställd i lagens förbindande form, och att grundsatsen blott innebär, att lagarna skola tillämpas lika». Denna princip tillämpades också i praxis. I en dom år 1932 uttalade författningsdomstolen allmänt, att grundsatsen icke blott var bindande för förvaltningen och rättskipningen utan jämväl för lagstiftaren. Om grundsatsen i praxis må nämnas, att förbudet mot olikhet på grund av födsel ansågs innebära krav på lika behandling av barn födda utom eller inom äktenskapet. Trots förbudet mot företrädesställning på grund av kön funnos särbestämmelser för kvinnor. Enligt domstolen kunde såsom »klass» ej avses en grupp människor, vilka blott genom vissa gemensamma kännetecken ådagalade en viss samhörighet. En klass skulle enligt domstolen blott föreligga, när en grupps hela livsföring skilde sig från andra gruppers.

Enligt lagen av 1862 om personlig frihet § 1 och 1920 års författning (art. 83) fick ingen undandragas sin laglige domare. Författningsdomstolen inlade häri den tolkningen, att tillämpningen av en straffbestämmelse, som ej stödde sig på lag, var grundlagsstridig. Härigenom intolkades i författningen grundsatsen »intet straff utan lag». Anhållande fick enligt nämnda lag blott ske i kraft av domares förordnande, som genast eller senast inom 24 timmar skulle tillställas den anhållne, vilken inom 48 timmar måste överlämnas till behörig myndighet. Ingen fick enligt lagen förvisas från ort till annan utom i de fall som lag medgav det.

I 1867 års rättighetsförklaring fastslogs församlings- och föreningsrätten (art. 12). Den skulle närmare regleras i lag. Genom lag av 1918, som upphöjdes till författningslag, förklarades den »fullständiga» förenings- och församlingsfriheten vara återställd. Fråga uppstod då hur det förhöll sig med äldre författningars giltighet. År 1927 förklarade författningsdomstolen, att blott de författningar voro upphävda, som voro oförenliga med förenings- och församlingsfrihetens princip, medan däremot de bestämmelser, som blott inneburo inskränkningar för allmännyttans skull, voro rättsgiltiga. Med föreningsfrihetens princip förstod författningsdomstolen, att bildandet av föreningar icke fick bero av sådant tillstånd, vilket det stod i myndigheternas fria skön att bevilja.

I 1867 års författning (art. 14) erkändes religionsfriheten. Ingen fick tvingas att deltaga i kyrklig handling, om han ej lydde under viss laglig myndighet, varmed åsyftades föräldrar och förmyndare. Trots denna bestämmelse genomfördes en omfattande lagstiftning, varvid barnens religionstillhörighet i blandade äktenskap och vid föräldrarnas trosväxling bestämdes så, att föräldrars och förmyndares befogenhet att fatta avgörande om barnens trosbekännelse starkt beskars. Därjämte stadgades som ovillkorlig en sedligt-religiös fostran av barnen i folkskolan.

Genom beslut av provisoriska nationalförsamlingen år 1918 upphävdes varje slag av censur. Bestämmelsen upphöjdes till författningslag genom 1920 års författning (art. 149). Författningsdomstolen ansåg till en början, att härmed blott

åsyftades presscensur. År 1926 förklarade den dock även biograf- och teatercensur grundlagsstridig.

Frihet att förvärva och förfoga över egendom var enligt 1867 års författning icke underkastad någon som helst inskränkning (art. 4, 6). Under republikens tid gällde dock fortfarande en fullmaktslag av 1917, som tillstadde inskränkningar i denna rätt, så länge de av kriget föranledda störningarna varade. Denna fullmaktslag fick vidsträckt användning. Vidare stadgades i 1867 års författning rätt att under lagens betingelser utöva varje slag av näringsfång (art. 6). Detta ansågs dock ej utgöra hinder för totalt förbud mot vissa slag av näring (av t. ex. osedlig art.). Expropriation var tillåten i de fall och på det sätt lag stadgar (art. 5). Stadgandet hindrade icke författningsdomstolen att såsom tillämplig betrakta § 365 i Allgemeines burgerliches Gesetzbuch, vari expropriation förklarades tillåten, om det allmänna bästa fordrade den, och om skälig ersättning gavs. Häremot invändes, att bestämmelsen varken innehöll ett fastställande av expropriationsobjektet eller av expropriationens omfattning, vilket grundlagen fordrade genom uttryckssättet »i de fall och på det sätt lag stadgar». År 1925 stiftades en särskild lag härom.

År 1933 infördes ett diktatoriskt styrelsesätt. I en ny författning av år 1934 företogs en nyreglering av grundrättigheterna, som i huvudsak innebar, att den närmare utformningen överläts åt lagstiftningen. Kvinnans likställighet med mannen kunde ändras genom vanlig lag utan att författningen lade hinder i vägen (art. 16 mom. 5). Censur tilläts uttryckligen (art. 26). Nytt var ett förbud mot retroaktiv strafflagstiftning (art. 21).

Bilaga 2.

Utredning angående § 16 regeringsformen.

Av Sune Holm.

Förevarande stadgande hör till de bestämmelser i regeringsformen, som icke undergått någon förändring sedan dennas tillkomst, ehuru vid vissa tillfällen förslag väckts om tillägg till detsamma framför allt i syfte att skapa grundlagsskydd för församlingsrätten. Ett vittnesbörd om den vördnad, med vilken grundlagsparagrafen betraktas, utgör konstitutionsutskottets uttalande år 1938, då detta i frågan om förstärkt grundlagsskydd för vissa fundamentala principer för det nuvarande samhället, framhöll, att »enligt utskottets mening kan det icke komma i fråga att på något sätt, vare sig i form eller sak, rubba regeringsformen § 16, som redan år 1809 sammanfattade seklers erfarenheter». Denna vår regeringsforms Magna Charta, som stadgandet redan kallades av Silverstolpe i en år 1812 utgiven skrift om det svenska statsskicket, leder också i viktiga delar sitt ursprung ända tillbaka till V kap. konungabalken i Magnus Erikssons landslag (IV kap. i konung Kristoffers landslag). Innehållet i den ed, konungen enligt landslagen skulle svära, återupptogs sedan i mera eller mindre oförändrad form i senare tiders konungaförsäkringar ävensom i 2 § av 1719 och 1720 samt 1772 års regeringsformer. Även i det i flera väsentliga stycken till grund för 1809 års regeringsform liggande, av landshövding Håkansson utarbetade grundlagsförslaget återfinnes en motsvarande bestämmelse (14 §) under den förra avdelningen av förslaget, vilken handlar »om konungen, dess styrelse och makt» etc. I Järtas koncept till regeringsform fanns samma föreskrift också upptagen. Härifrån har den med vissa tillägg införts i 1809 års regeringsform.

Vid behandlingen inom prästeståndet av konstitutionsutskottets grundlagsmemorial av den 2 juni 1809 med förslag till regeringsform hade en ledamot av ståndet uttalat en önskan om att § 16 såsom »ett eko från förflutna barbariska tider» måtte utgå. I anledning härav framhöll utskottet i sitt memorial angående de vid regeringsformen före dess antagande gjorda anmärkningar följande: »Denna paragraf är ock visserligen ej ny. Den är redigerad i överensstämmelse med 2 § i 1720 års regeringsform och utgör en del av den gamla Habeas Corpus, som britten så högt värderar. Men utskottet har trott, att en god lag ej föråldras, och att, om även den personliga säkerheten skulle under en välviljande regent njutas ostörd, utan att vara genom grundlagen befästad, skall nationen dock känna sig mera trygg för en framtid, mera oberoende av växlande grundsatser i styrelsen, då hon ser genom ett uttryckligt stadgande bevarade varje individs personliga rättigheter, dess liv, dess frihet och välfärd.» Uttalandet visar, att skaparna av 1809 års statsskick icke betraktade § 16 blott som en allmän deklaration utan som en för praktisk lagtillämpning avsedd och användbar föreskrift.

Inom doktrinen har man också i allmänhet tillerkänt paragrafen en viss, ehuru skiftande juridisk betydelse. Tre olika huvudriktningar kunna här särskiljas. Enligt en åsikt binder paragrafen endast konungen som innehavare av den

exekutiva makten samt de honom underordnade myndigheterna; enligt en annan binder den honom även vid utövandet av den ekonomiska lagstiftningsmakten; enligt en tredje slutligen riktar den sig till konungen i utövningen av all hans statliga verksamhet och binder honom alltså även i hans egenskap av lagstiftare samfällt med riksdagen.

Naumann ingår icke i någon sammanfattande analys av § 16 regeringsformen. Av vissa av hans uttalanden att döma får man dock anse, att han ansluter sig till den sist nämnda meningsriktningen. — Kjellén hyllar samma åsikt. Ehuru ej heller han närmare analyserat § 16, framhåller han nämligen, att »den verklige lagstiftaren är konungen, som sanktionerar och promulgerar lagen», samt i omedelbart sammanhang härmed, att i föreliggande paragraf »statsmaktens begränsning framställes som en inskränkning i konungens makt». — Myrberg uppfattar likaledes stadgandet såsom riktande sig mot både konung och riksdag. — Sundberg kommer numera till ett liknande resultat. Han uttalar, att »även om § 16 regeringsformen enligt sin lydelse blott avser Kungl. Maj:t, synes man stå på fast mark, om man antager stadgandet böra analogivis gälla förhållandet mellan medborgarna och staten över huvud». En sådan analogi anser Sundberg vara historiskt berättigad. Vid tiden för regeringsformens tillkomst ansågs nämligen identitet föreligga mellan Kungl. Maj:t och statsmakten. Som den styrande makten ensam var i besittning av statens aktiva krafter, var det den enda som behövde fruktas; ständerna voro icke i behov av det uttryckliga förbud som paragrafen innefattade. »Med den lydelse, som stadgandet fått, slår det emellertid slint i partiväldets tid, där en regering med sin majoritets hjälp kan genomdriva sin vilja.» — Senast får Lagerroth anses hava anslutit sig till en liknande mening. Han anför, att det åldriga ursprunget till § 16 hindrar icke »att den är samma andas barn som den franska rättighetsförklaringen. Om den också icke lika tydligt som denna vänder sig både mot den styrande och den lagstiftande makten utan närmast har den förra till adressat, så är dock tydligt att den rättssituation, konungen där anbefalles att styrka, ej tänkes kunna genom lagstiftning bringas ur världen.»

Vid en remissdebatt i andra kammaren vid 1915 års riksdag gav Karl Staaff uttryck åt samma mening. Han yttrade därvid att man visserligen någon gång försökt hävda, att § 16 icke skulle få fattas såsom uppställande utav bestämda och ovillkorliga principer för lagstiftningen, utan att den blott skulle innebära, att konungen vore förbjuden att göra det, som där vore uppräknat, ensam och utan andra statsmaktens bifall. Många skäl kunde emellertid anföras emot en sådan tolkning. Han ville endast erinra om att § 16 vore sammansatt av flera olika ingredienser — så att säga. Dels hade däri upptagits vissa gamla stadganden, dels hade alldeles nya tillsatser infogats. Så hade det hela sammanförts till vad som i viss mån kunde kallas för en svensk rättighetsförklaring. Det vore otvivelaktigt, att 1809 års män rönt påverkan av de rättighetsförklaringar som då för tiden voro vanliga. Dessa rättighetsförklaringar avsågo emellertid icke att skydda mot den eller den statsmakten, utan de avsågo att utan vidare uppdraga en gräns mot statsmakten såsom sådan, utöver vilken den icke finge ingripa på de mänskliga och medborgerliga rättigheternas område.

Till den andra åsikten, att § 16 regeringsformen binder konungen såväl i hans egenskap av innehavare av den exekutiva makten som vid utövandet av den ekonomiska lagstiftningsmakten men däremot ej vid den samfällda lagstiftningen, har Aschehoug anslutit sig. Han uttalar, att stadgandet näppeligen vore riktat mot de missbruk, konungen kunde komma att göra sig skyldig till vid

utövandet av den lagstiftande makt han delade med riksdagen. Däremot borde det antagas, att paragrafen bunde konungen också i utövandet av den lagstiftande makt § 89 regeringsformen förlänade honom. — Rydin torde få anses hava gjort gällande samma mening. Enligt honom begränsas bland annat »konungens makt i förhållande till den enskilde medborgaren — — — av vad i § 16 stadgas i avseende å den personliga friheten och rättssäkerheten till skydd mot en egenmäktig politilagstiftning. Denna konungens (administrativa lagstiftnings-) makt har först och främst sin begränsning i den i § 16 innehållna garantin för där omförmälda medborgerliga rättigheter.» »Denna paragraf visar sig — — — endast giva skydd emot gällande lags åsidosättande. Den garanterar den medborgerliga rättssäkerheten, sådan den i gällande allmän lag är erkänd, och utgör en maning för konungen att ej stifta lagar, som häremot strida.» — Thulin har på liknande sätt uttalat, att beträffande »de i § 16 skyddade rättigheter, synes det redan jämlikt samma paragraf tillkomma riksdagen såsom en rättighet att vid dem taga del. § 16 är just avsedd att vara en inskränkning i konungens maktbefogenhet och därför även i den lagstiftningsrätt, som efter § 89 tillhör honom ensam. Endast med riksdagen kan konungen giva författningar över dithörande ämnen. Att därvid den för grundlagsstiftande föreskrivna ordning skulle iakttagas och de alltså skulle vara att föra under gruppen 'grundlag', därtill giver paragrafen ej anledning. Men den skyddar dessa rättigheter, så vitt de i allmän lag äro bestämda. Det heter ju 'lagligen förvunnen och dömd', 'i den ordning Sveriges lag och laga stadgar föreskriva'. I allmän lags ordning, d. ä. av konung och riksdag gemensamt, skall alltså lagstiftningen i dessa ämnen ske.»

Beträffande några författare kan en viss tvekan råda i frågan, om de anse § 16 endast binda den exekutiva makten eller om den även riktar sig till konungen som administrativ lagstiftare. Enligt P. Fahlbecks åsikt vänder sig paragrafen endast till konungen och icke till konung och riksdag samfällt. Men om paragrafen innehåller en negativ kompetensbegränsning beträffande konungens ekonomiskt administrativa lagstiftningsmakt är icke klart. Fahlbeck uttalar nämligen, att stadgandet »innehåller blott skyddsbestämmelser», vilka »kunna sammanfattas till det enda budet, att ingen svensk man får av konungen eller hans ämbetsmän annorlunda behandlas och dömas än i den ordning Sveriges lag och laga stadgar föreskriva». — Stjernberg synes fullt avsiktligt lämna frågan öppen, om § 16 binder konungen vid utövandet av den ekonomiska lagstiftningsmakten eller ej. Även han framhåller om paragrafen, att »den icke uppdrager några gränser för den av konung och riksdag samfällt utövade lagstiftningsmaktens befogenheter att göra intrång i en svensk medborgares rättssfär». Den principiella innebörden av paragrafen vore, att det genom densamma blivit »inskrivet i grundlagen som en allmän regel, att något intrång från statsmaktens sida icke får göras i vissa dylika, där särskilt uppräknade sidor av handlingsfriheten eller andra rättsligt skyddade intressen annat än med stöd av stiftad lag». Paragrafen innebure därför närmast endast en inskränkning i regeringsmyndighetens befogenheter. Stjernberg framhåller emellertid i fortsättningen, att »en viss osäkerhet vidlåder — — — ifrågavarande grundlagsstadgande» med hänsyn till konungens självständiga ekonomiska lagstiftningsmakt, då »det i kraft härav är möjligt, att intrång i den medborgerliga rörelsefriheten kunna göras på grund av dylik lagstiftning».

Redan Silverstolpe får anses hava anslutit sig till åsikten, att § 16 endast riktar sig mot den exekutiva makten och icke mot konungen som lagstiftare vare sig ensam eller samfällt med riksdagen. Han säger nämligen, att i § 16

»är det konungen, som lagstiftaren formligen förbjuder att förnärma eller låta förnärma någon i de där uppräknade rättigheter; varav någon torde vilja sluta, att han stadgat detta förbud endast för regeringen och för dess tjänare, och att han icke ihågkommit de kränkningar av dessa rättigheter, som kunde komma från nationalrepresentationen eller från mängden av enskilda». »Sådant är likvisst icke förhållandet. I avseende på ständerna är stadgat i § 90 regeringsformen — — —.» »Då dessa konstitutionens stadganden ovillkorligen förbjuda riksens ständer att befatta sig med någon verkställighetsåtgärd och även med någon medborgare eller korporation, som skulle kunna vara föremålet för sådana åtgärder — — — äro riksens ständer icke ställda i belägenhet att behöva de uttryckliga förbud, som i § 16 regeringsformen innefattas; och det är dessutom klart, vid jämförelsen av dessa bägge myndigheters organisation, att som den styrande myndigheten är ensam i besittning av statens aktiva krafter, är densamma ock den enda, som i detta avseende behöver fruktas.» § 16 riktar sig alltså enligt Silverstolpe till konungen, § 90 till riksdagen. Men om dessa båda stadganden, såsom Silverstolpe menar, verkligen skola komplettera varandra, vänder sig § 16 endast till konungen som verkställighetsorgan och icke till honom som lagstiftare vare sig ensam eller samfällt med riksdagen.

Reuterskiöld har senare klart utvecklat denna mening. Paragrafen avser enligt honom »icke att ge riktlinjer för lagstiftningen utan blott att hindra godtycklighet i förvaltningen till skydd för medborgerliga friheter, vilka ej få utan stöd av lag eller laga stadgar störas eller inskränkas». Man kunde ej säga, att § 16 själv stadgat några bestämda principer för lagstiftningen eller utstakat några vissa gränser, över vilka denna icke finge gå vid reglerandet av individens rättsställning i förhållande till andra individer eller till samhället. »Tvärtom hänvisar paragrafen i fråga om materiella normer för det samhälleliga rättstillstånd, som det åligger konungen att upprätthålla, till något utom sig, nämligen till den faktiska lagstiftningen sådan denna i varje tid och vid varje särskilt tillfälle verkligen är och gäller; det är denna konkreta rätt, som konungen skall skydda och förverkliga, ej några abstrakta rättsprinciper ur grundlagen — — —. Den 16:de paragrafens grundsatser äro alltså rättssatser blott för lagskipningen och över huvud för styrelsen under och enligt de gällande lagarna.»

Även Herlitz och Malmgren ansluta sig till åsikten, att § 16 endast riktar sig till konungen och icke innebär något direktiv för lagstiftningen ens på det ekonomiskt administrativa området. Malmgren säger sålunda, att »paragrafen egentligen riktar sig till konungen», den innebär »intet direktiv för lagstiftningen». »Något sådant kan icke anses ligga i uttrycket 'lag och laga stadgar', vilket också omfattar ekonomisk lagstiftning.» »Paragrafen framträder alltså ingalunda som en begränsning av konungens maktbefogenheter över huvud.» Den avser endast »hans åtgärder i konkreta fall: det talas ju om att beröva 'någon' liv, ära, frihet och gods på annat sätt än genom domstolsutslag». Herlitz framhåller bland annat, att § 16 inskärper konungens plikt att respektera medborgerlig frihet. Innebörden av paragrafen vore att ingrepp i medborgerlig frihet och egendom skola äga rum i den ordning som lag bestämmer.» Ohållbar är den uppfattning — — — att regeringsformen § 16 skulle — — — »skänka ett skydd åt medborgarens rättigheter jämväl mot lagstiftaren». »Regeringsformen § 16 framstår ur denna synpunkt närmast som — — — ett uttryck för idén om — — — konungens bundenhet vid bestående objektiv rätt; grundlagarnas skydd mot administrativa förordningar ägnade att kringskära de enskildas frihet får man med denna tolkning söka på annat håll.»

Samma mening torde böra anses hava uttalats redan av lagutskottet vid 1856—58 års riksdag, då utskottet framhöll, att § 16 icke »syntes hava för ändamål att fastställa några nya rättigheter åt folket utan blott att försäkra detsamma därom att deras i lag grundade rättigheter skulle av konungen upprätthållas och skyddas och ej av honom kränkas». — Vid 1890 års riksdag gav konstitutionsutskottet klart uttryck åt samma mening: »Regeringsformens § 16, som förutsätter att där nämnda rättigheter kunna begränsas, meddelar nämligen ingen bestämmelse om huru sådana begränsningar skola fastställas. Huruvida dessa kunna bestämmas av konungen ensam eller äro underkastade konungens och riksdagens gemensamma beslutanderätt, detta beror på förhållanden, som ej beröras i denna paragraf, vilken alls icke avser att uppdraga någon gräns mellan konungens och riksdagens makt.» Även vid 1938 års riksdag får konstitutionsutskottet anses hava uttalat samma uppfattning. Utskottet framhöll nämligen då bland annat följande: »Av de medborgerliga fri- och rättigheterna är tryckfriheten i vårt land mera än i något annat land erkänd genom grundlagsbestämmelser. Den personliga äganderätten åtnjuter genom bestämmelser i regeringsformen §§ 16, 73 och 74 ett visst, om ock ofullständigt grundlagserkännande. Vissa av andra individuella intressen skyddas i regeringsformen § 16 mot övergrepp från konungamaktens och förvaltningens sida.» — I de motioner vid samma riksdag, som lågo till grund för riksdagens skrivelse med begäran om utredning i frågan om utsträckt grundlagsskydd för medborgerliga fri- och rättigheter, framhölls om § 16, att den »ger inga betryggande rättsgarantier för de medborgerliga fri- och rättigheter, som ingått i det svenska rättssamhällets rättsmedvetande och praxis». »Nämnda paragraf innehåller en erinran till konungen om den administrativa maktens gränser, sådana dessa äro i lag bestämda, men innehåller inga materiella rättsregler, som binda lagstiftningen.»

Regeringsformen är icke så systematiserad, att man ur den förevarande paragrafens placering kan draga någon bestämd slutsats i frågan, om de däri innehållna reglerna endast binda konungen som innehavare av den exekutiva makten eller om de också binda honom vid utövandet av den ekonomiska lagstiftningsmakten eller till äventyrs även vid den samfällda lagstiftningen.

Sålunda kan den sistnämnda åsikten icke förkastas därför, att tryckfriheten avhandlas i en helt annan del av regeringsformen. Detta förhållande sammanhänger nämligen med att tryckfrihetsförordningen i § 85 tillerkännes grundlags natur. Och utan att en definition samtidigt givits på tryckfriheten, skulle en författning i ämnet lika väl kunna bliva en förordning mot som för tryckfrihet. Grundlagsstiftarna hava garderat sig häremot genom att i regeringsformen definiera tryckfriheten och därmed angiva allmänna riktlinjer för tryckfrihetsförordningens närmare utformning. Det är då helt naturligt, att denna definition gives i den omedelbart efter § 85 följande paragrafen.

Lika litet kan samma åsikt, att § 16 icke är bindande för den samfällda lagstiftningen, anses felaktig därför, att huvudregeln härom innehålles i en härifrån så skild paragraf som § 87. Ty även denna kompletteras av andra grundlagsparagrafer. Sålunda måste föreskriften där om inhämtande av statsrådets tankar läsas i samband med bestämmelsen i § 8, att i fulltaligt statsråd skola behandlas frågor om »allmänna författningars» vidtagande etc., ett uttryck som omfattar såväl samfällt stiftade lagar som administrativa författningar. Därför kan ej heller den omständigheten, att ett stadgande om den ekonomiska lagstiftningen innehålles i § 89 regeringsformen, medföra, att § 16 icke skulle

kunna vara bindande för konungen även vid skapandet av ekonomiska författningar. Denna lagstiftning är för övrigt icke reglerad utan endast förutsatt i § 89. Stödet för den kungliga lagstiftningskompetensen på detta område får i stället hämtas ur det allmänna reservstadgandet i § 4, att konungen äger allena styra riket på det sätt regeringsformen föreskriver. Placeringen av § 16 i regeringsformens system kan alltså icke utgöra något hinder för att stadgandena i densamma också kunna binda konungen icke blott som innehavare av den exekutiva makten utan även vid utövande av hans ekonomiska lagstiftningsmakt. Men vore paragrafens räckvidd begränsad härtill, skulle följden bliva, att om konungen med stöd av § 89 överlämnade åt riksdagen att med sig stifta vissa lagar, § 16 också måste begränsa den konung och riksdag i följd härav samfällt tillkommande lagstiftningskompetensen — ty ingen kan delegera större kompetens än den han själv äger — under det att den lagstiftningskompetens, som omedelbart i följd av regeringsformens egna bestämmelser tillhör konung och riksdag samfällt, icke inskränktes genom § 16. Ett sådant resultat kan icke anses tillfredsställande redan med hänsyn till arten av de ingrepp, varom i ena och i andra fallet kan vara fråga.

Den möjligheten, att § 16 även binder konungen som lagstiftare, får desto mindre betraktas som utesluten, som statsverksamheten enligt 1809 års statsskick principiellt utövas i konungens namn. Då 1809 års grundlagsmemorial talar om den »styrande makten», då det i § 1 regeringsformen sägs, att Sveriges rike skall »styras» av en konung och då det i § 4 sägs, att konungen äger att allena »styra» riket, lägges vida mera än den exekutiva makten i konungens hand. Att styra betyder här ej att verkställa utan att regera. Till ärenden om »rikets allmänna styrelse» höra därför också enligt § 8 regeringsformen frågor om »allmänna författningars vidtagande»; och sådana författningar äro, såsom redan framhållits, såväl samfällt stiftade lagar som administrativa stadgar. Det är ock i full konsekvens härmed som det i § 81 riksdagsordningen föreskrives, att de allmänna stadgar och förordningar, vilka konungen och riksdagen gemensamt beslutit, skola »endast i konungens namn och med dess underskrift utfärdas».

Svaret på frågan, i vilken utsträckning § 16 binder konungen, kan endast lämnas genom en detaljanalys av de i paragrafen ingående skilda bestämmelserna — sedda i deras historiska sammanhang.

*

Inledningsvis heter det i § 16, att »K o n u n g e n b ö r r ä t t o c h s a n n i n g s t y r k a o c h b e f o r d r a, v r å n g v i s a o c h o r ä t t h i n d r a o c h f ö r b j u d a — — —».

Stadgandet kan återföras till konungaeden i Magnus Erikssons landslag. Enligt en nära nog lika lydande bestämmelse i denna skulle konungen svära att »rättvisa och sanning styrka, älska och gömma och undertrycka all vrångvisa och osanning och all orätt både med rätt och med sin kungliga makt». Längre fram i konungaeden hette det sedan, som en närmare utveckling härav, att konungen skulle »all gammal Sveriges lag — — — hålla och styrka och värja, så att ingen olag går över rätt lag», samt vidare, att han skulle »ock freda och frälsa all sin allmoge, särskilt den fridsamme, som med späkt och med lagen vill leva».

I frihetstidens grundlagar hade dessa stadganden sammanförts till en regel, som i 1720 års regeringsform hade följande utformning: »Kungl. Maj:t tillhörer lag, rätt och sanning att styrka, älska och gömma, men vrångvisa och orätt förbjuda, avskaffa och nedertrycka — — — försvara, freda och frälsa den som

med späkt och med lagen vill leva, men näpsa, aga och straffa den ostyriga och vrångvisa». Som en förklaring fanns härefter följande stadgande upptaget: »Så äger ock Kungl. Maj:t med råds råde i alla mål sanning utleta, bryta skrock- och offsokner, giva lejdebrev, uppå inkommande förfrågningar lagen till dess rätta förstånd förklara och i sådana särskilda mål, över vilka ingen lag finnes, att stadga och förordna, varmed sedan förhålles, som uti § 4 uttryckes, återgiva dem, som till ärerörigа böter sakfällda eller ock vanbördiga äro, deras heder, om de den nåden förtjäna, och vid dess konungsliga revision upptaga samt avhjälpa de besvär, vilka emot överrätternas domar efter de därom gjorda förordningar komma att andragas, så att lag och rätt oväldigt må skipas och all rättvisa såsom den andra grundvalen till rikets vältrevnad, styrka och upprätthållande befordras, men ingen olag över rätt lag gånga».

I 1772 års regeringsform hade förevarande regel ungefär samma korta utformning som i 1809 års regeringsform. Den löd nämligen där sålunda: »Konungen äger — — — rätt och sanning styrka, älska och gömma, men vrångvisa och orätt förbjuda, avskaffa och nedertrycka».

Enligt en numera utbredd mening har § 16 till huvudsyfte att förhindra godtycklig behandling av medborgarna — ehuru denna uppfattning icke så mycket stödjer sig på inledningsorden i paragrafen som desto mera på dennas övriga stadganden. Redan år 1857 framhöll statsrådet Anjou i en reservation till ett statsrådsprotokoll, att man genom paragrafen »velat förekomma varje konungens godtyckliga, för personlig frihet och säkerhet vådliga åtgärd». Härefter har Reuterskiöld understrukit, att paragrafen avser »att hindra godtycklighet i förvaltningen». På senare tid har särskilt Herlitz och Malmgren framhållit, att det som paragrafen vill rikta sig mot är det »godtyckliga» ingreppet i enskild frihet. Herlitz säger vidare, att »det hinder mot godtyckligt ingrepp, som § 16 regeringsformen uppställer för konungen, torde — — — även gälla för lagstiftningen». Stjernberg härleder också ur paragrafen ett förbud för lagstiftaren att stifta en lex in casu — åtminstone beträffande de där berörda intressena. Ett sådant förbud tjänar samma ändamål som ett förbud mot godtycke i lagstiftningen. Här betraktas alltså § 16 såsom bindande även på den samfällda lagstiftningens område, låt vara i ett begränsat hänseende.

Den såväl i landslagen som i 1700-talets författningar och i 1809 års regeringsform innehållna regeln, att konungen bör rätt och sanning styrka etc., ger uttryck åt uppfattningen om konungens allmänna rättsvårdande funktion, åt hans uppgift att vara rättsordningens och fridens högste vårdare. Häri ingår vida mera än en plikt att vaka över att gällande rätt upprätthålles och respekteras. Av frihetstidens regeringsformer framgår uttryckligen, att den kungliga provisoriska lagstiftningsmakten härledde sitt ursprung ur denna regel. I landslagen hette det också, att konungen skulle styrka »rättvisa» och sanning. I detta uttryck ligger att konungen skall vaka över såväl att gällande rätt tillämpas och respekteras som att rättsordningen står i överensstämmelse med principerna för rättvisa och billighet. Någon förändring i sak kan ej anses vara åsyftad, då ordet rättvisa sedermera utbyttes först mot uttrycket »lag och rätt» och därefter mot ordet »rätt» enbart. I frihetstidens grundlagar sades också uttryckligen, att »rättvisan» var den andra grundvalen för rikets vältrevnad — den första var enheten i religion.

Förevarande stadgande bör alltså mot bakgrunden av sina historiska rötter uppfattas såsom en för konungen i all hans statliga verksamhet bindande regel. Denna skall iakttagas av honom såväl i lagstiftning som i lagtillämpning. Här-

vid skall han följa principerna för rättvisa och billighet. För visso kan icke med giltighet för alla tider angivas allt, som bör inneslutas häri. Emellertid kan i varje fall utsägas så mycket härom, som att det finnes en plikt att ej behandla medborgarna godtyckligt utan likformigt. Denna uppfattning kom för övrigt till klart uttryck redan i landslagen, då konungen där ålades, att vara en trofast konung för »all» sin allmoge och att icke fördärva någon »fattig eller rik» till liv eller lem.

Redan av inledningsorden i § 16 kan alltså utläsas en fordran på likformig behandling av medborgarna och ett förbud mot godtycke såsom en för konungen bindande princip såväl i lagstiftning som lagtillämpning.

*

I fortsättningen av § 16 föreskrives, att »Konungen bör — — — ingen fördärva eller fördärva låta, till liv, ära, personlig frihet och välfärd, utan han lagligen förvunnen och dömd är, och ingen avhända eller avhända låta något gods, löst eller fast, utan rannsakning och dom, i den ordning Sveriges lag och laga stadgar föreskriva — — —».

Det förra ledet av stadgandet, som hade samma lydelse i de omedelbara förarbetena till 1809 års regeringsform, kan återföras till föreskriften i konungabalken i Magnus Erikssons landslag, att konungen bör »ingen fattig eller rik fördärva till liv eller lem, utan han är lagligen förvunnen, som lag och rikets rätt säger». Enligt Kristoffers landslag skulle konungen icke få fördärva någon till liv eller lem utan att han var lagligen förvunnen »och dömd efter Sveriges skrivna lag». Hänvisningen till Sveriges lag saknades däremot i 1700-talets författningar.

I 1720 och 1772 års regeringsformer förbjöds konungen vidare icke endast att fördärva någon till »liv eller lem» utan till »liv och ära, lem och välfärd». Objektet för skyddet var alltså till en början liv och lem, senare liv, ära, lem och välfärd samt blev till sist liv, ära, personlig frihet och välfärd. Förändringen motsvarar i stort sett straffsystemets utveckling under motsvarande tidsperioder. Vid tiden för landslagens tillkomst utgjordes de viktigaste strafformerna av livs- och kroppsstraffen. Det huvudsakliga kroppsstraffet var stympning, till arten bestämd efter det begångna brottet. Det är därför ingen tillfällighet att landslagens konungaed förbjöd fördärvandet till liv eller lem. Sedan stympningen i och med 1734 års lag försvunnit som självständigt straff, upptogs ej heller ordet »lem» i 1809 års regeringsform. Det nära historiska sambandet mellan kropps- och frihetsstraffen förklarar vidare, varför konungen först år 1809 förbjöds att fördärva någon till »personlig frihet». I den äldre germanska rätten var frihetsstraffet nämligen icke känt annat än som förvandlingsstraff vid underlåtenhet att gälda böter. Vid sidan härav uppstod emellertid så småningom ett särskilt fängelsestraff, företrädesvis i förening med kroppsplikt, särskilt vatten- och brödstraffet. Detta fängelsestraff hade otvivelaktigt karaktären av kroppsstraff med hänsyn till att det väsentliga momentet här var det kroppsliga lidande, som förorsakades genom svälten. I missgärningsbalken av 1734 års lag var av fängelsestraffen ännu fästning på vatten och bröd det vanligaste. Häri får man alltså söka förklaringen till att förbudet att fördärva någon till den personliga friheten först infördes i 1809 års regeringsform.

Anledningen till att ett förbud att fördärva någon till äran först intogs i 1720 års regeringsform, är den, att några egentliga ärelöshetsdomar ej avkunnades i

äldre tid — ehuru vissa brott på grund av sin beskaffenhet medförde en viss infami. Med livs- och kroppsstraffen förbands ofta en viss skam, vilket bland annat kom till uttryck i det sätt på vilket man förfor med brottslingen (hängning, stympning etc.). Så småningom kommo emellertid straffarter i bruk, vilkas huvudsakliga ändamål var att belägga brottslingen med en viss vanära, såsom då denne utställdes att skämmas vid påle å torg eller å allmänt tingsställe. Vid tiden för tillkomsten av 1734 års lag kunde ärelösheten följa med vissa brott och avkunnas i en dom om ärelöshet, vari ansågs ligga ett uteslutande från ämbete, burskap, rösträtt i offentliga värv, förmynderskap, fullmäktigeskap i rättegång, vittnesmåls avgivande samt en orsak till brytande av bolag och äktenskap.

Liksom förbudet att fördärva någon till äran kom även förbudet att fördärva någon till välfärden först in i 1720 års regeringsform. År 1786 förklarades ordet välfärd i 1772 års regeringsform så, att därunder även skulle inbegripas innehavande ämbete och tjänst, så att ingen ämbets- eller tjänsteman, med undantag av förtroendeämbetsmän, kunde avsättas utan laga rannsakning och dom vid behörig domstol.

Inom doktrinen hava olika meningar uttalats om innebörden av ordet välfärd i § 16. Malmgren synes anse uttrycket (endast) syfta på innehaft ämbete och tjänst. Redan Silverstolpe har däremot ansett uttrycket syfta på »lagliga rättigheter av alla slag». Reuterskiöld anser också, att härunder icke endast bör inbegripas innehaft ämbete och tjänst, med undantag för förtroendeposter och vissa andra sysslor, »utan allt, som möjligen kan därunder inbegripas, lärer — — — få anses numera falla under detta begrepp». Han räknar därför även näringsfriheten under välfärden. Enligt Sundbergs åsikt visar bland annat ordet välfärd i § 16, att denna »även avser annat än formliga rättigheter och sålunda bör omfatta bestående rättsställningar av ekonomiskt värde över huvud».

Begreppet välfärd är otvivelaktigt så tänjbart, att därunder snart sagt kan inbegripas allt, varav människorna hava intresse. Ordet välfärd i § 16 skulle därför möjligen kunna tänkas tillhöra de uttryck, som legalt kunna få en olika innebörd under olika tider beroende på människornas sociala syn i gemen. Men hade grundlagsstiftarna verkligen åsyftat detta, hade ordet välfärd knappast på sätt som skett förbundits med orden liv, ära, personlig frihet och gods, vilka just inbegripa vad som i allmänhet anses tillhöra människornas välfärd. Uttrycket välfärd bör därför i förevarande sammanhang hava en mera begränsad innebörd. En viss ledtråd för tolkningen kan man få därav, att i välfärden enligt 1786 års beslut »även» skulle anses inbegripen innehaft ämbete eller tjänst. Vid sidan av förbudet mot avsättning, som numera upptagits särskilt i § 36 regeringsformen, bör därför välfärden i § 16 anses avse något annat och mera än ett skydd för en innehavd tjänst, vartill vederbörande enligt äldre uppfattning ansågs hava en med äganderätten på sätt och vis jämförlig rätt. En ganska likartad rätt förelåg under skråväsendets tid och före näringsfrihetens införande även för utövare av sådana borgerliga yrken, som icke numera betraktas såsom statliga, men där gränsen förr var mera flytande än nu. En köpman eller en hantverkare ansågs tidigare hava lika god rätt till att utöva sitt näringsfång som en tjänsteman till sin syssla. Liksom den förre i vissa fall som straff eller straffpåföljd kunde berövas sitt ämbete, kunde även den senare på liknande sätt berövas sitt yrke. Ordet välfärd i § 16 kan därför tänkas syfta på yrkesrättigheter över huvud taget, varav en del sedan särskilt skyddats i § 36 regeringsformen.

Förbudet för konungen att fördärva någon till liv, ära etc. är enligt lydelsen av § 16 icke absolut. Stadgandet säger ej mera, än att ingrepp i sådana intressen, varom här är fråga, icke får ske »utan» att vederbörande är »lagligen förvunnen och dömd». Det räcker sålunda ej med att fördärvandet i det speciella fallet kan stödja sig på lag eller laga stadgar. Följden härav blir emellertid, att konungen också såsom lagstiftare måste vara förpliktad att icke själv stifta eller medverka vid stiftande av lagar, som ålägga statsorganen att under andra omständigheter vidtaga sådana åtgärder. »Förvunnen» betyder överbevisad om brott. Vederbörande skall sålunda vara överbevisad och dömd för brott för att få fördärvas till livet etc. Han skall vidare härför vara »lagligen» förvunnen och dömd. Detta innebär, att såväl domstolsförfarandet skall vara reglerat i enlighet med lag som att själva domen skall stödja sig på lag. Att ordet lagligen får anses böra åsyfta båda dessa förhållanden framgår av en jämförelse mellan 1700-talets regeringsformer och landslagen. I de förra måste det nämligen hava ansetts överflödigt att som i den senare särskilt markera att vederbörande för att få fördärvas till livet skulle vara lagligen förvunnen och dömd »efter Sveriges skrivna lag». Ordet lagligen har uppenbarligen ansetts innefatta även det sist citerade uttrycket.

Olika meningar hava emellertid ur en annan synpunkt uttalats i fråga om vad som i § 16 bör förstås med uttrycken »laglig», »lag» och »laga stadga». Enligt Thulin och Lagerroth syftas härmed endast på samfällt stiftad lag. Konstitutionsutskottet uttalade år 1936 samma mening i sitt dechargebetänkande. Enligt Reuterskiöld, Herlitz och Malmgren böra dessa uttryck anses syfta såväl på samfällt stiftad lag som på administrativ författning. Denna senare mening är otvivelaktigt den riktiga. Då domstolarna i § 47 regeringsformen liksom i rättegångsbalkens domareed åläggas att döma efter »lag och laga stadgar», måste härmed avses båda de nämnda slagen av författningar. De generella normer, som konungen enligt §§ 4, 47 och 89 regeringsformen äger skapa, betecknas också i konstitutionsutskottets grundlagsmemorial vid 1809 års riksdag som ekonomiska lagar. Vidare är det obestridligt, att konungen i sådana lagar måste kunna utsätta frihets- och andra straff för deras överträdande. Ett frihetsberövande som straff måste alltså kunna grunda sig på en sådan av konungen ensam stiftad författning. Redan härför måste orden laglig etc. i förevarande sammanhang syfta såväl på samfällt stiftad lag som på administrativ författning.

Men om förevarande regel i § 16 verkligen har den nyss berörda innebörden, kan det synas svårt att förena den med den positiva rätten redan vid tiden för regeringsformens tillkomst, vilken den i förevarande hänseende näppeligen kan hava åsyftat att ändra, och ännu svårare med den positiva rätten sådan den numera är utformad i lagstiftning beträffande olika slags frihetsberövanden.

En så betydelsefull straffprocessuell säkerhetsåtgärd som häktningen kan icke gärna vara oförenlig med förbudet i § 16 att fördärva någon till den personliga friheten utan att denne är lagligen förvunnen och dömd. En häktningsrätt, ehuru visserligen av begränsad omfattning, fanns också vid regeringsformens tillkomst stadgad i 1734 års lag. Att grundlagstiftarna icke åsyftat att avskaffa denna rätt framgår också av § 78 i 1810 års riksdagsordning, vars stadganden vilade på förutsättningen en häktningsrätt.

I samband härmed bör även beröras bysättningen för gäld. Bysättningen var ett reellt exekutivt säkerhetsmedel som hos oss ägt bestånd ända från medeltiden till införandet av 1877 års utsökningslag. Att skaparna av 1809 års regeringsform åsyftat att genom § 16 avskaffa detta institut har aldrig ifrågasatts

och är icke heller gärna möjligt antaga. I § 78 av 1810 års riksdagsordning föreskrevs också, såsom ett särskilt privilegium för riksdagsmän, att dessa icke fingo bysättas för gäld.

Här må vidare erinras om existensen i Sverige till år 1868 av ett processrättsligt institut, som står tortyren nära. I 1734 års lag hette det visserligen, att det egna erkännandet icke har någon bevisande kraft, om den tilltalade var »pint skrämd eller svikligen förledd» till bekännelse. Ett viktigt undantag härifrån fanns emellertid stadgat i 17 kap. 37 § rättegångsbalken genom föreskriften, att »i grova brottmål må domaren försöka med svårare fängelse att få sanningen i ljuset, där bindande omständigheter och liknelser finnas mot den, som anklagad är». Denna bestämmelse kom ännu under 1800-talets förra hälft vid upprepade tillfällen till användning. Naumann har gjort gällande, att stadgandet stode i strid med 1809 års regeringsform, då § 16 enligt hans mening finge anses förbjuda ett med tortyr förenat fängelse på obestämd tid i fråga om en tilltalad, som icke var lagligen förvunnen.

Det finnes åtskilliga andra i lag och förfaring medgivna former av frihetsberövanden, som ej anses och ej heller skäligen kunna anses stå i strid med grunderna för förevarande stadgande i § 16, såsom internering av sinnessjuka, av smittosamt sjuka eller av alkoholister.

I samtliga de nu berörda fallen är emellertid syftemålet med frihetsberövandet ett annat än att straffa. Men det är just sådana frihetsberövanden, vilka hava karaktär av straff och andra därmed jämställda säkerhetsåtgärder, som § 16 vill förhindra, därest vederbörande icke är lagligen förvunnen och dömd. Att så är fallet framgår också av grundlagstexten, vilken förbjuder konungen att »fördärva» någon till liv, ära, personlig frihet etc. Häri kommer tanken på tillfogandet av ett lidande, av en skada, till uttryck. Ordet fördärva motsvaras också i ansvarighetslagen för statsrådets ledamöter av uttrycket »lider skada». I sista hand blir det alltså tvångsåtgärdens sociala syfte som blir avgörande för frågan, om ingripande endast får äga rum under den i § 16 angivna förutsättningen.

Det senare ledet av förevarande stadgande i § 16, vilket förbjuder konungen att avhända någon gods, löst eller fast, utan rannsakning och dom, i den ordning Sveriges lag och laga stadgar föreskriva, har liksom det föregående sina rötter i landslagens konungaed. I Magnus Erikssons landslag förbjöds konungen att beröva någon gods »utan efter lag och laga dom som förut är sagt», d. v. s. annat än »som lag och rikets rätt säger». I konung Kristoffers landslag talades om gods »fast eller löst» men saknades orden »som förut är sagt». En liknande regel förekom även i frihetstidens regeringsformer. I 1772 års regeringsform förbjöds konungen däremot att någon avhända eller avhända låta något gods, »utan laga dom och rannsakning». I det Håkanssonska förslaget liksom i Järtas koncept till regeringsform användes med en delvis härifrån hämtad terminologi samma uttryckssätt som i 1809 års regeringsform.

Enligt den åsikt som Naumann framfört, är staten enligt detta stadgande »förbunden ej allenast att försvara medborgarens egendomsrätt mot enskilda personers angrepp utan även själv avhålla sig från sådana. Ingen konfiskation eller annat egendomsstraff får användas, därest ej statsmedlemmen blivit till ett sådant straff dömd av vederbörlig domstol». Naumann medgiver dock expropriation »mot ersättning — — — för allmänna behov». — Reuterskiöld anser numera, att »gällande svensk rätt har i full anslutning till franska revolutionens rättighetsförklaringar fastslagit principen om den medborgerliga privat-

egendomens okränkbarhet annorledes än medelst expropriation genom dom; — — — reduktion måste över huvud juridiskt anses principiellt utesluten, där ej en bestående privat egendomsrätt skulle kunna otvetydigt visas framstå för det allmänna rättsmedvetandet såsom materiellt fullkomligt ogrundad och oberättigad». Med expropriation menar Reuterskiöld »tvångsavhändelse mot ersättning», och med reduktion sådan avhändelse »i kraft av makthöghet men utan ersättning». — Enligt Myrbergs åsikt infördes orden »utan laga dom och rannsakning» sannolikt avsiktligt i grundlagstexten av Gustav III för att skydda den enskilda äganderättens helgd. De i 1809 års regeringsform begagnade ordalagen skulle vara avsedda att uttrycka detsamma som motsvarande stadgande i 1772 års grundlag. Den enskilda äganderätten skulle härigenom vara skyddad mot konfiskation utom för det fall, att någon efter undergången rannsakning för brott dömts att avstå egendomen i fråga. Stadgandet skulle alltså skydda den enskilde mot avhändelse utan ersättning i andra fall. — Strahl har framhållit, att orden »utan rannsakning och dom» torde kunna läsas såsom blott innebärande att avhändelsen skall utgöra tillämpning av en lagregel av allmän räckvidd, ehuruväl lagstiftaren föreställt sig att varje sådan lagregel skulle förutsätta rannsakning och dom såsom tillvägagångssätt vid avhändelsen. — Malmgren anser, att förevarande regel i främsta rummet avser att förbjuda konfiskation av egendom. »Stadgandet innebär emellertid skydd även mot andra ingrepp i äganderätten: expropriation, rekvisitioner för krigsmaktens behov — — — kvarstad och annat provisoriskt beslagtagande av egendom». Det vill inskärpa, att intet sådant ingrepp från myndighets sida får äga rum utan stöd av lag och iakttagande av det förfarande som lagen föreskriver. »Däremot innebär det intet direktiv för lagstiftningen, så att det skulle utsäga, att lagar om ingrepp i den enskildes äganderätt måste stiftas av konung och riksdag samfällt.» — Ernberg, som ansluter sig till åsikten att § 16 endast innefattar en gräns för konungamakten, framhåller, »att i paragrafens till äganderätten sig refererande satser betonas korrespondensen mellan maktutövningen in concreto och de abstrakta reglerna». »Denna korrespondens, m. a. o. statens bundenhet vid sina gällande rättssatser — — — är ju ock i sig — — — en förutsättning för expropriationsinstitutet.» »Kravet på dylik korrespondens, ligger redan däri, att en av staten respekterad äganderätt angives såsom förutsättning för institutet.» — Stjernberg säger, att genom § 16 »är visserligen icke något hinder lagt för varjehanda lagstiftning angående expropriation, ej ens för en sådan, som underkänner varje slags ersättningsanspråk för dem, mot vilken expropriationen riktas». »Men väl innebär stadgandet även i detta fall ett krav på att en dylik avhändelse skall ske på grund av en allmän regel — — —.» Samtidigt understryker Stjernberg, att tillvaron av konungens ekonomiska lagstiftningsmakt medför att i vissa fall även intrång i den enskildes äganderätt kan äga rum på grund av allenast i administrativ väg tillkomna föreskrifter.

Objektet för skyddet i förevarande led av § 16 är »gods, löst eller fast». Frågan blir därför närmast, vad som här bör förstås med gods. Härvid må till en början erinras om att den brukliga indelningen av saker i fast gods eller fastigheter och löst gods eller lösören ursprungligen hänför sig till föremålens yttre beskaffenhet av fasta och flyttbara. Emellertid omnämnas i lagarna fastigheter och lösören ofta i sådant sammanhang, att de tänkas utgöra föremål för en persons äganderätt eller annan rätt. Indelningen i fastigheter och lösören ligger till grund för egendomens indelning i fast och lös egendom. Härvid tages emellertid egendom i den vidsträcktare betydelsen av alla ekonomiska tillgångar en person har

eller, som det plägar uttryckas, alla hans rättigheter av förmögenhetsnatur. Fast egendom kan betyda ej blott objektet för rätten utan även rätten själv, sålunda äganderätt till fastighet; det är i denna betydelse, som fast egendom sättes i motsättning till lös egendom. Indelningen i fast och lös egendom avser alltså indelning av förmögenhetsrätter över huvud, icke endast de med äganderätt i teknisk mening innehavda föremålen. Under lös egendom inbegripes sålunda bland annat även fordringsrätter. Numera användes endast termen lös egendom i denna vidsträckta bemärkelse, icke orden lös sak, löst gods eller lösöre. I äldre juridisk stil begagnades däremot även dessa senare uttryck i samma vidsträckta betydelse som lös egendom. I denna bemärkelse måste ordet gods t. ex. vara använt i 8 kap. utsökningsbalken i 1734 års lag, där som ett särskilt fall av kvarstad å »gods» behandlades kvarstad beträffande »ränta eller hyra». Då det vidare i missgärningsbalken i 1734 års lag föreskrevs, att missgärningsman som straff för vissa brott skulle mista »liv, ära och gods», bör här med gods uppenbarligen hava avsetts egendom över huvud taget, alltså konfiskation av den brottsliges hela förmögenhet. Det är också i samma vida bemärkelse ordet gods måste tagas i § 26 regeringsformen, då konungen där förlänas behörighet att i brottmål göra nåd, mildra livsstraff samt återgiva ära och till kronan förverkat gods. Redan berörda förhållande i förening med vetskapen om äldre lagspråks kasuistiska uttryckssätt gör, att med gods i § 16 regeringsformen bör förstås egendom över huvud taget.

Liksom konungen enligt § 16 förbjudes att fördärva någon till liv, ära etc. »utan» han är lagligen förvunnen och dömd, förbjudes han här också att avhända någon gods »utan» rannsakning och dom, i den ordning Sveriges lag och laga stadgar föreskriva, d. v. s. under denna förutsättning men också endast under den får avhändelsen av gods äga rum. Konungen får sålunda i ett konkret fall icke exekvera eller låta de honom underställda organen exekvera en sådan åtgärd utan att rannsakning och dom på föreskrivet sätt föregått.

Huru långt egendomsskyddet enligt förevarande stadgande i § 16 sträcker sig, blir alltså beroende på innebörden av uttrycket »rannsakning och dom, i den ordning Sveriges lag och laga stadgar föreskriva». Liksom ordet »lagligen» i uttrycket »lagligen förvunnen och dömd» tidigare i paragrafen innebär, såväl att förfarandet skall vara reglerat i enlighet med lag som att domen skall stödja sig på lag, får det nu förevarande uttrycket anses innebära detsamma, även om orden »i den ordning» Sveriges lag och laga stadgar föreskriva strängt språkligt endast borde syfta på förfarandet. Riktigheten härav bestyrkes såväl genom en jämförelse med samma regels utformning under tidigare skeden som av §§ 5 och 8 i ansvarighetslagen för statsrådets ledamöter, där förevarande uttryck är ersatt av ordet »laga» före rannsakning och dom. För att en avhändelse i ett konkret fall skall få ske, måste den alltså enligt § 16 kunna hämta sitt stöd i en generell regel.

En annan fråga är, om avhändelsen av egendom enligt förevarande stadgande endast skall få äga rum såsom straff eller straffpåföljd för brott, eller om den även får ske under vissa andra förutsättningar. Att den är tillåten i förra fallet är otvivelaktigt även för den händelse, att påföljden fastställts i en administrativ författning. Ty till den ekonomiska lagstiftningens väsen hör, att konungen också kan föreskriva straff för överträdelse av de av honom skapade rättsnormerna. Men stadgandet borde åtminstone i sin lydelse i landslagen och i frihetstidens regeringsformer ej heller kunna anses hindra avhändelser även i andra fall. Frågan blir då, om det 1772 insatta uttrycket »laga dom och

rannsakning» såsom förutsättning för avhändelse medfört en saklig förändring. Ordet »rannsakning» kan syfta på brottmålsförfarande enbart men gör det ingalunda alltid; det kan också avse undersökning över huvud taget. I denna vidsträckta bemärkelse har det begagnats i rättegångsbalken i 1734 års lag. Sålunda hette det där i 5 kap. 1 §, att kämnersrätt äger i staden »rannsaka och döma alla tvister», så ock brottmål, där de ej höra till annan rätt. Vidare hette det i 3 kap. 3 och 4 §§ om lagman, att ej må han »rannsaka och döma», utan de mål, som under honom »vädjade» äro, samt att »med brott och missgärningsmål» befatta sig ej lagman. Förevarande regel behöver alltså icke hava fått någon ny innebörd genom den omformulering den undergick i 1772 års regeringsform. Orden rannsakning och dom i paragrafen behöva sålunda ej betyda något annat än undersökning och dom. Och ordet »dom» behöver icke betyda ett av domstol i hävdvunnen mening avkunnat utslag; även en administrativ myndighet kan avkunna en dom. Enligt t. ex. § 3 lösdrivarlagen äger länsstyrelsen »döma» till tvångsarbete för lösdriveri.

Inlägger man i orden rannsakning och dom i förevarande sammanhang en snävare innebörd än den sist angivna, uppkommer en motsättning mellan grundlag och allmän lag under såväl det gustavianska statsskicket som under tiden omkring och närmast efter antagandet av 1809 års regeringsform. Ty då medgavs i 25 kap. 1 § byggningabalken expropriation av enskild jord utan ersättning, ehuru visserligen i begränsad omfattning och då det rörde sig om mindre värdefull jord (annan jord än åker och äng). Det kan vidare i detta sammanhang vara av intresse att konstatera, att man inom doktrinen i Finland, där 1772 års regeringsform länge var gällande rätt, icke ansett det mot § 16 svarande stadgandet (§ 2) i denna utgöra ett skydd mot expropriation utan ersättning, utan sökt detta skydd i § 39 regeringsformen, som föreskrev, att »var och en åtnjute sina lagliga rättigheter och välfångna privilegier».

Bestämmelsen i § 16, att konungen icke får avhända någon gods utan rannsakning och dom i den ordning Sveriges lag och laga stadgar föreskriva, bör sålunda icke anses skapa något absolut skydd mot intrång i äganderätten från lagstiftningsmaktens sida d. v. s. gentemot det lagstiftningsorgan, som äger fastställa äganderättens innehåll och gränser, vilket enligt § 87 regeringsformen principiellt är konung och riksdag samfällt. Vad bestämmelsen såsom ett värn mot godtycke inskärper, är att avhändelse av egendom i konkreta fall endast får ske med stöd av generella normer och i enlighet med ett lagligen reglerat förfarande.

Härmed är emellertid icke sagt att icke förmögenhetsrättigheter genom andra grundlagsstadganden kunna vara mera eller mindre skyddade mot ingrepp från statsmakternas sida. Redan den princip om likformig behandling av medborgarna, som kommer till uttryck i inledningsorden i § 16, kan i sin mån sägas utgöra ett skydd mot expropriation av egendom utan ersättning i särskilda fall men däremot aldrig mot en sådan konfiskation, som drabbar medborgarna likformigt. Ett visst skydd för egendomsrätten skapas ock genom § 74 regeringsformen. Vidare må erinras om att § 77 regeringsformen bygger på förutsättningen att bestående rättsställningar skola respekteras. Det heter nämligen där, att kronojord skall förvaltas enligt de grunder riksdagen föreskriver, »dock att de personer och menigheter, som, efter hittills gällande författningar, sådana kronans tillhörigheter nu innehava eller nyttja, må njuta laglig rätt därå till godo». I såväl 1810 års tryckfrihetsförordning som i 1812 års tryckfrihetsförordning i dess ursprungliga lydelse stadgades också, att inga privilegier på skrifters utgivande hädanefter skulle behövas, utan fri utgivningsrätt råda,

»andras redan erhållna uteslutande rätt dock oförkränkt». Även § 114 regeringsformen garanterade i sin ursprungliga lydelse riksständerna deras »privilegier, förmåner, rättigheter och friheter». Emellertid finnes det även stadganden i regeringsformen, som i tillämpningen uppenbarligen kunna äventyra förmögenhetsvärden såsom valutabestämmelserna i §§ 72 och 79 regeringsformen.

*

I en särskild punkt av § 16 stadgas: »Konungen låte en var bliva dömd av den domstol, varunder han rätteligen hörer och lyder».

Ehuru konungen redan i landslagen och därefter i 1719 och 1720 års regeringsformer förbjudits att fördärva någon till liv etc., utan att denne var lagligen förvunnen och dömd, tillsattes framför allt under frihetstiden men även dessförinnan vid upprepade tillfällen extraordinära kommissioner med domsrätt i konkreta mål av politisk natur. Som följd härav framlades under frihetstidens senare del förslag om införande i grundlag av ett förbud mot sådana kommissioner, förslag som även kunde stödja sig på upplysningstidevarvets statsrättsliga idéer. I 1769 års visserligen aldrig antagna säkerhetsakt fanns också följande bestämmelse i ämnet upptagen: »Nu på en gång och för eviga tider, vare avskaffade alla extra domstolar, extra hovrätter, kommissioner och deputationer med domsrätt, under vad namn de vara må eller under vad titel de framställas kunna. Och bör detta förstås och gälla, så väl under som emellan riksdagarna — — —.» Såväl med hänsyn till sitt historiska ursprung som till sin lydelse måste stadgandet uppfattas som ett absolut förbud, som en jämväl för lagstiftaren bindande regel.

Denna bestämmelse i säkerhetsakten måste hava tjänat som förebild för följande stadgande (§ 16) i 1772 års regeringsform: »Alla kommissioner, deputationer med domsrätt eller extraordinarie domstolar, vare sig tillsatta av konung eller ständer, äro hädanefter avskaffade, såsom befordringsmedel till envälde och tyranni; utan var och en svensk man njute den rätt att bliva dömd av den domstol, under vilken han enligt Sveriges lag hörer». Här förbjöds sålunda »alla» extraordinära domstolar. Den härefter parentetiskt inskjutna satsen: »vare sig tillsatta av konung eller ständer», bör icke uppfattas som en inskränkning i stadgandets räckvidd utan förstås som en av historiska skäl betingad exemplifikation på alldeles samma sätt som följande uttryck i 1769 års säkerhetsakt: »Och bör detta förstås och gälla, så väl under som emellan riksdagarna». Detta förhållande blir än mera otvetydigt genom fortsättningen i 1772 års regeringsform, där det utan någon inskränkning sägs, att varje svensk man har rätt att bliva dömd av den domstol, under vilken han hör enligt Sveriges lag. Här har man själva kärnpunkten i bestämmelsen i 1772 års regeringsform.

I Poppius' författningsutkast sades det vara »angeläget» att den berörda bestämmelsen i 1772 års regeringsform överfördes till den nya regeringsformen. Såväl det Håkanssonska förslaget som Järtas koncept till regeringsform upptogo också i anslutning till 1772 års regeringsform en nära nog exakt lika lydande bestämmelse som den slutligen i regeringsformen införda.

Mot denna historiska bakgrund torde förevarande regel i § 16 böra anses binda icke blott konungen ensam utan också konungen och riksdagen samfällt. Så uppfattas också stadgandet ganska allmänt inom doktrinen. Sålunda har t. ex. Naumann framhållit, att »varken styrande eller lagstiftande makten eller

något dess organ — — — äga — — — för tillfället förordna specialdomstolar, kommissioner eller utskott till avgörande av sådana mål, vilkas behandling tillhörer de enligt lag och laga stadgar organiserade domstolarna». — Även Kallenberg anser, att indelningen av domstolarna i ordinära och extraordinära »spelar ej någon roll i svensk rätt; — — — tillsättandet av extraordinära domstolar är nämligen förbjudet genom stadgandet i § 16 regeringsformen sista punkten». — Herlitz säger, att bland annat förevarande punkt i § 16 gör det otillåtet för lagstiftningsmakten att öppet tillvälla sig rättsskipningsmyndighet. — Stjernberg framhåller visserligen, att förevarande led i paragrafen liksom de övriga reglerna i densamma endast riktar sig mot konungen d. v. s. mot regeringsmyndigheten. Men han tillägger dock »att, låt vara genom samfällt beslut av konung och riksdag, lägga visst eller vissa mål rörande vissa bestämda personer under särskild domstol måste — — — anses stridande mot den rättsuppfattning, som uppbär detta grundlagens stadgande».

Det finns knappast något annat led i § 16, där det klarare än här kommer till uttryck, att paragrafens syfte är att förhindra godtycke. Den förevarande regeln innehåller ett förbud mot att i konkreta mål avvika från de i lag in abstracto föreskrivna forumreglerna. Ingen får alltså undandragas en domstolsbehandling, då sådan är i lag föreskriven, och ej heller ställas inför annat än rätt forum. Framför allt förbjudes genom stadgandet tillsättandet av extraordinära kommissioner med domstolskompetens i konkreta mål. Inom doktrinen lägges huvudvikten härpå. Däremot innebär bestämmelsen icke något förbud mot specialdomstolar. Dessa tillhöra nämligen de ordinarie domstolarnas krets och skilja sig från flertalet andra sådana domstolar därigenom, att deras kompetens är begränsad till vissa speciella grupper av mål. Från specialdomstolarna skilja sig de extraordinära domstolarna genom att de förras kompetens är en gång för alla till sin omfattning bestämd genom föreskrifter i författningar av allmän räckvidd, medan de senare stödja sin behörighet på en för det särskilda fallet utan hänsyn till lagens kompetensregler given bestämmelse. Förvisso kunna dock tveksamma gränsfall förekomma mellan dessa båda kategorier av domstolar, där frågan om domstolsorganisationens förenlighet med § 16 svårligen kan avgöras annorlunda än genom att undersöka, om den har till syftemål att kringgå förbudet mot godtycke. Detta är t. ex. icke fallet med de bestämmelser om avvikelser under utomordentliga förhållanden från de vanliga forumreglerna, som innehållas i 1940 års provisoriska lag med särskilda bestämmelser angående domstolarna och rättegången vid krig eller krigsfara m. m.

På liknande grunder kan förevarande bestämmelse i § 16 icke anses lägga hinder i vägen för forumregler av dispositiv natur i rättegångsbalken. Tidigare då dennas forumregler i princip voro absoluta, var det omtvistat, om det praktiskt skäligen betydelselösa undantaget från denna huvudregel, som innehölls i 10 kap. § 11 rättegångsbalken skulle anses upphävt genom § 16. I denna bestämmelse i rättegångsbalken föreskrevs, att ingen sak finge upptagas annat än vid rätt domstol, ändå att parterna själva om annan rätt åsämjas, »utan konungen finner skäl att giva lov därtill». Detta stadgande om forum prorogatum ansåg bland andra Naumann upphävt genom § 16. Riktigheten av denna åsikt har emellertid bestritts av Rydin och Kallenberg. Sålunda har Rydin framhållit, att förevarande regel i § 16 icke gärna kunde uppfattas som en inskränkning i rättigheter, som enskilda förut åtnjutit, samt att forum prorogatum, även om det icke vore det normalt lagliga, dock kunde vara det undantagsvis lagliga forum. Varken ur grunderna för regeringsformens bestämmelse

i ämnet eller ur dennas utformning kan heller hämtas något stöd för meningen, att i svensk processrätt över huvud taget icke skulle få upptagas några dispositiva forumregler. Diskussionen i frågan har också avstannat i och med 1901 års ändringar i rättegångsbalken. Forumreglerna i rättegångsbalken äro numera i princip dispositiva, icke så, att avtal, varigenom någon utfäst sig att svara vid annan än rätt domstol, är bindande, utan så, att domstol icke ex officio till prövning skall upptaga frågan om sin behörighet annat än i bestämt uppräknade fall såsom då fråga är om ansvar eller annan påföljd för brott.

Den förevarande regeln i § 16 vore emellertid skäligen betydelselös som ett skydd för rättssäkerheten, om den icke kompletterades av andra stadganden, som garanterade domstolarnas personliga och sakliga självständighet. Kunde domstolarna nämligen bindas vid instruktioner, givna för det konkreta fallets avdömande, eller kunde domare efter behag till- och avsättas, skulle den rättssäkerhet, som den förevarande bestämmelsen i § 16 syftar till att åstadkomma, vara ganska illusorisk. I § 47 regeringsformen stadgas därför, i anslutning till rättegångsbalkens domareed, att domstolarna skola »efter lag och laga stadgar döma», medan kollegierna, lantregeringen etc. skola »lyda konungens bud och befallningar». Och i § 36 regeringsformen heter det, »att de som bekläda domareämbeten, så högre som lägre — — — kunna icke, utan medelst rannsakning och dom, ifrån sina innehavande sysslor av konungen avsättas, ej heller, utan efter egna ansökningar, till andra tjänster befordras eller flyttas». Ett principiellt betydelsefullt ehuru praktiskt betydelselöst undantag från denna regel föreligger dock, då högsta domstolens och regeringsrättens ledamöter enligt § 103 regeringsformen genom opinionsnämnden kunna utvoteras ur respektive domstolar »utan bevisligen begångna fel och brott», varom § 102 regeringsformen talar.

*

I § 16 stadgas vidare, att »Konungen bör ——— ingens fred i dess hus störa eller störa låta ———».

Enligt landslagens konungaed skulle konungen svära att styrka och hålla kyrkofrid, tingsfrid, kvinnofrid och hemfrid. Ehuru en motsvarande regel saknades såväl i 1700-talets regeringsformer som i de omedelbara förarbetena till 1809 års regeringsform, är det alltså icke någon fullständig nyhet, då hemfriden skyddas i § 16, ehuru en bestämmelse i ämnet törhända icke kommit in i regeringsformen utan direkta utländska förebilder t. ex. i 1795 års franska författning.

Av en överläggning hos ridderskapet och adeln år 1810 kan man få ett skäl för att just hemfriden berörts i förevarande paragraf. Silverstolpe frågade nämligen då, »om icke husfrid är det nödvändigaste villkor för borgerlig frihet». »Vid alla handlingar utomhus fordrar statens lugn», framhöll han, »att den enskilde medborgaren måste underkasta sig styrelsens uppsikt; men det måste för honom, om han skall kunna såsom medlem av samhället bibehålla sin fulla mänsklighet, om han skall kunna njuta vila genom en obehindrad utövning av sin naturliga frihet, finnas ett tillfälle att, skild från statens tvång, ostörd leva för sig och de sina.»

Reuterskiöld har framhållit, att skyddet för husfriden i § 16 icke är absolut. Där stadgas enligt honom icke »något som helst rörande innehållet av och förutsättningarna för den hem- och husfrid, vars störande är konungen förbjudet, utan härför hänvisar den helt och hållet till positiv lagstiftning — — —. Störande av hus- och hemfrid är sålunda varken i och för sig förbjudet, eller förbud

däremot såsom allmän grundsats antaget; endast mot ett sådant störande, som sker i olaga form eller ordning eller som strider mot lagstiftningen, sådan den är, har paragrafen här velat rikta sig.» Uttalandet bör ses mot bakgrunden av Reuterskiölds allmänna inställning, att § 16 principiellt icke gör intrång i konungens administrativa lagstiftningskompetens. — Hagman, Herlitz och Malmgren få anses intaga samma ståndpunkt. De två förstnämnda framhålla således, att förevarande stadgande torde böra bedömas som de i föregående punkter av § 16 nämnda rättigheterna, i vilka ingrepp kunna ske »i den ordning Sveriges lag och laga stadgar föreskriva». Även Malmgren säger, att man vid bedömande av bestämmelsen bör ihågkomma, att paragrafen är avsedd som en barriär mot den styrande makten, icke mot lagstiftningen. »Kungl. Maj:t och riksdagen kunna gemensamt stifta en lag, som förpliktar den enskilde att lämna myndighet tillträde till hans bostad.»

Redan vid 1809—10 års riksdag kom frågan om den förevarande bestämmelsens innebörd och räckvidd under ständernas bedömande. I en motion inom borgarståndet hade nämligen uttalats, att de (administrativa) författningar, som tilläte husvisitationer efter till införsel förbjudet gods, skulle anses upphävda genom föreskriften i § 16, att konungen icke finge störa eller låta störa någons husfrid. Allmänna besvärs- och ekonomiutskottet, som behandlade motionen, framhöll, att »medborgares husfrid, såsom en väsentlig förmån av borgerliga samhällsinrättningen, i vårt land blivit av lagstiftaren ansedd såsom en helig rättighet, vilken av styrande makten bör hägnas och beskyddas, därom man av stadgandet i 16 § av regeringsformen den 6 juni innevarande år vinner den mest tillfredsställande övertygelsen», samt hemställde om upphävande av de administrativa författningar, varom vore fråga.

Vid utskottsmemorialets föredragning hos adeln framhöll Silverstolpe, att i § 16 »innefattas föreskrifter med vilka husvisitationer — — — aldrig kunna stå tillsammans». Detta stadgande, som hade »en oemotståndligen förbindande kraft», skyddade husfriden. »Endast ett ordentligen anhängiggjort brott, varigenom individen förverkat staten skydd, kan upphäva detta fredande. All undersökning endast i avsikt att upptäcka ett supponerat brott, kan därmed icke stå tillsammans utan är ett våld.» En annan talare inom adeln, C. G. von Hausswolf, anmärkte, att allmänna lagens bestämmelser om husvisitationer icke stode i strid med löftet i § 16, utan endast de bestämmelser härom, som funnos i administrativa författningar. Han skulle därför hava önskat, att det kommit till uttryck i utskottsbetänkandet, »att alla andra husvisitationer hädanefter förbjudas än dem, vilka finnas föreskrivna uti vår allmänna eller 1734 års lag; men som det i alla fall varder en oomtvistlig följd av utskottets betänkande, så kan ett sådant tillägg umbäras».

År 1936 framhöll konstitutionsutskottet i en dechargeanmärkning, att genom § 16 vore det konungen betaget att i »administrativ väg» störa husfriden, vilket innebure, att »ingen myndighet — — — får mot enskild medborgares fria vilja och samtycke tilltvinga sig tillträde till dennes bostad — — — utan 'i den ordning Sveriges lag och laga stadgar' föreskriva, d. v. s. utan att tvång härtill stadgats genom lag, stiftad av konung och riksdag samfällt».

Enligt stadgandet får ingens »fred» i dess »hus» störas. Objektet för skyddet är alltså husfreden, husfriden eller hemfriden. Denna skyddas genom bestämmelsen mot obehöriga ingrepp, hemvistet må sedan för att använda terminologien i 20 kap. missgärningsbalken av 1734 års lag eller i 11 kap. av 1866 års strafflag vara gård, hus eller fartyg. Hemfriden kan emellertid omöjligen av

skaparna av 1809 års regeringsform hava tänkts såsom oinskränkt. En i allmän lag stadgad befogenhet att verkställa husrannsakan såsom straffprocessuellt tvångsmedel bör icke anses förbjuden genom förevarande stadgande i § 16. Institutet husrannsakan är nämligen ett nära nog nödvändigt straffprocessuellt tvångsmedel. Detta har också gamla anor i svensk rätt. Missgärningsbalken i 1734 års lag innehöll, visserligen knapphändiga, bestämmelser i ämnet. Dessa lades sedan till grund för stadganden i ämnet i promulgationsförordningen till 1864 års strafflag, vilka i sin tur ersatts av 1933 års lag om vissa tvångsmedel i brottmål.

En annan och mera tveksam fråga är, om föreskrifter om husrannsakan kunna meddelas i administrativ författning. Ett sådant förfaringssätt har emellertid medgivits genom en praxis, som bör anses hava fått sedvanemässig hävd. På 1700-talet tillkommo på administrativ väg åtskilliga författningar om »visitationer» efter i synnerhet smuggelgods samt olovligt infört eller tillverkat brännvin. Det var om dessa författningar den förut berörda striden vid 1809—10 års riksdag stod. Även senare hava bestämmelser om husrannsakan meddelats i administrativ väg såsom i 1904 års tullstadga, vars regler sedermera ersatts av stadganden i 1923 års lag om olovlig varuinförsel.

Ehuru alltså vissa ingrepp i hemfriden otvivelaktigt måste få göras, nödgas man därför icke utan vidare anse orden annat än med stöd av Sveriges lag och laga stadgar underförstådda i förevarande led av § 16. Ty begreppet hemfrid är ett positivrättsligt begrepp, hemfridens innehåll och gränser bestämmas av rättsordningen. Bestämmelsen i paragrafen om skyddet för hemfriden betyder endast, att det skydd, som abstrakta, generella normer skapa för hemmets helgd, icke får kränkas av konungen eller de honom underordnade organen. Den provisoriska tvångsmedelslagen av den 9 januari 1940 är därför ur förevarande synpunkt ej heller grundlagsstridig.

*

Vidare föreskrives i § 16, att »K o n u n g e n b ö r — — — i n g e n f r å n o r t t i l l a n n a n f ö r v i s a — — —».

Denna regel, som är en nyhet i 1809 års regeringsform, fanns ej ens upptagen i de omedelbara förarbetena till densamma.

Hagman och Herlitz hava om denna bestämmelse gjort gällande samma mening som om stadgandet om hemfriden, nämligen att den får läsas, som om orden i den ordning Sveriges lag och laga stadgar föreskriva vore underförstådda. Även Malmgren anser, att den medborgarna i paragrafen utlovade vistelsefriheten kan begränsas. Sålunda framhåller han, »att ingen får förmenas att fritt välja sin vistelseort, såvida icke lag — vilken då med hänsyn till sin karaktär bör vara stiftad av konung och riksdag gemensamt — gör inskränkning i denna frihet». Härmed menas emellertid icke, att det följer av förevarande grundlagstadgande, att inskränkningar i vistelsefriheten endast kunna stadgas i samfällt stiftad lag.

Frågan om innebörden av förevarande stadgande har vid ett par tillfällen varit föremål för diskussion i riksdagen i samband med behandlingen av vissa lagstiftningsfrågor.

Enligt en för 1915 års riksdag framlagd proposition skulle domstolen, när en person dömdes enligt 10 kap. 14 § strafflagen för viss agitatorisk verksamhet, i domen kunna föreskriva, att förbud på visst sätt kunde meddelas den dömde

att vistas å ort, där avdelning av krigsmakten på stadigvarande sätt vore förlagd. Uppehölle sig sådan person å dylik ort, skulle konungens befallningshavande, där så ansåges påkallat, för viss tid eller tills vidare kunna förbjuda honom att vidare uppehålla sig därstädes. Förslaget, som föll i riksdagen, hade avstyrkts av lagutskottet. Utskottet riktade sig mot själva den princip, som kommit till uttryck i lagförslaget, samt hänvisade bland annat till att i § 16 vid sidan av de från landslagen och äldre regeringsformer nedskrivna principstadgandena till medborgares skydd och trygghet mot godtycke inskrivits bland annat grundsatsen, att Konungen bör ingen från ort till annan förvisa. Det vore, framhöll utskottet, »alldeles särskilt mot obehöriga ingrepp mot en misshaglig politisk verksamhet, som grundsatser av förevarande art blivit uppställda. — — — Så strängt hade också den svenska rätten förverkligat denna grundsats, att det icke lärer kunna påvisas någon nu gällande befogenhet vare sig för administrativ myndighet eller ens för domstol efter rannsakning och dom till ingrepp, jämförligt med det här föreslagna.» »Vad genom förevarande lagförslag föreslås, innefattar — — — ett avsteg från den i regeringsformen inskrivna grundsatsen, av desto större betydelse, som det å ena sidan skulle överlämnas åt lokala administrativa myndigheter att företaga ingreppet och å andra sidan detsamma finge företagas för att avvärja även sådan verksamhet som lagen icke betraktar såsom brottslig.»

Under riksdagsdebatten i ärendet yttrade sig bland andra Nils Alexandersson, Karl Staaff och Johan Thyrén. Beträffande förhållandet mellan den föreslagna lagen och § 16 framhöll Staaff, att ifall man begrundade detta stadgande, trodde han näppeligen, att man kunde komma till annat resultat, än att den föreslagna lagstiftningen stode i bestämd kollision med detsamma. — Thyrén var av en annan mening. »Bestämmelsen i § 16 regeringsformen om förvisande från ort till annan» föreföll honom »uppenbarligen icke tillämplig på detta fall.» »Ty vad vill det säga: från ort till annan förvisa? Det innebär ovillkorligen två sidor i sig, dels ett hindrande från, dels ett tvingande till. — — — Härom är icke tal här.» — Alexandersson upplyste, att lagutskottet tolkat grundlagsbestämmelsen på samma sätt som Thyrén. Enligt Alexanderssons egen åsikt omfattade den i § 16 inskrivna grundsatsen även syftet att förhindra en sådan åtgärd som att Kungl. Maj:t »en vacker dag beslöte sig för att förvisa en svensk medborgare från huvudstaden, där han vore bosatt. — — — Han förvisas icke till någon viss ort, men det sägs: i Stockholm är hans närvaro icke önsklig.»

Enligt en för 1938 års riksdag framlagd proposition med förslag till lag om förfoganderätt för luftskyddets behov, skulle Kungl. Maj:t i vissa fall äga behörighet att besluta om utrymning av en hotad ort samt i den mån så prövades nödigt bestämma var uppehåll skulle tagas. I en i anledning härav väckt motion framhöll Reuterskiöld — som tidigare hävdat en annan mening — att han vore »närmast benägen» att anse den föreslagna bestämmelsen stå i strid med regeln i § 16 om förvisningsförbudet. »Och även om man medger, att grundlagsstadgandet icke utgör hinder för Kungl. Maj:t och riksdagen att genom lag föreskriva vissa begränsningar i den medborgerliga friheten, kan detta medgivande icke sträckas ända därhän, att genom lag skulle kunna tilläggas Kungl. Maj:t makt att efter diskretionär prövning vidtaga administrativa åtgärder, dem grundlagen förbjudit.» Häremot anmärkte första lagutskottet bland annat, att det för flertalet personer torde framstå som en förmån att en mindre hotad plats anvisades dem, att den i propositionen föreslagna åtgärden icke ägde den karaktär av »godtyckligt ingripande» i ett särskilt fall, som § 16 åtminstone närmast

torde avse att förebygga, samt att en dylik utrymning, om samhällets intresse så krävde, därför kunde genomföras tvångsvis. Den föreslagna lagstiftningen antogs också av riksdagen.

Förevarande stadgande i § 16 förbjuder konungen att förvisa någon »från» ort »till» annan. Det är sålunda enligt ordalydelsen icke nog för att bestämmelsen skall vara tillämplig, att en person hindras att uppehålla sig på viss ort, utan han måste därjämte tvingas att uppehålla sig på viss annan ort. Stadgandet kan därför, huru det i övrigt än må uppfattas, icke lägga hinder i vägen för sådana mindre långt gående inskränkningar i rörelsefriheten, som de i 1940 års lag med vissa bestämmelser till skydd för försvaret m. m. innehållna, enligt vilka förbud kan utfärdas för personer att under krig eller andra utomordentliga förhållanden uppehålla sig å visst område. Endast för visst fall förbjuder grundlagen klart dylik åtgärd, nämligen när det i § 110 regeringsformen som ett privilegium för riksdagsmän sägs, att riksdagsman ej skall kunna »förvisas från den ort, där riksdag hålles». Även en sådan förflyttning av medborgare från ort till annan, som är medgiven enligt luftskyddslagstiftningen, kan svårligen anses stå i strid med förevarande grundlagsstadgandes syftemål. Det är vidare uppenbart, att, när medborgarna berövas sin personliga frihet såsom straff, straffet i det konkreta fallet kan innebära en tvångsförflyttning från en ort till en annan; frihetsstraffet kan också vara stadgat icke blott i samfällt stiftad lag utan även i administrativ författning. Förevarande bestämmelse i § 16 kan därför icke gärna anses förbjuda mera än godtyckliga förvisningar in concreto, företagna utan stöd av abstrakta, generella normer. Stadgandet bör alltså uppfattas som om det löde sålunda: Konungen bör ingen från ort till annan förvisa utan med stöd av lag och laga stadgar.

*

I § 16 stadgas till sist, att »Konungen bör — — — ingens samvete tvinga eller tvinga låta, utan skydda var och en vid en fri utövning av sin religion, så vitt han därigenom icke störer samhällets lugn eller allmän förargelse åstadkommer».

I landslagens konungaed föreskrevs, att konungen skulle »älska Gud och den heliga kyrkan och styrka hennes rätt». Under medeltiden avsåg detta skydd den katolska kyrkan och efter protestantismens seger i Sverige denna tro. Enligt 1809 års regeringsform skall konungen däremot principiellt skydda en fri religionsutövning. Bestämmelsen härom förstås bäst mot bakgrunden av religionslagstiftningen vid tiden för regeringsformens tillkomst.

I 1634 års regeringsform (§ 1) hette det, att »medan enighet i religionen och den rätta gudstjänsten är den kraftigaste grundvalen till ett lovligt, samdräktigt och varaktigt regemente, så skall härefter såväl konungar som alla ämbetsmän och undersåtar i riket först och främst bliva vid Guds rena och klara ord — — —» d. v. s. vid den evangelisk-lutherska läran. Samma regel kom sedan till uttryck i såväl 1686 års kyrkolag som 1700-talets regeringsformer och prästerskapets privilegier av år 1723.

I 1 kap. 3 § missgärningsbalken av 1734 års lag inflöt den från kyrkolagen hämtade regeln, att »faller någon av ifrån vår rätta evangeliska lära, och träder till en villfarande, och låter han sig icke rätta; då skall han förvisas riket, och njute ej arv, eller borgerlig rättighet inom Sveriges rike». Och i den föl-

jande paragrafen föreskrevs likaledes landsförvisningsstraff, om inländsk eller främmande man »utsprider — — — villfarande lärosats, och, efter varning, därmed ej avstår».

I detta sammanhang må även erinras om 1726 års beryktade konventikel-plakat, vilket avsåg att värna om enheten i religionen. Det uppmanade till husandakten men förbjöd alla andra sammankomster för andaktsövning, som ägde rum »i privata hus» samt stadgade straff såväl för hållande som bevistande av konventiklar.

Åt »främmande potentaters sändebud, som äro av annan religion» inrymde kyrkolagen rätten till fri religionsövning »uti sina hus, för sig och sitt medföljande folk allena». Vidare fanns där stadgat frihet för främlingar som inkommo i eller vistades i riket att »så länge de stilla och utan förargelse leva, uti sin religion bliva; men när de vilja förrätta sin gudstjänst med läsande och sjungande, skola de det göra uti sina hus och härbärgen inom lyckta dörrar för sig allena och utan anställd sammankomst med andra». Om deras barn ville njuta burskap skulle de dock uppfostras uti den evangelisk-lutherska läran.

En tillåtelse för främmande religionsbekännare att här i riket hålla verkliga religiösa sammankomster meddelades första gången år 1724 genom privilegier för Alingsås manufakturi. Ett ytterligare steg i samma riktning togs år 1741, då samma rätt ävensom rätten att i sjöstäderna (utom Karlskrona) bygga egna kyrkor gavs åt »alla dem som äro av engelska och reformerta kyrkan». Härmed var på en väsentlig punkt den gamla tvångslagstiftningen genombruten.

Nästa steg i utvecklingen markeras av 1781 års toleransedikt. Till grund för detta låg en framställning i ämnet av 1778—79 års riksdag, vilken godkändes av Gustav III med vissa villkor och tillägg, som antogos av riksdagen. Toleransediktet förklarade sig tillåta »en fri och otvungen religionsövning, en fullkomlig samvetsfrihet» men endast för »de av främmande religioner, som antingen sig här i riket nedsatt eller framdeles sig härstädes nedsätta». Dessa finge rätt att bygga sina egna kyrkor samt att till sina församlingar kalla egna ordentliga lärare av sin religion. När föräldrarna voro av en och samma religion fingo barnen döpas av deras präster och med deras ceremonier samt uppfostras i deras religion. De fingo vidare »efter sitt sätt» förrätta kyrkotagningar och begravningar. Emellertid förbjödos de av främmande religioner brukliga allmänna processioner och ceremonier »till undvikande av förförande anledningar till villfarelser och förargelse bland de enfaldiga», ett förbud som dock endast sträckte sig till publika platser men icke till invigning av kyrkor eller kyrkogårdar eller till ceremonier, som förrättades inom slutna kyrko- och kyrkogårdsportar. Vid främmande religionsbekännares gudstjänster var det förbjudet att inlåta andra än dem, som voro av deras trosbekännelse. Förbudet för landets lutherska undersåtar att bevista främmande gudstjänster upprepades i samband härmed. Förbudet mot avfall kvarstod alltjämt för landets egna inbyggare; missgärningsbalkens bestämmelser skulle beträffande dessa »på det noggrannaste handhavas».

Sådant var i stora drag innehållet i religionslagstiftningen vid tillkomsten av 1809 års regeringsform. Såväl konventikelplakatet som förbudet för landets egna inbyggare att övergå till annan religion gällde alltså fortfarande.

Varken i det Håkanssonska förslaget eller i Järtas koncept till regeringsform fanns den i tidigare regeringsformer innehållna principen om enighet i religionen upptagen. Men där saknades också bestämmelser om rätt till fri religionsutövning för undersåtarna i gemen. En regel härom, som i utformningen delvis liknade de i amerikanska och franska rättighetsförklaringar förekommande, upptogs

först i det av konstitutionsutskottet för ständerna framlagda förslaget till regeringsform.

I den nya regeringsformen stadgades liksom förut, att konungen och alla civila ämbetsmän inom riket skulle vara av den rena evangeliska läran — i 1810 års successionsordning föreskrives detsamma i fråga om prinsar — men däremot proklamerades icke längre principen om enighet i religionen för landets inbyggare i gemen utan uppställdes beträffande dessa tvärtom satsen om fri religionsutövning. Huru man vid tiden för regeringsformens tillkomst uppfattade denna bestämmelse, därom får man en ganska god uppfattning av förhandlingarna i samband med den nya grundlagens antagande och strax därefter — det enda av stadgandena i § 16 som vid detta tillfälle upptogs till närmare diskussion.

Konstitutionsutskottets grundlagsmemorial var åtföljt av en reservation av biskop Nordin, vari denne beträffande § 16 framhöll, »att han icke i annan mening kunde bifalla vad uti denna paragraf om en fri religionsövning stadgades, än att därigenom icke skulle vara förändrat vad allmänna lagen om svensk mans religion förordnade». Nordin utvecklade närmare sin mening vid grundlagsdebatten inom prästeståndet och anförde därvid bland annat följande: »Ehuru jag varken önskar eller yrkar ett obilligt tvång i religionsmål, tror jag likväl icke vår evangeliska läras helgd vara uti konstitutionen tillräckligen skyddad med de uti denna paragraf befintliga förbud emot vad som störer samhällets lugn, eller åstadkommer allmän förargelse». »Vad skall man — — — kunna vänta, om alla band på en gång lossas, om religionsfriheten utsträckes ända till gränsen av vad som ej störer samhällets lugn eller åstadkommer allmän förargelse?» Bland motståndarna till det ifrågavarande förslaget märktes bland andra även biskop Weidman, vilken föreslog följande tillägg till § 16: »Så vitt därigenom icke tillskyndas men och skada för den rena evangeliska läran, icke störes samvetets lugn, eller allmän förargelse åstadkommes». Konstitutionsutskottets förslag försvarades under debatten hos prästeståndet av dettas båda övriga ledamöter av konstitutionsutskottet, biskop v. Rosenstein och doktor Wijkman. Den förre yttrade bland annat följande: »Heligt vågar jag försäkra, att ingen kan varmare och livligare än jag känna vikten, sanningen och välgörenheten av vår rena evangeliska lära. Så mycket hellre vågar jag därför yttra, att jag anser alla band på samvetet tjäna snarare att dana skrymtare, än rätta kristna. Jag tror, att en renare religionsutövning vinnes igenom lagbunden frihet än genom tvång.» »Jag tror, att religionsfriheten blir nyttig för samhället såsom ledande till sannare gudsfruktan — — —.» Doktor Wijkman framhöll bland annat: »Efter min övertygelse är det icke tvånget som bör verka i religionsmål. Jag tvingas ej till övertygelse.» »Då föga någon av ståndet lärer neka, att våra hittills gällande författningar om religionen tarva mycken förbättring, torde det således vara betänkligt, att — — — uti denna grundlag åberopa och sanktionera allt som allmänna lagen om svensk mans religion föreskriver.» Debatten inom prästeståndet utmynnade i att den anmärkningen ansågs vara gjord vid § 16, »att det hägn, som landets religion bör njuta, måtte i paragrafen utmärkas genom följande tillägg: såvitt därigenom icke tillskyndas men och skada för den rena evangeliska läran, icke störes samhällets lugn etc.».

I det svar som konstitutionsutskottet avgav över de vid regeringsformen före dess antagande gjorda anmärkningar framhöll utskottet i anledning av prästeståndets förevarande anmärkning med vändningar, delvis hämtade från biskop v. Rosensteins och doktor Wijkmans anföranden i prästeståndet följande: »Då

alla band på samvetet snarare tjäna att tillskapa skrymtare, än rätta kristna, då tvånget, långt ifrån att skänka övertygelse och förbättra hjärtat, ofta fött av sig fanatiska sekter och blodiga förföljelser, då äntligen religionen säkrast försvaras genom sin egen gudomliga kraft, anser utskottet en fri religionsövning, med iakttagande av de i paragrafen föreskrivna förbindelser, ej vara vådlig för religionens sanning, ej kunna betagas ett samhälle, där varje nyttig, lugn och laglydig medlem njuter skydd». Samtidigt framhöll konstitutionsutskottet i anledning av en inom prästeståndet gjord anmärkning om att i § 2 regeringsformen borde utmärkas, att även konungahuset borde vara av den rena evangeliska läran: »Detta stadgande är, så vitt det beträffar de kungl. prinsarna, i successionsordningen intaget, och man lärer ej kunna föreställa sig, det en regent skulle underlåta att uppföda sina söner i den lära, som är ett huvudsakligt villkor för tronföljden. Det vore kanhända på en gång opolitiskt och onyttigt, att än vidare utsträcka denna föreskrift. Det är endast konungens böjelse, i förening med avseendet på fäderneslandets fördelar, som torde böra bestämma hans val av en gemål; prinsessorna åter äga ingen arvsrätt till tronen och kunna således ej av några statsskäl berövas den varje undersåte tillagda religionsfrihet.»

Beträffande de åsikter som inom doktrinen uttalats i fråga om innebörden av förevarande stadgande i § 16, må till en början erinras om att L. G. Rabenius i sin år 1836 utgivna lärobok i kyrkolagfarenhet framhållit, att bestämmelsen om religionsfrihet icke finge förstås så, att man såsom svensk undersåte finge övergå från den evangeliska bekännelsen till någon annan utan så, att den som hit till riket inkommit med främmande trosbekännelse eller här blivit uppfostrad i sådan, finge bibehållas vid denna eller övergå till annan tolererad religion.

På 1800-talets mitt gjorde C. G. Malmström och Naumann sig till talesmän för en annan mening. Den förre kom efter en analys av omständigheterna kring tillkomsten av regeringsformen till slutsatsen, att »härav är nu alldeles ovedersägligt klart, att (konstitutions)utskottet ansåg var man (med undantag av Konungen, statsråden, civila ämbetsmän och domare) i kraft av den nu antagna grundlagen äga religionsfrihet, frihet att bekänna sig till lutherska läran eller icke, samt att allt tvång i detta avseende, såsom högst fördärvligt och mot religionens väsende stridande vore numera upphävt». Naumann kom till samma uppfattning genom att hänvisa såväl till förhandlingarna vid 1809 års riksdag samt till grundlagsstadgandets egen lydelse: »Således blott med tillhjälp av en grammatisk tolkning — — — finna vi: att 1809 års lagstiftare genom de ord, som 16 § regeringsformen innehålla rörande vårt ämne, väl åsyftat att i grundlagen såsom en allmän medborgerlig rättighet stadga religionsfrihet (d. v. s. rättigheten för varje svensk medborgare icke blott att i sitt hjärta dyrka Gud på det sätt som överensstämmer med hans övertygelse — — — utan även att avlägga en yttre bekännelse om denna övertygelse) — — —». »Då nu 1809 års lagstiftare i denna paragraf införde förbudet för Konungen att någon tvinga eller tvinga låta i samvetssaker, samt stadgandet att Konungen skall skydda sina undersåtar vid en fri utövning av deras religion, så tala dessa lagstiftare ingalunda ensamt om främmande religionsförvanter (vare sig att sådana antingen redan i riket äro boende eller framdeles där nedsätta sig), utan såsom objekt för detta skydd nämna de uttryckligen 'var och en' — således alla vilka äro Konungen och grundlagen med tro och hörsamhet förbundna, evad de äro födda inom eller utom riket, evad de bekänna statsreligionen eller annan religionslära. Icke heller tala lagstiftarna om den redan stadgade religionsfriheten med förut befintliga restriktioner, utom om en fri religionsutövning — — —.»

Reuterskiöld har senare klart uttalat, att »tros- och samvetsfriheten — friheten att omfatta vilken som helst religiös trosbekännelse eller ingen alls — har genom § 16 regeringsformen blivit principiellt erkänd som en statsborgerlig frihet». »Såvitt fråga är om förhållandet mellan individen och det borgerliga samhället, innehåller den endast ett bekräftande på äldre rätt — så vitt åter det kyrkliga samhället kommer i betraktande ställer sig saken annorlunda. — — — Genom orden 'ingens samvete tvinga eller tvinga låta' etc. — — — infördes nämligen i den svenska rätten verkligen en ny princip, som i mångt och mycket medförde eller åtminstone så småningom måste medföra en ny kyrklig ordning. — — — Med principen enighet i religionen bröt man år 1809 och bröt avsiktligt såsom av tidens handlingar framgår. — — — Att med 'fri religionsövning' år 1809 såväl i utskottets betänkande som i anförandena i prästeståndet ej blott en sådan religionsfrihet åsyftades som avsågs i 1781 års kungl. kungörelse — — — är uppenbart.» »Teoretiskt hade utan tvivel, så snart regeringsformen blivit gällande, alla stadganden i den svenska rätten, vilka stodo i uppenbar strid med den nya principen, bort anses antikverade och ipso jure ej mera gällande.» — Herlitz får anses ansluta sig till samma mening. Principiellt anser han visserligen, att § 16 icke binder lagstiftningsmaktens frihet. »Detta gäller emellertid icke om religionsfrihetens princip. Vad § 16 härom innehåller är en nyhet, som under påtagligt intryck av internationella strömningar tillkommit 1809; på denna punkt torde regeringsformen böra anses hava uttalat en jämväl för lagstiftaren bindande sats.» Religionsfrihetens princip har sålunda enligt Herlitz' mening i § 16 fastslagits i en jämväl för lagstiftaren bindande sats. Detta kan icke innebära annat, än att förevarande grundlagsstadgande verkligen proklamerar religionsfrihet för medborgarna. — Även Brilioth säger, att »för den senare religionslagstiftningen i Sverige lades en ny grund genom 1809 års regeringsform. — — — Från den gustavianska toleranslagstiftningen övertog regeringsformen religionsfrihetens princip. Denna fastslås i § 16 — — —. Men år 1809 stod den gällande religionslagstiftningen knappast i samklang med denna grundsats.»

Den förevarande bestämmelsen i § 16 i 1809 års regeringsform ledde icke till någon omedelbar ändring i den äldre religionslagstiftningen eller i dennas tillämpning av domstolarna. Missgärningsbalkens regler om landsförvisningsstraff för avfall tillämpades sålunda ännu så sent som vid 1800-talets mitt. Såsom representativt för domstolarnas uppfattning i frågan kan betraktas justitierådet Backmans uttalande inom högsta domstolen år 1857 vid dess behandling av frågan om utvidgad religionsfrihet. Denne framhöll härvid, att inom lagskipningen uppkommit och gjort sig gällande den åsikt, »att konung och ständer genom omförmälda 16 § väl ytterligare stadfästat den åt främmande trosförvanter redan förut beviljade religionsfrihet, samt lovat skydda såväl dem som infödda svenska män vid en fri utövning av sin religion, men icke haft för syftning sträcka religionsfriheten därhän, att den innefattade tillåtelse för dem av rikets innebyggare, som bekände den rena evangeliska läran, att till annan troslära övergå, en åsikt, till vilken jämväl torde hava bidragit den föreställning, att en motsatt tydning av nyssnämnda paragraf skulle förr eller senare undergräva statskyrkans enhet och bestånd — — —». »Även inom högsta domstolen har nyssberörda åsikt varit den rådande — — —.»

Först vid 1800-talets mitt började den äldre religionslagstiftningens rigorösa bestämmelser att mildras. Till en del torde detta hava berott på att, efter Malmströms och Naumanns förut återgivna uttalanden i frågan, den åsikten då bör-

jade vinna utbredning, att § 16 åsyftade verklig religionsfrihet. Stadgandet började alltså åberopas vid en tidpunkt, då detta, därest den anförda meningen vore riktig, likvisst redan bort betraktas som obsolet med hänsyn till den motsättning, som då under decennier förelegat mellan å ena sidan grundlag och å andra sidan den äldre av domstolarna alltjämt tillämpade religionslagstiftningen.

I en proposition till 1856—58 års riksdag om utvidgad religionsfrihet gjorde Kungl. Maj:t sig själv till tolk för den meningen, att »uti 16 § regeringsformen — — — den grundsatsen blivit uttalad, att varje svensk medborgare skall vara berättigad att fritt utöva den religion, till vilken han sig bekänner, såvitt han därigenom icke störer samhällets lugn eller allmän förargelse åstadkommer; men denna grundsats har icke, efter vad erfarenheten visat, uti lagskipningen ansetts kunna vinna den tillämpning, som man har anledning antaga därmed vara åsyftad, så länge det i allmänna lagen bestämda straffet för övergång från lutherska läran till annan trosbekännelse fått oförändrat kvarstå.»

Justitiestatsministern Günther framhöll vid samma tillfälle till statsrådsprotokollet, att med syftningen i § 16, sådan den otvetydigt uppenbarade sig i förhandlingarna vid grundlagens antagande, läte sig icke förena, att allmänna lagen med påföljd av landsförvisning och förlust av all arvsrätt belade övergång från svenska kyrkan till annan trosbekännelse, liksom därmed ej heller stode tillsammans de föreskrifter från äldre tider, som lade hinder för svenska kyrkans medlemmar att utom den offentliga gudstjänsten sammankomma till gemensamma andaktsövningar.

År 1860 upphävdes straffbestämmelserna för avfall från den rena evangeliska läran. Möjlighet öppnades då också för svenska undersåtar att övergå till främmande kristet trossamfund. Men alltjämt betecknades den som övergick såsom »avfälling»; om han ej lät rätta sig av sin själasörjares undervisning och förmaning »varde han av domkapitlet eller dess förordnade ombud varnad». Dessa och andra brister i 1860 års förordning framkallade krav på dess revision, vilka ledde till antagandet av 1873 års ännu gällande dissenterlagstiftning.

Den frågan uppställer sig nu till besvarande, om det kan anses styrkt att 1809 års grundlagsstiftare åsyftat införandet av verklig religionsfrihet med det förevarande stadgandet i § 16 och, om så är fallet, huruvida detta syftemål nåtts med den där använda formuleringen. Läser man biskop Nordins förut återgivna reservation till konstitutionsutskottets grundlagsmemorial i ett sammanhang med hans yttrande i prästeståndet, där han bland annat talade om farorna av »om alla band på en gång lossas», läser man vidare i ett sammanhang v. Rosensteins och Wijkmans anföranden i ståndet, framgår härav, att åtminstone konstitutionsutskottets ledamöter av prästeståndet år 1809 uppfattat stadgandet i § 16 som åsyftande verklig religionsfrihet och ej blott bekräftelse på den äldre religionstoleransen. Viktigare är emellertid, att konstitutionsutskottets eget uttalande senare samma år i anledning av prästeståndets anmärkning vid förevarande grundlagsstadgande, med vändningar delvis hämtade från v. Rosenstein och Wijkman, otvetydigt pekar i samma riktning, då utskottet vänder sig mot »tvånget» i religionen, och anser »en fri religionsövning» ej böra betagas ett samhälle, där varje laglydig medlem njuter skydd. Härtill kan läggas, att konstitutionsutskottet i sitt svar på prästeståndets anmärkning mot § 2 regeringsformen i fråga om prinsessorna framhöll, att dessa ej av några statsskäl kunde berövas den »varje undersåte» tillagda religionsfrihet, då de icke hava någon arvsrätt till tronen. Utskottet måste härvid just hava tänkt på infödda prinsessor

och icke eller i varje fall icke i första hand på gemåler till svenska prinsar. Det finnes knappast något annat stadgande i 1809 års regeringsform, beträffande vilket man med sådan tydlighet som om det förevarande kan utläsa grundlagsstiftarnas avsikt. Denna måste anses hava varit att införa verklig religionsfrihet för undersåtarna och icke endast att bekräfta den redan bestående religionstoleransen enligt 1781 års edikt.

En annan fråga är emellertid, om denna avsikt också kan sägas hava kommit till uttryck i själva grundlagstexten. Beaktas bör härvid till en början, att om förevarande bestämmelse i § 16 verkligen endast skulle hava bekräftat den äldre religionstoleransen enligt 1781 års edikt, då hade grundlagen låst fast sig vid denna äldre religionslagstiftning, så att lättandet på toleransediktets band krävt grundlagsändring. Vid stadgandets tolkning bör vidare observeras, att det icke sägs i texten, att konungen icke får tvinga någons samvete annat än med stöd av lag och laga stadgar, utan förbudet mot samvetstvång åtföljes av tillägget, att konungen skall skydda var och en — utan någon begränsning till utlänningar och deras barn — vid en fri utövning av sin religion. Detta är icke den religion, i vilken man blivit uppfödd och som man tillhör enligt vissa yttre tecken såsom kyrkobokföring och dylikt, utan det är den religiösa övertygelse man har i sitt samvete. Samvets- och trosfriheten stegras härigenom till fri religionsutövning d. v. s. till kultfrihet.

En begränsning göres emellertid i § 16 beträffande religionsfriheten genom orden, »så vitt han därigenom icke störer samhällets lugn eller allmän förargelse åstadkommer». Härigenom göres dock icke någon inskränkning i samvetsfriheten utan endast i rätten till fri religionsutövning. Uttrycket »samhällets lugn» bör jämföras med det lika vaga uttrycket »allmänt lugn» i § 86 regeringsformen. Uttrycket »allmän förargelse» kan vidare jämföras med uttrycket »förargelse bland de enfaldiga» i 1781 års toleransedikt. Det kräves uppenbarligen något mera för att ett förhållande skall kunna anses väcka allmän förargelse än för att det skall anses väcka förargelse bland de enfaldiga. Uttrycket allmän förargelse i § 16 bör också jämföras med motsvarande uttryck i 7 kap. 1 och 2 §§ och 18 kap. 13 § strafflagen. Dessa senare lagrum anses vara så otydliga, att förarbetena till desamma inom doktrinen i flera avseenden tillerkännas avgörande betydelse för fastställande av deras innebörd. Den förevarande begränsningen av huvudregelns räckvidd i § 16 kan också synas obestämd till sitt innehåll och därigenom öppna möjlighet till ganska långt gående inskränkningar i religionsfriheten. Men denna obestämdhet betingas därav, att bestämmelsen under olika tidsförhållanden bör kunna tillämpas olika, mera eller mindre restriktivt. Vad som stör samhällets lugn eller åstadkommer allmän förargelse är beroende på tidsomständigheterna och den allmänna samhällsuppfattningen vid en viss tidpunkt.

Även med beaktande av alla de möjligheter till inskränkningar i religionsfriheten, som under tiden efter regeringsformens tillkomst varit möjliga i följd av den sist berörda satsen, kan religionslagstiftningen under 1809 års statsskick ändock icke anses hava stått i överensstämmelse med grundsatserna i § 16 regeringsformen. Detta gäller särskilt tiden före 1860, då landsförvisningsstraff ännu utdömdes för avfall från den rena evangeliska läran. Men det gäller också i viss ehuru mindre utsträckning tiden därefter, ja, ännu nuvarande tid, även om verkningarna härav knappast längre äro skönjbara, beroende på den förändrade anda som uppbär lagbuden och som betyder lika mycket eller understundom mera än lagbuden själva.

Litteraturanvisningar.

Aschehoug, Den nordiske Statsret (i Nordiskt Retsencyklopædi I. Köpenhamn 1885).
Brilioth, Svensk kyrkokunskap. Stockholm 1933.
Ernberg, Om expropriation som rättsligt begrepp. Lund 1903.
Fahlbeck, P., Regeringsformen i historisk belysning. Stockholm 1910.
Hagman, Sveriges grundlagar. Handbok. Stockholm 1902.
Herlitz, Grunddragen av det svenska statsskickets historia. 2:a uppl. Stockholm 1936.
— Medborgaren och staten. Stockholm 1935.
— Om lagstiftning genom samfällt beslut av Konung och riksdag. Studier i svensk statsrätt. Stockholm 1926—1930.
— Rättsskyddet i svensk offentlig rätt (i Tidsskrift for Retsvidenskap. 1936).
Hildebrand, Svenska statsförfattningens historiska utveckling från äldsta tid till våra dagar. Stockholm 1896.
Kallenberg, Om forum i brottmål. Lund 1896.
— Svensk civilprocessrätt. I—II. 2:a uppl. Lund 1923—1926.
Kjellén, Om den svenska grundlagens anda. Rättspsykologisk undersökning. Göteborg 1897.
Lagerroth, Frihetstidens författning. En studie i den svenska konstitutionalismens historia. Lund 1915.
— Lagstiftningsmakten i 1809 års regeringsform. En rättshistorisk undersökning (i Statsvetenskaplig tidskrift 1940).
Malmgren, Sveriges författning. En lärobok i svensk statsrätt. I—II. Malmö 1932—1936.
— Sveriges grundlagar. 3:e uppl. Stockholm 1937.
Malmström, Kyrkoförfattningsfrågan (i Tidskrift för litteratur 1852).
Myrberg, Om statstjänstemäns oavsättlighet. En rättsdogmatisk undersökning. Uppsala 1930.
Naumann, Sveriges grundlagar. 2:a uppl. Stockholm 1862.
— Sveriges statsförfattningsrätt I—IV. 2:a uppl. Stockholm 1879—1884.
— Vilken är Sveriges statsreligion? Vad förstodo 1809 års lagstiftare med den i 16 § regeringsformen stadgade religionsfrihet? Lund 1857.
Rabenius, Lärobok i svenska kyrkolagfarenheten. Örebro 1836.
Reuterskiöld, Föreläsningar i svensk stats- och förvaltningsrätt, I—III. Uppsala 1919—1933.
— Sveriges grundlagar I. 2:a uppl. Uppsala 1934.
— Vår regeringsforms Magna Charta (i Statsvetenskaplig tidskrift 1897—1899).
Rydin, Ett och annat om Sveriges ekonomiska lagstiftning (i Tidsskrift for Retsvidenskap 1891).
— Svenska riksdagen. Dess sammansättning och verksamhet. I—II. Stockholm 1873—1879.
Silverstolpe, Försök till utveckling av grunderna för svenska regeringssättet. Stockholm 1812.
Stjernberg, Ur staternas liv. Studier över antikt och modernt statsliv. Uppsala 1936.
Strahl, Fyra expropriationsrättsliga uppsatser. Uppsala 1926.
Sundberg, Ersättningsfrågor vid införande av statsmonopol (i Förhandlingarna å det sjuttonde nordiska juristmötet i Helsingfors 1937).
Sveriges riksdag. Historisk och statsvetenskaplig framställning. Stockholm 1931—1938.
Thulin, Om konungens ekonomiska lagstiftning. Studie i svensk statsrätt. Lund 1890.
Westman, De svenska rättskällornas historia. Uppsala 1912.
— Den svenska nämnden. Dess uppkomst och utveckling. I. Stockholm 1912.
— Svenska rådets historia till år 1309. Uppsala 1904.

Frågan om domstolarnas judiciella lagprövningsrätt i Sverige.

Av fil. kand. Jörgen Westerståhl.

Frågan, huruvida de svenska domstolarna äga befogenhet att pröva lagars och förordningars giltighet, har sedan länge uppmärksammats i doktrinen. Ett flertal kända statsvetenskapsmän ha ingående upptagit ämnet till behandling. De medgiva alla en viss sådan prövningsrätt för domstolarna, men rörande omfattningen av denna rätt gå deras åsikter vitt isär.

Snävast begränsar den statsvetenskaplige författaren Ludvig Widell i en uppsats från 1903[1] domstolarnas befogenhet i berörda avseende. Han förklarar, att den nödvändiga betingelsen för lags eller förordnings giltighet är, att den har promulgerats i laga ordning, försetts med kontrasignation, d. v. s. att den är utfärdad i enlighet med RF § 38. »Att ett påbud, som ej uppfyller dessa formella betingelser, är att betrakta såsom icke existerande och sålunda ej skall åtlydas vare sig av domstolar eller enskilda, därom kan intet tvivel råda». Men längre än till denna formella prövning, som av samtliga andra författare accepterats, sträcker sig enligt Widell icke domstolarnas prövningsbefogenhet. Detta anser han emellertid vara till lycka för den dömande maktens oberoende. Den undslipper därigenom att indragas i politiska strider.

Redan tidigare hade de båda statsrättslärarna Naumann och Blomberg uttalat sig för, att en vidsträcktare prövningsbefogenhet borde tillkomma domstolarna. När i domareeden och i RF § 47 inskärpes, att domarna skola döma efter lag och laga stadgar, så innebär detta, enligt Naumann,[2] en förpliktelse för domaren att undersöka, vad som är gällande lag. Som sådan bör lika litet räknas ett kungligt reskript, vilket strider mot RF § 16, som en kunglig förordning, vars bestämmelser äro av den art, att riksdagen enligt RF § 87 eller annan paragraf bort medverka vid deras tillkomst. Däremot tillhör det icke domaren att pröva, huruvida en av konung och riksdag gemensamt stiftad och vederbörligen publicerad lag är till sitt innehåll överensstämmande med grundlagarna. Ty den lagstiftande makten hos konung och riksdag är »den högsta i staten», den bestämmer »själva stats- och rättsordningen, och de lagar, den stiftar, samt vilka den således måste antagas hava funnits stå i harmoni med statens författning, äro oantastliga av varje annan lem i statsorganismen».

Blomberg[3] går ett steg vidare. Domstolarna äga enligt honom icke blott rätt att ur kompetenssynpunkt pröva kungliga förordningar utan också att åsidosätta tillämpningen av en av konung och riksdag gemensamt stiftad lag, vars innehåll tydligen strider mot ännu bestående grundlagsstadgande. Någon motsvarande befogenhet för domstolarna att pröva de former, som av konung och riksdag iakttagits vid stadgandets tillkomst, erkänner Blomberg däremot ej, utan framhåller, att ett lagbuds formella giltighet får anses vitsordad genom konungens promulgation.

---

[1] Statsvetenskaplig tidskrift.

[2] Sveriges statsförfattningsrätt. Sthlm. 1881—83.

[3] Om de konstitutionella garantierna för domstolarnas oavhängighet och självständighet. Tidskrift for Retsvidenskap 1896.

Av grundlagskommentatorerna skriver Hagman[1] endast, att domstolarna icke kunna tillämpa en lag, som är av sådan beskaffenhet, att den fordrat riksdagens samtycke, men vilken konungen utfärdat av egen maktfullkomlighet. »Huruvida åter domaremakten skulle vara berättigad att vägra tillämpa en lag, som anses till sitt innehåll stå i strid med statsförfattningen, är en omtvistad fråga.» Reuterskiöld och Malmgren åter utveckla närmare sina ståndpunkter. Tidigare förklarade Reuterskiöld,[2] att domstolarna liksom övriga myndigheter enligt RF § 47 äro förpliktigade, att »lyda konungens bud och befallningar». Undantag utgjorde endast in casu-befallningar. Någon rättslig möjlighet att i andra fall vägra tillämpning förelåge icke. Emellertid uttalar Reuterskiöld sedermera i en år 1918 publicerad uppsats,[3] att Kungl. Maj:ts utvidgade förordningsverksamhet under världskriget samt den frambrytande demokratiseringen vore en fara för den enskildes rättsskydd; om domstolarna utövade prövningsbefogenhet, skulle rättstillståndet kunna värnas och den konstitutionella maktbalansen upprätthållas. Sedan konungen genom 1909 års grundlagsändring mist sina två röster i högsta domstolen, vore den dömande makten i Sverige fullt självständig. I sin grundlagskommentar av år 1924 utvecklar Reuterskiöld, under erinran om denna domstolarnas självständighet, att det är möjligt att, i anslutning till den allmänna tankegången i KU:s betänkande nr 1 vid 1809 års riksdag, om de tre självständiga, varandra inbördes bevakande statsmakterna, låta domstolarna pröva såväl förordningars som lagars materiella överensstämmelse med grundlag. Någon formell prövningsrätt utöver konstaterandet av att stadgandet icke är upphävt och att det vederbörligen promulgerats, anser Reuterskiöld ej föreligga.

Under erinran om att vår författning icke inrättat något konstitutionellt kontrollorgan, som skall övervaka att konung och riksdag följa grundlagarna, framhåller Malmgren,[4] att domstolarna kunna få en sådan uppgift. En lag kan vara behäftad med sådana fel, att den bör lämnas ur räkningen. »Den är då endast skenbart en lag, och vad som endast har skenet av en lag får icke läggas till grund för ett rättsavgörande av en myndighet . . .» Men felet måste vara av en så allvarlig art, att lagen kan betraktas som en nullitet. Nu röjer dock, enligt Malmgren, vår rättsuppfattning »en avgjord obenägenhet mot att stämpla från behörig myndighet utgångna akter som nulliteter. Man vill i det längsta låta udda vara jämnt.» Emellertid måste lag eller förordning, vars innehåll direkt strider mot grundlagsstadgande, vika för den högre lagen. Likaså bör det ej vara uteslutet, att ett stadgande innebär ett så flagrant överträdande av grundlagens kompetensbestämmelser, att det lämnas åsido. Fel vid själva lagstiftningsförfarandet torde endast »i mycket extrema fall — om ens någonsin» göra lagen till en nullitet.

År 1930 togo två författare, Israel Myrberg och Halvar Sundberg, upp frågan om domstolarnas prövningsbefogenhet till utförlig behandling och gåvo en ytterst vid omfattning åt densamma. Sålunda tillägger Myrberg domstolarna[5] en rättighet att ingå i prövning av icke blott lagars och förordningars innehållsliga överensstämmelse med grundlag utan även av förhållandet, huruvida de stiftats av rätt lagstiftare under iakttagande av vederbörliga former. Då domstolarna skola döma efter »lag och laga stadgar», så innebär detta enligt Myrberg,

[1] Sveriges grundlagar. Sthlm. 1902.
[2] Föreläsningar. Statsreglementet. Uppsala 1914.
[3] Vår rättsordnings omvandling. Statsvet. tidskr. 1918.
[4] Sveriges författning. Malmö 1929—36.
[5] Om statstjänstemäns oavsättlighet. Uppsala 1930.

att de för att utröna, vad som är lag och laga stadgar, måste bygga på de bestämmelser grundlagen giver rörande sådana författningar. Skulle en lag ej vara given av rätt lagstiftare eller ej antagen i behöriga former, så är den icke lag »i grundlagens mening» samt kan till följd därav ej heller av domstolarna tillämpas. Emellertid ifrågasätter Myrberg, om den befogenhet, som sålunda av grundlagen tillagts domstolarna, skulle »under inflytande av en alltmera stadgad rättsuppfattning hava till sin utsträckning frångått dem».

Samtliga författare, som behandlat denna fråga, ha, framhåller Sundberg,[1] tillerkänt domstolarna en viss formell prövningsrätt, närmast i anslutning till RF § 38. Men »varför skola domstolarna anse en författning icke gällande, som saknar föreskriven kontrasignation, men däremot vara tvingad att acceptera t. ex. en grundlagsändring, som ej skett formenligt?» »Om en allmän civil- eller kriminallag icke tillkommit i enlighet med RF § 87: 1, skulle den enligt ifrågavarande lära icke för ty anses gällande, men om däremot vid dess utfärdande § 38 åsidosatts, bleve den verkningslös. Huru kan denna skillnad i grundlagsstadgarnas valör motiveras med stöd av grundlagen? En övertygande förklaring till denna inkonsekvens synes icke hava av någon författare lämnats.» Sundberg anser, att intet hinder finnes nedlagt i grundlagarna mot någon form av domstols prövning, huruvida en författning är giltig. Domstolarna äga alltså en obegränsad prövningsrätt. Den dualism mellan konung och riksdag som utmärkt vårt statsskick, och som bragts i fara genom parlamentarismen, kan bevaras och väckas till ny kraft »genom att låta domstolarna vara den självständiga statsmakt, som skall övervaka grundlagarnas efterlevnad och sålunda övertaga rollen av folkfrihetens väktare». Emellertid måste domstolarnas prövningsbefogenhet enligt Sundberg vara en rätt och ej en plikt. Nullitetskonstaterandet måste föregås av ett avvägande med hänsyn till rättssäkerheten, samhällsnyttan. Det blir »realiter ett politiskt bedömande, iklätt domens form. Men detta förhållande rimmar väl med prövningsrättens syfte att vara en garanti för folkfriheten, sådan den i grundlagen utformats.»[2]

Till sist må nämnas några författare, som utan att uttala mer deciderade eller här direkt tillämpliga ståndpunkter, granskat domstolarnas prövningsbefogenhet. Sålunda vill Carl Kuylenstierna[3] tydligen hävda, att om domstolarna tillerkänna sig en dylik befogenhet — huruvida de ha rätt därtill, vill han ej avgöra — denna icke kan hämta stöd från resonemang, som bygga på grundlagen. Karl Olivecrona[4] förnekar, i en undersökning rörande vissa norska författningsbestämmelser, rimligheten i påståendet, att lag skall vika för grundlag, därför att denna har högre rättslig valör. Motsättningen grundlag — allmän lag säges vara en motsättning naturrätt — positiv lag. »Prövningen av lags grundlagsenlighet betyder därför i själva verket en prövning av dess rättvisa från rättsmedvetandets synpunkt. Emellertid kan rättsmedvetandet endast skenbart häv-

[1] Domstolarnas befogenhet att åsidosätta grundlagsstridiga lagar. Statsvet. tidskr. 1930.

[2] Sundbergs åsikter, som framställdes vid Nordiska mötet för statsrätt och statskunskap i Stockholm år 1930, uppkallade till gensago Brusewitz. Denne förklarade sig vara närmast benägen att ansluta sig till uppfattningen, att domstolarna i Sverige ägde rätt att pröva lagars överensstämmelse med grundlag, men vände sig emot Sundbergs mening, att ifrågavarande rätt vore av diskretionär natur; under inga förhållanden finge den politiska nyttan åberopas; dylikt vore oförenligt med svensk rättsåskådning. Trygger instämde med Brusewitz medan däremot Reuterskiöld hävdade, att prövningsbefogenheten kunde sägas vara diskretionär.

[3] I vad mån utgör § 36 regeringsformen ett hinder för organisationsförändringar i statsförvaltningen? Statsvet. tidskr. 1926.

[4] Till frågan om lagars grundlagsenlighet. Statsvet. tidskr. 1925.

das gentemot lagen...» Olivecronas uttalanden synas endast åsyfta materiell prövning. Slutligen har även Herlitz[1] helt allmänt medgivit, att domstolarna kunna vara berättigade att i vissa fall åsidosätta en lag, som de finna strida mot grundlagen. Han inskärper särskilt, att stridigheten måste vara tydlig.

Vid några få tillfällen har riksdagen haft frågan rörande domstolarnas rätt att pröva olika författningars giltighet uppe till behandling. Sålunda väcktes inom adelsståndet vid 1828—30 års riksdag en motion av P. G. Cederschjöld, vari föreslogs att riksdagen skulle upptaga till granskning alla de lagförändringar, som utan rikets ständers samtycke blivit gjorda, i synnerhet mellan år 1786 och 1809. Lagutskottet avstyrkte motionen under framhållande, att riksdagen visserligen 1809 haft rätt att granska och ogilla de av motionären åsyftade lagändringarna, men att dessa nu, då riksdagen 1809 ej begagnat denna möjlighet, ingått i rättssystemet och ej kunde ändras eller upphävas i annan ordning än RF § 87 föreskriver. Härmed ville dock icke utskottet förklara alla dessa författningar gällande, »ty de ibland dem som uppenbarligen äro stridande antingen mot nu gällande grundlagar, eller mot allmän lag, som i grundlagsenlig ordning sedermera blivit stiftad, äro utan tvivel olämplige, och följaktligen kraftlöse, icke för sättets skull, på vilket de tillkommit, utan i stöd av den i sunda förnuftet grundade, allmängiltiga och av utskottet förut åberopade, regel, att, enär tvenne mot varandra stridande lagar omöjligen kunna på en gång bestå, allmän lag skall vika för grundlag och en äldre lag för en nyare». Utskottets yrkande avslogs av adeln, där majoriteten ej delade utskottets mening att riksdagen försuttit sin ifrågavarande rätt, men bifölls av de tre övriga stånden. Lagutskottet framställer alltså här såsom fullkomligt självklar och oomtvistad den sats, som utgör grundvalen för domstolarnas materiella prövningsrätt, nämligen att vid kollision lägre lag skall vika för högre, lag för grundlag. Yttrandets värde begränsas knappast av att de åsyftade författningarna tillkommit före det nya statsskicket. Formuleringen av den teoretiska ståndpunkten synes vara helt generell.

Widell har som stöd för sin mening åberopat behandlingen av Anckarswärds och Cederströms motioner vid riksdagen 1840—41 angående upphävande av Kungl. Maj:ts förbud av den 10 december 1812 emot all gemenskap med Gustav IV Adolf och hans familj. Det hävdades i motionerna, att beslutet tillkommit i grundlagsstridig ordning, och särskilt Cederström underströk dessutom, att det på grund härav ej kunde av domarna åberopas, då de ju skulle döma efter lag och laga stadgar. Utskottet förklarade i sitt avstyrkande betänkande, att eftersom 1815 års riksdag lämnat påbudet oanmärkt, det nu icke på grund av sättet för dess tillkomst kunde upphävas samt att i övrigt lagutskottet ej vore kompetent att pröva grundlagsenligheten av lagars och författningars tillkomst. Utskottets betänkande bifölls i tre stånd utan votering; inom adeln samlade det 71 röster mot 25. Betänkandet innehöll intet uttalande om domstolarnas prövningsrätt; emellertid anser Widell, att utskottet indirekt underkänt Cederströms ståndpunkt i frågan, då det utpekade 1815 års riksdag såsom behörig att upptaga stadgans grundlagsenlighet till behandling. Något sådant synes emellertid icke framgå av betänkandets formulering och Widells slutsats förefaller, såsom Myrberg framhåller, knappast berättigad.

Justitieombudsmannen Theorell gjorde sig i sina ämbetsberättelser 1849 och 1851 till förespråkare för den lagskipande maktens rätt att pröva huruvida den lag som den skulle tillämpa, vore beslutad av behörig lagstiftare. »Lag vore

[1] Rättsskyddet i svensk offentlig rätt. Tidskrift for Retsvidenskap. 1936.

vad rätter lagstiftare stadgat, och det endast; vad icke från behörig myndighet utgått, finge domaren ej lyda.» Varken riksdag eller riksrätt kunde kassera lagstridiga författningar; hela den bestående rätten skulle bringas i fara, såvida domstolarna ej hade befogenhet att underlåta tillämpningen av dylika författningar. Det är alltså om en rätt att ingå i prövning av den normstiftande myndighetens grundlagsenliga kompetens, som justitieombudsmannen yttrar sig. Lagutskottet vid 1850—51 års riksdag berörde ej Theorells åsikter i sitt memorial, men det kommenterades i åtskilliga reservationer, varvid de vunno både instämmanden och kritik. Stånden lade betänkandet till handlingarna utan något uttalande i frågan.

Vid följande riksdag upptog emellertid lagutskottet Theorells ånyo framförda uttalanden till behandling. I memorialet förklaras inledningsvis, att Theorell tydligen vill göra sin mening »till en erkänd politisk sanning här i landet; men i så fall torde den i sin tillämpning böra bindas genom sådana former, som förekomma de vådor, vilka icke gärna kunna undvikas genom den oinskränkta tillämpningen. — — — Satsen att en i behörig ordning icke tillkommen lag icke bör komma att gälla såsom lag, förnekas således icke i sin allmänlighet, men att utan vidare bemyndigande, utan vidare föreskrifter överlåta åt varje domare, att efter sitt enskilda omdöme bestämma, huruvida en i den ordning grundlagen utstakar promulgerad lag må vara giltig eller ej, vore dock för rättssäkerheten alltför äventyrligt, och skulle därjämte kunna leda till inskränkning i regeringsmaktens verksamhet av icke mindre betänklig art. Man kan därför icke antaga, att stiftaren av vår grundlag velat medgiva en sådan ovillkorlig och allmän rättighet.» Sedan framhålles RF § 88 som en konstitutionell garanti. Denna paragraf är emellertid, som Widell påpekar, ej alls här tillämplig, då den icke behandlar Kungl. Maj:ts förordningar utan högsta domstolens lagförklaringar. Till sist skriver utskottet: »Lösningen av en fråga av förevarande art, har i andra konstitutionella länder erhållit särskilda former; och vådligt torde vara att göra den oberoende av särskilda kontroller». Utskottsmajoriteten var ytterst knapp; av de sexton ledamöterna meddelade en, att han ej närvarit vid frågans behandling, en annan reserverade sig under anslutning till Theorells åsikt, och 6 ledamöter reserverade sig mot att frågan upptagits av utskottet och använts som anmärkning mot Theorell. I stånden uppträdde både kritiker och försvarare av Theorells mening. Debatten klarlägger ej riksdagens ställning; betänkandet lades som vanligt till handlingarna utan något uttalande. — Utskottsmajoriteten vägrade alltså godkänna Theorells fordran på en obegränsad kompetensprövningsrätt för domstolarna. Uttalandet karakteriseras av en viss försiktighet, och frågan om prövningsbefogenhetens grundlagsenlighet beröres mer i förbigående.

Lagutskottet har alltså vid två tillfällen tagit uttrycklig ställning till det frågekomplex som här behandlas. Vid 1828—30 års riksdag hävdar utskottet i otvetydiga ordalag möjligheten av att underkänna en lag, när den innehållsligt strider mot grundlagen. Utskottets utlåtande bifölls av riksdagen; någon säker slutsats om riksdagens ställning till den berörda frågan kan härav ej dragas. Vid riksdagen 1853—54 uttalar sig en knapp majoritet inom utskottet mot lämpligheten av att domstolarna tillerkännes en allmän, obegränsad prövningsrätt av lagstiftarens kompetens och betvivlar en sådan rätts överensstämmelse med grundlagen. Riksdagens ställning till betänkandet låter sig ej utröna. Det torde sålunda kunna sägas, att lagutskottets båda uttalanden icke direkt motsäga varandra utan att de kunna anses avse två skilda frågor.

Det referat, som i det föregående lämnats av doktrinens ställning till domstolarnas prövningsrätt, uppvisar en rik skala av differentierade meningar. En närmare utveckling av de åsikter och av de argument, som stödja dem, skall nu företagas. Det är emellertid därvid nödvändigt att göra ett visst urval. Sålunda synes det till en början meningslöst att upprepa de skäl, vari framhålles värdet av en viss föreslagen praxis och farorna av en motsatt. Vidare måste de synpunkter, som bygga på allmänna rättsteorier, lämnas åsido, då annars en framställning av dessa teorier ävenledes bleve nödvändig. Slutligen bör framhållas, att vissa av de åsikter, som utgå från »sakens natur» eller liknande resonemang knappast kunna närmare belysas eller diskuteras. Det blir alltså huvudsakligen på basis av grundlagen, som en närmare utveckling och konfrontation av de olika författarnas ställningstaganden låter sig göra.

Inledningsvis skola några tankegångar hos Sundberg återgivas, då hans kritik av övriga ståndpunkter rör sig på ett delvis annat plan än dessa och då ett fullt accepterande av hans radikala slutsatser skulle eliminera vissa av andra framförda frågeställningar. Den av intet annat än domarens fria vilja begränsade prövningsrätt, som Sundberg räknar med, kommer han fram till genom följande resonemang: han konstaterar till en början, »att någon uttrycklig bestämmelse, som direkt avser att tillägga eller frånkänna domstol prövning av en författnings giltighet, icke finnes i svensk rätt». Emellertid synes t. ex. RF § 38 innehålla, att ett stadgande, som ej uppfyller de i paragrafen ställda villkoren, icke skall äga giltighet. »Denna prövning av en författnings s. k. formella giltighet hava alla författare, som behandlat saken, tillerkänt domstolarna. Fortsätter man emellertid sin undersökning, visar det sig strax, att en dylik prövning av författnings giltighet i själva verket ingalunda är blott formell. Det torde nämligen vara uppenbart, att denna prövning förutsätter, att domstolarna anse dessa paragrafer alltfort äga saklig giltighet och icke äro sedvanemässigt eller annorledes satta ur kraft. Men detta blir ju en prövning av det slag, som man plägat benämna materiell. Domstolens prövningsrätt blir den verkliga garantin för att ifrågavarande grundlagsstadgande fortfarande tillämpas. Man gör sig då frågan: huru kan det logiskt motiveras, att domstolarna tillerkännas prövning av... 'att RF § 38 iakttages', men icke därav, att andra grundlagsbestämmelser om författnings tillkomst av lagstiftaren följas.»

Rörande grundlagen hävdar Sundberg, dels att det icke finnes någon paragraf, som generellt tilldelar domstolarna prövningsrätt, dels att vissa paragrafer synas giva domstolarna befogenhet att i förhållande till dem pröva olika författningars giltighet. Av grundlagen kan han alltså icke sluta till en allomfattande prövningsbefogenhet. I fortsättningen hävdar Sundberg, att den formella prövningsrätten förutsätter en undersökning av att ifrågavarande paragrafer fortfarande äga saklig giltighet, icke sedvanemässigt eller annorledes äro satta ur kraft. Men detta blir, säger Sundberg, en materiell prövning. — Författarens sista resonemang kan lätt giva anledning till missförstånd, då i framställningen oförmedlat införes en helt annan art av prövning än här omhandlade. När andra författare och Sundberg i övriga sammanhang tala om prövning, så har det varit fråga om att ett visst stadgandes överensstämmelse med grundlagen prövats, att ett visst stadgandes innehåll eller sättet för dess tillkomst jämförts med innehållet i ett grundlagsstadgande. Men när Sundberg här talar om materiell prövning, synes han åsyfta endast en undersökning av innebörden och räckvidden hos ett visst grundlagsstadgande. I det första fallet rör det sig om en jämförelse mellan *två* stadganden, varav ett är en grundlagsbestämmelse, i det senare fallet rör det

sig om *ett* grundlagsstadgande, vars innehåll skall fastställas under hänsynstagande till konstitutionell sedvanerätt och övriga författningsstadganden. Denna sista form av »prövning» är ju en nödvändig förutsättning för all rättskipning och förmenas givetvis icke domstolarna beträffande grundlagsbestämmelser av de författare, som tillåta domstolarna en »prövning» i här avhandlade mening. Sundbergs slutsats, att en formell prövning förutsätter en materiell, innebär alltså icke att domstolarnas prövning av olika författningars formella grundlagsenlighet förutsätter en prövning av deras materiella grundlagsenlighet.

Men även de begrepp, varmed de olika formerna för domstolarnas här avhandlade prövningsbefogenhet betecknats, ha icke alltid använts i samma betydelse. Det är därför nödvändigt att fastställa den mening, vari de i det följande komma att begagnas. Med *formell* prövning avses här varje slag av prövning, som berör formerna för ett visst stadgandes tillkomst. Med *materiell* prövning avses en prövning av, huruvida innehållet i en lag eller förordning överensstämmer med innehållet i ett stadgande av högre rättslig valör. Ett typiskt exempel härpå är en jämförelse av överensstämmelsen mellan en kunglig förordning angående tjänstemännens ställning och RF § 36, som avser tjänstemännens immobilitet etc. Här föreligger alltså två rättsregler av olika valör, som reglera samma sak. Emellertid kan det högre stadgandet, grundlagsstadgandet, vara av den beskaffenheten att det endast anger en allmän ram, uppdrar gränserna av en viss lagstiftningskompetens. Man kan då tala om en uttunnad form av materiell prövning, en *kompetensprövning*.[1] Härvid undersökes, om innehållet i det lägre stadgandet faller inom det högres allmänt angivna sfär, t. ex. RF § 87. Den ena rättsregeln normerar ett bestämt förhållande medan den andra ger kompetens att normera bland annat just detta förhållande.

Med utgångspunkt från dessa prövningsformer skall i det följande givas en systematisk framställning av de olika åsikterna inom doktrinen. Först skall emellertid lämnas en redogörelse för de skilda tolkningarna av innebörden i RF:s § 47. Denna paragraf har nämligen av flera författare ansetts vara ett stadgande, som generellt reglerar domstolarnas prövningsrätt. Den åberopas sålunda av både Naumann, Blomberg och Myrberg som den allmänna grundvalen för deras helt olika teorier om prövningsbefogenheten.

Det berörda stadgandet lyder: »Rikets hovrätter och alla andra domstolar skola efter lag och laga stadgar döma; rikets kollegier, lantregeringen tillika med alla andra verk samt högre och lägre ämbetsmän, skola förvalta de dem åliggande sysslor och värv, enligt de instruktioner, reglementen och föreskrifter, som redan givna äro eller framdeles kunna givas, lyda konungens bud och befallningar . . .» — Widell tolkar RF:s § 47 sålunda, att den innehåller »en rättighet för domstolarna att avvisa varje försök av regeringsmakten att genom resolutioner och befallningar ingripa i lagskipningen . . . Men något medgivande av en domstolarnas prövning av allmänna förordningars giltighet kan man då ej härleda ur § 47.» I överensstämmelse härmed anser Widell, att uttrycket »lag och laga stadgar» bör tolkas som »lag och stadgar av lags natur». Visserligen kan man, enligt honom, söka hävda att »laga stadgar» är liktydigt med »lagenligt utfärdade stadgar», men han anser det som »minst sagt osannolikt, att grundlagsstiftarna skulle hava valt så otydliga och svävande ordalag om det varit deras avsikt att införa en så viktig nyhet i vår statsrätt som den, att en olagligen utfärdad, men formellt giltig förordning skulle av domstolarna tillsidosättas. Säkerligen hade de då sagt detta med klara ord.» Widell utgår näm-

[1] Dessa tre prövningsformer återfinnas klarast särhållna i Malmgrens framställning.

ligen ifrån såsom ostridigt, att det före 1809 icke existerade någon prövningsbefogenhet för domstolarna. Han anför att en prövningsrätt då var en omöjlighet, emedan dels före 1789 den högsta dömande och den högsta förvaltande myndigheten sammanföllo samt efter 1789 domstolarna voro starkt beroende av konungen, dels gränserna mellan den lagstiftning, som ensam tillkom konungen, och den som tillkom honom och riksdagen gemensamt, voro så obestämda, att det måste bliva en politisk långt mer än en juridisk fråga att uppdraga den.

Detta Widells resonemang har Myrberg utförligt sökt bemöta. För att visa att domstolarna under tidigare perioder i Sveriges historia ägt prövningsbefogenhet av kungliga förordningars giltighet, åberopar han ett av Carl XI den 21 januari 1682 till Svea hovrätt utfärdat reskript, som förut i samma syfte framdragits av den kände finländske statsvetenskapsmannen Hermanson. Konungen yttrade däri bland annat: »Att Wij intet wele thet Wåre bref eller Resolutioner, fastän de med klare både ord och meningar mot Lag och ens eller annans wälfångne Rätt skulle något förmäla och befalla, skola anses eller attenderas — — — Wij befalle Eder förthenskull nådeligen att I Wåre resolutioner och Remisser intet anseen såsom utfärdade Justicen till förfång och Ehr till hinders uti Edre Embeten». Myrberg anser att reskriptet, då det näppeligen avsett att införa någon nyhet i vårt rättsliv, är ett starkt bevis för att domstolarna under den föregående perioden kunnat åsidosätta lagstridiga förordningar. Strax efteråt blev emellertid konungen enväldig över lagstiftningen, varvid grunden för domstolarnas befogenhet bortföll. Widell förklarar däremot, att reskriptet alldeles uppenbart ej avser »att medgiva domstolarna någon rätt att pröva lagligheten av konungens allmänna förordningar, något som Carl XI säkert ej ett ögonblick skulle tänkt på att medgiva dem, utan det avser endast att upprätthålla lagskipningens frihet gentemot för individuella fall utfärdade resolutioner». Myrberg anser, att från och med frihetstiden sannolikt en befogenhet förelegat för domstolarna att pröva väl icke av konungen och riksdagen gemensamt stiftade lagar men däremot kungliga förordningar. Han förnekar beviskraften av Widells skäl för en motsatt ståndpunkt. Existerade nu före 1809 en dylik rätt, så »behövde grundlagsstiftaren ej använda andra ordalag än de i § 47 RF:n förekommande, då det ej varit fråga om att i detta avseende i vår författning införa någon nyhet». — Beträffande detta Myrbergs sistnämnda påstående, torde böra framhållas, att då hans följande resonemang går ut på att RF:s § 47 skulle konstituera prövningsrätt jämväl av lagar, denna paragraf under alla förhållanden från hans synpunkt måste anses ha inneburit en betydande nyhet.

Ett starkt indicium för att grundlagsstiftarna verkligen generellt anammat den teori om en prövningsbefogenhet för domstolarna, som skulle ha kommit till uttryck i RF § 47, ha Myrberg och flera andra författare velat finna i det memorial, som åtföljde förslaget till regeringsformen. Konstitutionsutskottet säger sig däri hava sökt bilda en styrande makt, en lagstiftande makt samt »en domaremakt, självständig under lagarna, men ej självhärskande över dem. Det har vidare sökt att rikta dessa makter till inbördes bevakning, till inbördes återhåll utan att dem sammanblanda, utan att lämna den återhållande något av den återhållnas verkningsförmåga.» Widell har däremot invänt, att denna grundsats om maktens delning endast i ringa mån återfinnes i själva regeringsformen, samt att även om man antar att regeringsformen verkligen grundade sig på denna princip om maktens tredelning, så hade man därför icke rätt att sluta till en domstolarnas prövningsrätt. I Förenta staterna har man kommit till denna slut-

sats men i Frankrike, där man likaledes byggt på läran om maktens delning, har man dragit en motsatt konklusion.

Vad särskilt tolkningen av uttrycket »lag och laga stadgar» beträffar, så synes Malmgren i sin grundlagskommentar dela Widells mening. Han skriver: »Även 1809 skilde man ... mellan lagar i egentlig mening, där lagstiftningsmakten tillhörde konung och ständer i förening, och andra rättsbud. Det torde vara denna skillnad, som avses med uttrycket lag och laga stadgar, vilket i sig innefattar hela den gällande svenska rätten.» Myrberg däremot invänder mot Widell, att denne utan tillräckligt stöd fasthåller betydelsen av uttrycket laga stadgar, såsom avseende allenast stadganden, vilka i likhet med egentlig lag skola lända till allmän efterrättelse, oavsett huruvida deras innehåll överensstämmer med lag eller ej. Han åberopar därvid Reuterskiöld, som kommenterar de citerade ordalagen i RF § 47 på följande sätt: »Med lag avser RF allmän lag och grundlag; laga stadgar äro de författningar, som utan att vara sådan lag innehålla materiell lag i enlighet med allmänna lagen samt i behörig ordning tillkommit». Reuterskiöld har närmare utvecklat betydelsen av ifrågavarande uttryck i anslutning till en tolkning av RF:s § 16,[1] där det jämväl förekommer. Han framhåller, att såsom »laga stadgar» tycks ha behandlats de stadganden av lags natur, som enligt 1719 års RF konungen ensam utfärdade, men som sedermera för att förbliva gällande av ständerna måste godkännas. I promulgationsformeln till 1734 års lag säges man sålunda skola i den nya lagsamlingen »införa vad genom laga stadgar och riksdags beslut kunnat bliva påbjudet». I samma text användes även uttrycket »laga stadgar» i motsats till »ekonomi- och politie förordningar», vilka ofta endast voro avgöranden in casu. »Laga stadgar kan emellertid begagnas även i en vidsträcktare mening och betyda en i laglig ordning tillkommen och till sitt innehåll med lag överensstämmande stadga.» I denna mening anser Reuterskiöld att uttrycket användes i RF § 16 liksom i RF § 47.

En rätt till *formell* prövning av lagar och förordningar enligt RF § 38 har som nämnts av doktrinen enhälligt tillagts domstolarna. Stadgandet lyder: »Alla från konungen utgående expeditioner och befallningar, utom i kommandomål, skola, för att bliva gällande, vara försedda med konungens underskrift och kontrasignation av vederbörande föredragande ...» Det har ansetts självklart, att uttrycket »för att bliva gällande» garanterar vederbörande myndigheter en befogenhet att, om ej de omskrivna formaliteterna uppfyllts, vägra tillämpning av beslutet.

Längre har man i allmänhet ej velat utsträcka den formella prövningen. Emellertid framhåller Sundberg, att intet skäl finnes, varför RF § 82 ej skulle kunna skänka domstol samma kompetens som § 38. I RF § 82 stadgas: »Vad till ändring av grundlagarna, uti föreskriven ordning, riksdagen beslutit och konungen gillat, eller konungen föreslagit och riksdagen antagit, äge, sedan öppet brev, varom i nästföregående paragraf förmäles, blivit i riksdagens kamrar uppläst, kraft av grundlag». Endast en »uti föreskriven ordning» antagen grundlagsändring skall äga kraft. Sedermera kommer emellertid Sundberg i sitt resonemang fram till att varje underlåtenhet att iakttaga en formföreskrift, som kan »anses av väsentlig betydelse», bör kunna konstituera ogiltighet. Vidare har Myrberg andragit den ursprungliga formuleringen av RF:s § 87 samt RF:s § 88. RF § 87 stadgade rörande formerna för beslut i av paragrafen behandlade lagfrågor bland annat, att om två stånd stannade mot två, skulle frågan förfalla »och förbliva

[1] Vår regeringsforms magna charta. Statsvet. Tidskr. 1 1897—99.

vid det som förut stadgat varit». RF § 88 bestämmer, att de lagförklaringar, som högsta domstolen har rätt att giva, av följande riksdag kunna ogillas, och att förklaringarna må »där de sålunda ogillade blivit ej längre gälla eller av domstolarna iakttagas och åberopas». Här har, menar Myrberg, en viss prövningsbefogenhet tillerkänts domstolarna av författningen.

Den formella prövningsrätten är uppenbarligen till en del av så självklar natur, att den ej rättsligt reglerats. Stadganden om att exempelvis myndigheterna skulle undersöka, att av dem åberopade författningar ej vore förfalskade eller dylikt förekomma givetvis icke. För mer speciella formkrav däremot anför man grundlagens bestämmelser. Man skulle då rörande grundlagens tolkning kunna resonera på följande sätt: Det förefaller ytterst osannolikt att grundlagen skulle mena, att iakttagandet av varenda detalj i förfarandet vid exempelvis en lagstiftningsakt skulle kunna underkastas en efterprövning från domstolarnas sida, som eventuellt resulterade i ett nullitetskonstaterande. Samtidigt förekommer i regeringsformen uttryckssätt, som visa att användningen av vissa former är nödvändig för att ett rättsavgörande över huvud skall komma till stånd. Man skulle möjligen kunna hävda att grundlagen genom detta sitt uttryckssätt markerat en skillnad mellan sådana former, vilkas iakttagande låge i hela samhällets omedelbara intresse och vilka voro underkastade domstols prövning, samt sådana, där riksdagens egen kontroll eller Kungl. Maj:ts och riksdagens inbördes bevakning voro tillfyllest. Till det förstnämnda slaget skulle räknas RF:s § 38, enligt vilken alla från Kungl. Maj:t utgående akter skola vara undertecknade av konungen samt kontrasignerade av en ansvarig rådgivare, RF § 82[1] vari formerna för grundlagsändring omhägnas, RF § 87 i dess ursprungliga lydelse som innebar en garanti för riksdagens medbeslutanderätt för lagfrågor, samt till sist RF:s § 88 med dess begränsning av högsta domstolens lagförklaringsbefogenhet.

Beträffande frågan, huruvida domstol äger befogenhet att ej tillämpa ett stadgande som *materiellt* strider mot ett grundlagsstadgande, råder inom den senare teorien enighet; man besvarar den jakande. Av tidigare författare ha endast Widell och, med avseende på av konung och riksdag gemensamt stiftade lagar, Naumann intagit en motsatt ståndpunkt.

De som hävdat en materiell prövningsrätt ha såsom något självklart utgått ifrån den allmänna principen, att inom ett samhälle, där olika organ äro utrustade med myndighet att stifta generella normer, skall finnas en rangskillnad mellan dessa olika normer, så att även vid kollision mellan dem ett enhetligt rättstillstånd skall kunna upprätthållas. Det är åt denna tanke lagutskottet vid 1828—30 års riksdag gav uttryck, då det talade om den »i sunda förnuftet grundade, allmängiltiga» regeln, att lag skall vika för grundlag, äldre lag för nyare. Blomberg åberopar särskilt, att redan i Carl XI:s förut omnämnda reskript den materiella prövningsrätten erkännes. — Förutsättningen för denna domstolarnas materiella prövningsbefogenhet är således det förhållandet, att det finnes författningar av olika statsrättslig valör. Sundberg utvecklar närmare de principer, efter vilka den nödvändiga klassifikationen av författningarna kan företagas: »Man kan sålunda utgå ifrån den författningsgivande myndighetens ställning i statsorganisationen. Vidare kan man taga hänsyn till om författningen

[1] En dylik tolkning av RF § 82 torde knappast fordra, såsom Malmgren menar, att uttrycket grundlagsändring »i föreskriven ordning» fattas såsom syftande till »att låta varje liten formalitet — beträffande utskottsberedning, omröstning i kamrarna etc. — bli av vital betydelse för grundlagsstiftningen». I grundlagstexten stod nämligen ursprungligen »i *nu* föreskriven ordning»; d. v. s. det var bestämmelserna i RF som åsyftades. Överhuvud existerade ju icke RO vid paragrafens avfattande.

beror av ett statsorgan eller av en samverkan mellan flera. Och slutligen kan man till utgångspunkt taga de i grundlagen föreskrivna enklare eller omständligare formerna för en författnings tillkomst. Systemet blir då i huvudsak detta. Ur synpunkten av det normgivande subjektet hava vi tvenne kategorier. Av Kungl. Maj:t och riksdagen stiftas grundlag, allmän civil- och kriminallag samt vissa speciallagar. Av Kungl. Maj:t gives s. k. ekonomisk och organisatorisk lag samt förvaltningsföreskrifter. Slutligen förefinnes den kommunala förordningsmakten... Ur synpunkterna av formerna för författningens tillkomst är grundlag högre än allmän lag och denna högre än speciallag... Lägst på skalan stå de kommunala förordningarna...»

»Denna formella klassifikation av författningarna», skriver Sundberg vidare, »giver domstolarna möjlighet att vid konflikt mellan tvenne författningar följa den av högre valör och alltså åsidosätta den ringare. — — — Att en domstol skall äga möjlighet till ett dylikt nullitetskonstaterande synes icke ägnat att väcka betänkligheter. Den är ofrånkomlig vid kollision mellan tvenne lägre författningar av olika valör, och den kan icke logiskt begränsas till allenast vissa författningsslag. Nullitetskonstaterande förekommer ju ofta ifråga om konkreta förvaltningsakter, som myndigheter vidtagit. Någon orsak till skiljaktigt bedömande härutinnan av abstrakta och konkreta sådana akter lärer näppeligen kunna påvisas. — — — På detta sätt blir grundlagen icke blott några allmänna önskemål hos grundlagsstiftarna vid grundlagens antagande, men vars efterlevnad beror av Konungs och riksdags fria skön, utan grundlagen blir en verklig lag, över vars efterföljande den självständiga dömande makten äger att vaka. Domstolarnas prövningsrätt blir garantien för grundlagarnas iakttagande.»

»Gentemot denna uppfattning göres gällande i huvudsak», framhåller Kuylenstierna, »att domstolarna äro underordnade statsmakterna, samt att det vore skadligt för statsmakternas auktoritet, om vilken domstol som helst kunde göra sin subjektiva uppfattning om grundlagens innehåll gällande gentemot en i vederbörlig ordning tillkommen lagstiftning. Grundlagen vore riktad till lagstiftarna, på vilka det alltså ankomme att tolka och använda grundlagen. I varje fall låge det icke i sakens natur, att domstolarna ägde pröva lagstiftningens grundlagsenlighet, utan det fordrades ett ställningstagande till frågan av varje särskild konstitution.» Emellertid innehåller uppenbarligen förutom hela tryckfrihetsförordningen även regeringsformen stadganden, som just rikta sig till domstolarna och av dem skola tillämpas. Härtill kan då åter genmälas, att endast dessa stadganden men ej de som vända sig till lagstiftarna skola av domstolarna följas och åberopas.

Den tredje av de nämnda prövningsformerna är *kompetensprövningen*. Den kan lätt tänkas gripa över de andras områden, vilket emellertid ej innebär att den icke kan särhållas från den. Överskrider exempelvis Kungl. Maj:t sin förordningskompetens, kan det mycket väl inträffa, att den sålunda utfärdade förordningen även materiellt råkar i strid med innehållet i en allmän lag. Här föreligger alltså en stridighet ur två synpunkter.

Teoriens ställning till kompetensprövningsrätten är delad och något oviss. Widell och tidigare Malmgren[1] avvisar klart varje dylik befogenhet. Numera förklarar emellertid Malmgren, att det icke bör vara uteslutet »att lämna en lag åsido, om dess utfärdande innebär ett synnerligen allvarligt överskridande av lagstiftningskompetensen». Sundberg och Myrberg anse domstolarna berättigade att ur kompetenssynpunkt ingå i prövning av såväl Kungl. Maj:ts förord-

[1] Sveriges grundlagar 1:a och 2:a upplagan.

ningar som av Kungl. Maj:t och riksdagen gemensamt stiftade lagar. Naumann tillägger domstolarna uttryckligen denna rätt endast beträffande Kungl. Maj:ts förordningar. Och även Blomberg och Hagman synes endast räkna med en dylik till förordningar inskränkt kompetensprövning. Av Reuterskiölds knapphändiga uttalande låter sig ingen säker slutsats draga. Att ej de tre sistnämnda författarna bestämt uttalat sig rörande den ställning, som lagar stiftade av konung och riksdag gemensamt, intaga i berörda avseende, kan kanske förklaras därigenom, att sedan man erkänt en materiell prövningsrätt, så återstår enligt nu gällande författning ett ganska litet exklusivt område för kompetensprövning av lagar.

Den enda paragraf i regeringsformen, som direkt skulle kunna tänkas grunda en kompetensprövningsbefogenhet är den tidigare utförligt behandlade 47 §. För dem som endast hävda en dylik befogenhet beträffande Kungl. Maj:ts förordningar gäller det då att visa, att i uttrycket »lag och laga stadgar» dels »laga stadgar» åsyftar, eller åtminstone bland annat innefattar just dessa förordningar, dels att »laga stadgar» betyder »lagenliga stadgar». Av dem däremot, som på 47 § stadgande vilja grunda en vidsträcktare prövningsbefogenhet, kräves en annan bevisning. Myrberg skriver, »att frågan, huruvida en författning är en lag eller en laga stadga, måste avgöras med hänsyn till de fordringar, som av grundlagen uppställas för en lag. I grundlagen finnes bestämmelser rörande lagar av olika slag ... rörande de rättsområden, som regleras genom dessa lagar, sättet för lagarnas tillkomst, m. m.» Skulle en länsstyrelse ha utfärdat en författning, som föll inom området för konungens ekonomiska lagstiftningsmakt eller skulle konungen ensam givit en författning, som fölle inom RF 87 §:ens område, eller skulle konungen först efter riksdagens början utfärda en av föregående riksdag beslutad allmän lag, så »skulle dessa författningar sakna giltighet och ej vara några lagar alls i grundlagens mening samt till följd därav ej heller kunna av domstolarna tillämpas. Skulle en annan mening anses riktig, förutsätter detta att, då domstolarna enligt grundlag, § 47 RF:n, skola döma enligt lag, domstolarna såsom lag skulle anse en författning, som enligt samma grundlag icke vore lag.» I en nästan likalydande mening ger även Sundberg uttryck åt just denna tanke: »En författning, som tillkommit i strid mot grundlag, kan väl dock icke enligt samma grundlag vara lag eller laga stadga.»

Beträffande detta sista resonemang, synes böra erinras om följande. För att Myrbergs och Sundbergs argumentering skall vara relevant, erfordras att ordet »lag» i RF § 47 har betydelsen av »i grundlagsenlig ordning tillkommen lag». Rörande innebörden av ordet »lag» skriver Herlitz i sitt verk Om lagstiftning, att det förekommer i tre principiellt åtskilda betydelser: dels i en ursprunglig, rent materiell betydelse, som man numera uttrycker med ordet rätt, dels i betydelsen av en urkund, i vilket ett komplex av regler sammanfattats till en enhet, dels såsom en urkund, vilken utgör resultatet av en lagstiftningsakt. Herlitz skriver vidare: »Det är de två förstnämnda betydelserna som möta i grundlagarna, den tredje är däremot okänd för dem och kan således ej läggas till grund för deras tolkning».

Det återstår nu att betrakta den praxis, som de svenska domstolarna tillämpat med avseende på giltighetsprövning av olika stadganden. Sundberg har häröver lämnat en utförlig redogörelse[1] liksom även Myrberg och Malmgren behandlat densamma.

[1] Sundbergs framställning kommer här i huvudsak att följas.

Vid flera tillfällen har förekommit, att giltigheten av stadganden, utfärdade av kommunala myndigheter, underkastats domstols prövning. Härvidlag synes ingen tvekan om behörighet ha förelegat. Ett exempel må nämnas: När allmänne åklagaren i ett fall (N. J. A. 1. 1885: 381) yrkat ådömande av vite, stödjande sig på ett av kommunalstämma antaget och av Kungl. Befallningshavanden fastställt reglemente, framhölls av svaranden, att reglementet vore av sådan natur, att det för att äga giltighet fordrat Kungl. Maj:ts fastställande. Högsta Domstolen liksom övriga instanser ingick i prövning härav och godkände svarandens ståndpunkt. — Även när det gällt tillämpning av beslut utfärdade av administrativ myndighet, exempelvis tillämpning av vitesbestämmelser, ha domstolarna ansett sig oförhindrade att pröva lagligheten av dessa.

Något åsidosättande av en Kungl. Maj:ts förordning under uttryckligt åberopande av en lag, stiftad av Kungl. Maj:t och riksdagen gemensamt, är icke bekant. Men väl finnas flera exempel på att domstolarna prövat, huruvida tillämpningen av en Kungl. Maj:ts förordning inneburit ett otillbörligt ingrepp i bestående civila rättsförhållanden.[1] I ett fall (N. J. A. 1. 1907: 188) förelåg frågan, huruvida den rätt till pension från prästerskapets änke- och pupillkassa, som delägare däri förvärvat åt sin dotter i enlighet med då gällande reglemente för kassan, kunde anses hava blivit upphävd genom en, efter det löneinkomsten av delägarens syssla frånträddes, skedd ändring av reglementet. Dotterns anspråk, som grundade sig på det tidigare reglementet, godkändes icke av kassans direktion. Sedan hon förgäves så väl besvärat sig som sökt nåd hos Kungl. Maj:t, instämde hon direktionen till domstol. Samtliga domstolar förklarade, att den rätt till pension ur kassan, som fadern vid sin död förvärvat åt henne, »icke lagligen kunde anses hava blivit upphävd» genom den sedermera företagna ändringen av reglementet. — Sundberg tolkar detta och liknande fall på så sätt, att då det enligt svensk grundlag icke finnes något hinder att genom allmän lagstiftning ändra bestående rättslägen, så får man anse dessa fall »realiter avse konflikter mellan en av Kungl. Maj:t jämlikt RF § 89 given författning och den allmänna lagstiftningen enligt § 87: 1».

Det har under senare tid vid några tillfällen förekommit, att domstol ingått i prövning av, huruvida en av Kungl. Maj:t utfärdad förordning stått i överensstämmelse med grundlag. Det första av dessa fall är det bekanta Neuendorffska målet (N. J. A. 1. 1928: 88). Neuendorff utnämndes under år 1921 enligt öppen fullmakt till kanslisekreterare i ecklesiastikdepartementet. Strax efteråt utkom från trycket Kungl. Maj:ts avlöningsreglemente för befattningshavare vid statsdepartement och vissa andra verk, tillhörande den civila statsförvaltningen, där det bland annat stadgas, att tjänsteman vid statsdepartement skall vara pliktig att, när helst så av Kungl. Maj:t prövas lämpligt, låta sig förflyttas till annan befattning vare sig inom statsdepartement eller annat till den centrala statsförvaltningen hörande verk. Neuendorff, som ej begagnat sig av en i det nya reglementet erbjuden möjlighet för tjänstemän, som innehade sin befattning före detta reglementes tillkomst, att kvarstå å den dittills gällande staten, ålades sedermera av Kungl. Maj:t att hos Kammarrätten fullgöra tjänstgöring som notarie. I anledning härav instämde Neuendorff Kronan till Stockholms Rådhusrätt med yrkande, att han måtte befrias från skyldighet att ställa sig ifrågavarande åläggande till efterrättelse, och åberopade bland annat, att Kungl. Maj:ts beslut stode i strid mot gällande bestämmelser i § 36 regeringsformen.

[1] N. J. A. 1. 1912: 168, 175 liksom tjänsteanställningsmålen: N. J. A. 1. 1899: 178; 1906: 536; 1908: 170; 1910: 277; 1919: 260; 1920: 653; 1924: 590.

Kronan invände häremot, att det icke tillkomme domstol att pröva, huruvida avlöningsreglementet strede emot grundlagen.

Rådhusrätten ogillade Neuendorffs talan och förklarade samtidigt, att det låge utanför domstols kompetens att pröva, huruvida den omstridda bestämmelsen i reglementet vore stridande mot grundlag eller ej. I Svea Hovrätt, där målet fullföljdes, voro meningarna delade, i det en ledamot följde Rådhusrätten, två ansågo, att Neuendorff icke mot grundlagens stadgande vore förpliktad att fullgöra tjänstgöring i Kammarrätten, och de två, som dikterade Hovrättens dom, icke alls ingingo på frågan om domstols prövningsbefogenhet. Nedre justitierevisionen tog däremot ställning till grundlagsfrågan, i det revisionen såsom motiv för sin hemställan om ogillande av Neuendorffs talan åberopade det faktum, att praxis i stor utsträckning modifierat de bestämmelser i § 36 regeringsform, vilkas strikta tillämpning Neuendorff påyrkade. Vid målets prövning i Högsta Domstolen biföll en medlem revisionens betänkande och tre ville fastställa Hovrättens dom, under det övriga tre justitieråd formulerade Högsta Domstolens dom sålunda, att, enär Neuendorffs överflyttning till Kammarrätten stode i överensstämmelse med avlöningsreglementet av 1921 och Neuendorff vore underkastad nämnda reglementet »samt vad Neuendorff anfört därom att han ändock skulle vara fritagen från skyldighet att låta sig förflyttas till den ifrågavarande tjänsten icke förtjänade avseende» fastställdes det slut, vartill Hovrätten i målet kommit. — Enligt Malmgrens uppfattning skulle domstolen icke hava använt sistnämnda uttryckssätt, om den icke ansett sig behörig att ingå i prövning av grundlagsenligheten. Även Sundberg håller detta för troligt, då en likartad avfattning kort därefter använts i en annan dom, där grundlagsenligheten just var den aktuella frågan.

Genom en i administrativ väg den 7 januari 1922 utfärdad Kungl. Förordning stadgades, att införsel av tobaksvara till riket tillsvidare icke finge äga rum och att tobaksvara skulle anses införd först då varan efter förtullning blivit från tullverket uttagen. Denna Kungl. Förordning, som var föranledd av en sedermera till 1922 års riksdag avlåten proposition med förslag om särskild skatt åt tobaksvaror, hade utfärdats till förekommande av att under tiden till dess en skattehöjning kunde träda i kraft tobaksvarorna införtullades och licensbehandlades med tillämpning av gällande skattesatser. I propositionen omnämndes jämväl sistberörda förhållande, och sedan riksdagen i huvudsakliga delar bifallit förslaget, utfärdades i överensstämmelse med riksdagens beslut en Kungl. Förordning den 24 februari 1922, enligt vilken den särskilda skatten å till riket införda tobaksvaror skulle erläggas samtidigt med licensavgiften, och skulle samma Kungl. Förordning tillämpas jämväl å sådana i tullverkets förvar befintliga tobaksvaror, för vilka före den 9 januari 1922 licensavgift icke erlagts.

Tobakshandlanden Öström (N. J. A. 1. 1928: 125) som ansåg sig hava lidit skada genom det den 7 januari 1922 meddelade importförbudet och sedermera genom den utfärdade bestämmelsen, varigenom Kungl. Förordning den 24 februari 1922 givits retroaktiv verkan, yrkade efter stämning å kronan m. fl. vid Stockholms Rådhusrätt ersättning för den sålunda uppkomna förlusten under påstående, att Kungl. Maj:t på grund av stadgandet i § 60 regeringsformen saknat konstitutionell befogenhet att utan riksdagens hörande utfärda importförbud samt att bestämmelsen i Kungl. Förordning den 24 februari 1922 om densammas tillbakaverkande kraft stode i uppenbar strid mot §§ 16 och 114 regeringsformen. Motparterna förebragte utredning om olika statsvetenskapliga författares ställningstagande till hithörande frågor och bestredo käromålet under

framhållande bland annat, att det icke tillkomme domstol att pröva huruvida en av riksdagen antagen, av Kungl. Maj:t i behörig ordning promulgerad skattelag vore grundlagsenlig samt att någon prövning från domstols sida av en Kungl. Maj:t vederbörligen utfärdad förordnings eller lags giltighet ej kunde ifrågakomma i annan ordning än på den genom regeringsformen reglerade statsrådsansvarighetens väg. Rådhusrätten ogillade Öströms talan med den motiveringen, att densamma vore grundad på förmenandet, att innehållet av vissa i vederbörlig ordning utfärdade författningar strede mot grundlag, men att en dylik prövning icke tillkomme Rådhusrätten, och Svea Hovrätt gick på samma linje: Enär bifall till Öströms talan förutsätter prövning av lagligheten av vissa i vederbörlig ordning utfärdade författningar, men domstol icke äger att ingå i sådan prövning, blir det slut, Rådhusrättens dom innehåller, av Hovrätten fastställt. Revisionen var emellertid av en motsatt mening beträffande domstols kompetens att pröva grundlagsenligheten av en av Kungl. Maj:t utfärdad förordning och anförde som skäl för sitt ogillande av käromålet, att »vad Österström i målet gjort gällande därom att ifrågakomna Kungl. Förord:ar den 7 januari 1927 och den 24 februari s. å. skulle vara mot grundlag stridande icke lärer förtjäna avseende». Högsta Domstolen delade revisionens uppfattning och biföll betänkandet.

Ytterligare ett fall (N. J. A. 1. 1934: 515) där domstol ansett sig berättigad att pröva huruvida § 36 regeringsformen kunde tänkas lägga hinder i vägen för en befattningshavares förflyttning, må här relateras. Lübeck, som var kommendörkapten av första graden vid flottan, utnämndes och förordnades år 1926 genom av Kungl. Maj:t meddelad fullmakt att vara kommendör vid flygvapnet, men med förpliktelse att underkasta sig bestämmelserna i Kungl. Kungörelse den 11 juni 1926 ang. inträde vid, befordran inom och avgång från flygvapnet. Denna beställning innehade han till den 29 januari 1932, då Kungl. Maj:t utan ansökan av Lübeck återtransporterade och förordnade honom att vara kommendörkapten av första graden vid flottan, och, då Lübeck i sistnämnda beställning redan uppnått föreskriven pensionsålder, erhöll han samtidigt avsked därifrån med den pension, som var förenad med ifrågavarande tjänst. Förflyttningen ägde rum på grund av stadgande i förenämnda Kungl. Kungörelse.

Sedan Lübeck instämt Kronan till Stockholms Rådhusrätt under påstående bland annat, att Kungl. Maj:t varit förhindrad att vidtaga en dylik förflyttning på grund av innehållet i § 36 regeringsformen, och Kronan bestritt, att domstol ägde pröva grundlagsenligheten av 1926 års kungörelse, ogillade Rådhusrätten Lübecks talan och förklarade, att Lübecks påstående om att han, även om återtransporten varit i överensstämmelse med ifrågavarande kungörelse, ändock skulle varit fritagen från skyldighet att låta sig förflytta på sätt som skett, icke förtjänade avseende — samma motivering alltså som Högsta Domstolen använde i det Neuendorffska målet. Svea Hovrätt fann sedermera ej skäl att göra ändring i Rådhusrättens dom och icke heller revisionen. Högsta Domstolen däremot begagnade i detta fall ej sin tidigare motivering. Två justitieråd förklarade, att 1926 års Kungl. Kungörelse icke kunde anses vara stridande mot stadgandet i § 36 regeringsformen, men de övriga kommo till samma slutsats under åberopande av den särskilda organisation, som flygvapnet vid sitt inrättande erhållit.

Frågan, huruvida domstol äger pröva grundlagsenligheten av en lag, stiftad av Kungl. Maj:t och riksdagen gemensamt, har icke förevarit inför domstol.

Statens offentliga utredningar 1941

Systematisk förteckning

(Siffrorna inom klammer beteckna utredningarnas nummer i den kronologiska förteckningen.)

Allmän lagstiftning. Rättsskipning. Fångvård.

Åtgärder för bekämpande av homosexualitetens samhällsfarliga yttringar. [3]
Förslag till rättegångsbalk. [7]
Lagberedningens förslag till lag om aktiebolag m. m. 1. Lagtext. [8] 2. Motiv. [9]

Statsförfattning. Allmän statsförvaltning.

1938 års pensionssakkunniga. Betänkande med förslag till allmänna tjänste- och familjepensionsreglementen. [10]
Betänkande ang. revision av tjänsteförteckningen i vad avser allmänna civilförvaltningen. Del 1. Lönegraderna A 1—A 29. [17]
Betänkande med förslag till ändrad lydelse av § 16 regeringsformen. [20]

Kommunalförvaltning.

Statens och kommunernas finansväsen.

Betänkande med allmänna riktlinjer för åstadkommande av tidigare inbetalning av utskylder. Del 1. [5] Del 2. [6]

Politi.

Betänkande med förslag om inrättande av en statlig brandskola m. m. [11]

Nationalekonomi och socialpolitik.

Utredning ang. byggnadskostnaderna. [4]
Statsmakterna och folkhushållningen under den till följd av stormaktskriget 1939 inträdda krisen. Del 1. Tiden augusti 1939—juni 1940. [18]

Hälso- och sjukvård.

Betänkande rörande bekämpande av väggohyra. [15]

Allmänt näringsväsen.

Fast egendom. Jordbruk med binäringar.

Betänkande ang. fiskarenas ekonomiska organisation och reglering av fiskmarknaden. [19]

Vattenväsen. Skogsbruk. Bergsbruk.

Betänkande ang. vattenförorening. 2. Tekniska och biologiska utredningar. [16]

Industri.

Betänkande med utredning och förslag till åtgärder för främjande av hantverk och småindustri. [14]

Handel och sjöfart.

Kommunikationsväsen.

Betänkande med förslag till förstatligande av den allmänna väghållningen på landet m. m. [12]

Bank-, kredit- och penningväsen.

Försäkringsväsen.

Kyrkoväsen. Undervisningsväsen. Andlig odling i övrigt.

Betänkande med förslag rörande restaureringen av Uppsala domkyrka. [2]
Förslag till revision av den svenska evangelieboken. [13]

Försvarsväsen.

Sociala försvarsberedskapskommittén. Betänkande. Del 3. Förslag till krigspensionsförordning m. m. [1]

Utrikes ärenden. Internationell rätt.

Stockholm 1941. Ivar Hæggströms Boktryckeri A. B.
403151