# Medborgerliga fri- och rättigheter i vissa länder

Översikter utgivna av
1973 års fri- och rättighetsutredning

Ur KB:s samlingar
Digitaliserad år 2013
KUNGL. BIBLIOTEKET
National Library of Sweden

SOU
1975:29

# Medborgerliga fri- och rättigheter i vissa länder

Översikter utgivna av
1973 års fri- och rättighetsutredning

SOU
1975:29

Statens offentliga utredningar
1975:29
Justitiedepartementet

# Medborgerliga fri- och rättigheter i vissa länder

Översikter utgivna av 1973 års
fri- och rättighetsutredning
Stockholm 1975

Omslag Jan Boman
ISBN 91-38-02339-3
Göteborgs Offsettryckeri AB, Kungälv 1975

# Till Statsrådet och chefen för justitiedepartementet

1973 års fri- och rättighetsutredning har att undersöka i vad mån grundlagsskyddet för medborgerliga fri- och rättigheter kan förstärkas. Inom ramen för sitt arbete har utredningen försökt att tillgodogöra sig erfarenheter från vissa andra länder och från tillämpningen av internationella konventioner i ämnet.

I sistnämnda avseende har redan överlämnats en översikt av bitr. utrikesrådet Hans Danelius: "Den europeiska konventionen om de mänskliga rättigheterna i praktisk tilllämpning" och en översikt av kanslisekreteraren i socialdepartementet Tore Gustavsson: "Från tillämpningen av Europarådets sociala stadga" (SOU 1974:88).

Nu överlämnas särskilda utredningar rörande fri- och rättighetssystemet i Danmark, Finland, Norge och Storbritannien, utarbetade av docenten Bo Westerhult, Kävlinge, samt i Förbundsrepubliken Tyskland och Österrike, utarbetade av dr. jur., jur. kand. Hans-Heinrich Vogel, Lund. Därjämte har Vogel gjort en komparativ översikt beträffande bl. a. dessa länder. I fråga om Danmark har vidare förste byråsekreteraren i utrikesdepartementet Kaj Mannheimer gjort en översikt över fri- och rättighetssituationen där under den tyska ockupationen 9 april 1940 – 5 maj 1945 samt under de första efterkrigsåren. Översikten har genomsetts av kanslirådet i utrikesdepartementet, fil. dr. Wilhelm Carlgren. Det må erinras om att – bl. a. – motsvarande uppgifter av Mannheimer i fråga om Norge publicerades genom grundlagberedningens försorg (SOU 1972:18). Vid valet av länder att särskilt undersöka har utredningen varit restriktiv med hänsyn till den snäva tidsram som gäller för utredningens arbete. En annan ledande synpunkt har varit att ta med sådana länder som är oss särskilt närstående eller eljest allmänt sett är förhållandevis jämförliga med vårt land.

Undersökningarna har utförts enligt allmänna riktlinjer som angetts från fri- och rättighetsutredningens sida. För undersökningarnas genomförande och för resultatens redovisning svarar författarna själva.

Fri- och rättighetsutredningen har ansett det önskvärt att publicera detta material, medan utredningen alltjämt håller på med sitt arbete.

Stockholm i mars 1975

På fri- och rättighetsutredningens vägnar

*Hj. Mehr*

*/C. H. Bergh*

# Innehåll

*Inledning till avsnitten om Danmark, Finland, Norge och Storbritannien* . . . . . 11

Kapitel 1 *Medborgerliga fri- och rättigheter i Danmark* . . . . . 13
1.1 Sammanfattning; förkortningar . . . . . 13
1.2 Huvuddragen av det danska stats-, förvaltnings- och processrättsliga systemet . . . . . 14
1.2.1 Det statsrättsliga systemet . . . . . 14
1.2.1.1 Grunddragen . . . . . 14
1.2.1.2 Normgivningsfunktionen . . . . . 15
1.2.1.3 Den statsrättsliga kontrollen . . . . . 16
1.2.2 Förvaltningsmyndigheternas ställning . . . . . 17
1.2.3 Domstolarnas ställning . . . . . 17
1.2.3.1 Grunddragen . . . . . 17
1.2.3.2 Organisation och rättegångsförfarande . . . . 18
1.3 De danska grundlagsskyddade fri- och rättigheterna . . . . . 19
1.3.1 Allmän översikt . . . . . 19
1.3.2 Rättighetskatalogen . . . . . 20
1.3.2.1 Personlig frihet . . . . . 20
1.3.2.2 Hemfrid . . . . . 21
1.3.2.3 Tryck- och yttrandefrihet . . . . . 22
1.3.2.4 Förenings- och församlingsfrihet . . . . . 23
1.3.2.5 Egendomsrätt . . . . . 25
1.3.2.6 Religionsfrihet . . . . . 30
1.3.2.7 Rätt till samhällelig och till privat undervisning . . . . . 31
1.3.2.8 Näringsfrihet . . . . . 32
1.3.2.9 Rätt till arbete . . . . . 32
1.3.2.10 Den medborgerliga jämlikheten . . . . . 32
1.4 Lagprövningsrätten . . . . . 33
1.4.1 Förvaltningsmyndigheterna . . . . . 33
1.4.2 Domstolarna . . . . . 33
1.4.2.1 Möjliga grunder för lagprövningsrätt . . . . . 33
1.4.2.2 Prövning av förordningar . . . . . 34
1.4.2.3 Prövning av provisoriska lagar . . . . . 34
1.4.2.4 Prövning av vanliga lagar . . . . . 36

a) Lagregler . . . . . 36
b) Domstolspraxis och doktrin . . . . . 36
1.4.2.5 Lagprövningsrättens verkningar . . . . . 43
a) Direkta verkningar . . . . . 43
b) Indirekta verkningar . . . . . 43
1.4.2.6 Argumentationen kring lagprövningsrätten . . 44
a) Huvudlinjer inom doktrinen . . . . . 44
b) Argumentationen . . . . . 45
1.4.2.7 Partierna och lagprövningsrätten . . . . . 50
1.5 Käll- och litteraturförteckning . . . . . 54

Kapitel 2 *Medborgerliga fri- och rättigheter i Finland* . . . . . 57
2.1 Sammanfattning; förkortningar . . . . . 57
2.2 Huvuddragen av det finländska stats-, förvaltnings- och processrättsliga systemet . . . . . 59
2.2.1 Det statsrättsliga systemet . . . . . 59
2.2.1.1 Grunddragen . . . . . 59
2.2.1.2 Normgivningsfunktionen . . . . . 59
2.2.1.3 Den statsrättsliga kontrollen . . . . . 62
2.2.2 Förvaltningsmyndigheternas ställning . . . . . 63
2.2.3 Domstolarnas ställning . . . . . 64
2.3 De finländska grundlagsskyddade fri- och rättigheterna . . . . . 65
2.3.1 Inledning . . . . . 65
2.3.2 Rättighetskatalogen . . . . . 67
2.3.2.1 Likställighetsregeln . . . . . 67
2.3.2.2 Personlig frihet och kroppslig integritet . . . 67
2.3.2.3 Egendomsrätten . . . . . 68
2.3.2.4 Rätt till arbete och skydd för arbetstagaren . 73
2.3.2.5 Rörelsefrihet . . . . . 73
2.3.2.6 Religionsfrihet . . . . . 74
2.3.2.7 Tryck- och yttrandefrihet . . . . . 74
2.3.2.8 Förenings- och församlingsfrihet . . . . . 75
2.3.2.9 Hemfriden . . . . . 76
2.3.2.10 Brev-, telegraf- och telefonhemligheten . . . . 76
2.3.2.11 Rätt till laga domstol . . . . . 76
2.3.2.12 Språklig likställighet . . . . . 77
2.3.2.13 Rätt till undervisning . . . . . 77
2.4 Lagprövningsrätten . . . . . 77
2.4.1 Förvaltningsmyndigheterna . . . . . 77
2.4.2 Domstolarna . . . . . 77
2.4.2.1 Lagprövningsrätten enligt lag, praxis och doktrin . . . . . 77
2.4.2.2 Argumentationen . . . . . 81
2.4.3 Det finländska preventiva lagprövningssystemet . . . . 82
2.5 Käll- och litteraturförteckning . . . . . 85

Kapitel 3 *Medborgerliga fri- och rättigheter i Norge* . . . . . 87
3.1 Sammanfattning; förkortningar . . . . . 87

3.2 Huvuddragen av det norska stats-, förvaltnings- och processrättsliga systemet . . . . . 89
3.2.1 Det statsrättsliga systemet . . . . . 89
3.2.1.1 Grunddragen . . . . . 89
3.2.1.2 Normgivningsfunktionen . . . . . 90
3.2.1.3 Den statsrättsliga kontrollen . . . . . 91
3.2.2 Förvaltningsmyndigheternas ställning . . . . . 92
3.2.3 Domstolarnas ställning . . . . . 93
3.3 De norska grundlagsskyddade fri- och rättigheterna . . . . . 94
3.3.1 Allmän översikt . . . . . 94
3.3.2 Rättighetskatalogen . . . . . 94
3.3.2.1 Personlig frihet och integritet . . . . . 94
3.3.2.2 Hemfrid . . . . . 96
3.3.2.3 Tryck- och yttrandefrihet . . . . . 96
3.3.2.4 Församlingsfrihet . . . . . 98
3.3.2.5 Religionsfrihet . . . . . 98
3.3.2.6 Egendomsrätt . . . . . 98
3.3.2.7 Förbud mot retroaktiv lagstiftning . . . . . 103
3.3.2.8 Näringsfrihet . . . . . 110
3.3.2.9 Rätt till arbete . . . . . 110
3.3.2.10 Den medborgerliga jämlikheten . . . . . 111
3.4 Lagprövningsrätten . . . . . 113
3.4.1 Förvaltningsmyndigheterna . . . . . 113
3.4.2 Domstolarna . . . . . 113
3.4.2.1 Prövning av förordningar . . . . . 113
3.4.2.2 Prövning av lagar och plenarbeslut . . . . . 115
3.4.2.3 Lagprövningsrättens verkningar . . . . . 120
3.4.2.4 Argumentationen kring lagprövningsrätten . 122
a) Huvudlinjer inom doktrinen . . . . . 122
b) Argumentationen . . . . . 123
3.4.2.5 Partierna och lagprövningsrätten . . . . . 127
3.5 Käll- och litteraturförteckning . . . . . 128

Kapitel 4 *Medborgerliga fri- och rättigheter i Storbritannien* . . . . 131
4.1 Sammanfattning . . . . . 131
4.2 Huvuddragen av det brittiska stats-, förvaltnings- och processrättsliga systemet . . . . . 132
4.2.1 Det statsrättsliga systemet . . . . . 132
4.2.1.1 Grunddragen . . . . . 132
4.2.1.2 Normgivningsfunktionen . . . . . 133
4.2.1.3 Den statsrättsliga kontrollen . . . . . 134
4.2.2 Förvaltningsmyndigheternas ställning . . . . . 135
4.2.3 Domstolarnas ställning . . . . . 135
4.3 Regleringen av fri- och rättigheterna . . . . . 136
4.4 Lagprövningsrätten . . . . . 138
4.4.1 Förvaltningsmyndigheterna . . . . . 138
4.4.2 Domstolarna . . . . . 138
4.4.2.1 Parlamentslag . . . . . 138

a) Materiell lagprövning . . . . . 138
b) Formell lagprövning . . . . . 139
c) Kompetensprövning . . . . . 140
4.4.2.2 Lagstiftning på grundval av delegation . . . . 141
4.5 Käll- och litteraturförteckning . . . . . 142

Kapitel 5 *Danska medborgares fri- och rättigheter under den tyska ockupationen av Danmark 9 april 1940 – 5 maj 1945 samt under de första efterkrigsåren* . . . . . 143
5.1 Inledning; översiktlig kronologisk redogörelse . . . . . 143
5.2 Mötesrätt . . . . . 146
5.3 Föreningsrätt och strejkrätt . . . . . 147
5.4 Tryck- och yttrandefrihet . . . . . 149
5.5 Rörelsefrihet . . . . . 151
5.6 Personlig frihet . . . . . 153
5.7 Dansk lagstiftning efter befrielsen . . . . . 159
5.7.1 Strafflagstiftning . . . . . 159

*Inledning till avsnitten om Förbundsrepubliken Tyskland samt Österrike* . . . . . 161

Kapitel 6 *Medborgerliga fri- och rättigheter i Förbundsrepubliken Tyskland* . . . . . 163
6.1 Sammanfattning; förkortningar . . . . . 163
6.2 Fri- och rättighetsnormernas källor och system . . . . . 164
6.2.1 Källor . . . . . 164
6.2.1.1 Författningsrätten . . . . . 164
6.2.1.2 Folkrätten . . . . . 165
6.2.2 System . . . . . 165
6.2.2.1 Normernas utformning . . . . . 165
6.2.2.2 Normernas begränsning . . . . . 166
6.2.2.3 Normernas ändring . . . . . 167
6.2.2.4 Normernas inskränkning . . . . . 167
6.2.2.5 Skyddets omfattning . . . . . 168
6.2.2.6 Normernas giltighet . . . . . 169
6.2.2.7 Normernas sanktionering . . . . . 170
a) Sanktionssystemet . . . . . 171
b) Sanktionsorganen . . . . . 175
6.3 Enskilda fri- och rättigheter . . . . . 178
6.3.1 Allmänna fri- och rättigheter . . . . . 178
6.3.1.1 Allmän handlingsfrihet . . . . . 178
6.3.1.2 Likhet . . . . . 179
6.3.2 Speciella fri- och rättigheter . . . . . 181
6.3.2.1 Rätt till liv och kroppslig integritet . . . . . 181
6.3.2.2 Fysisk frihet . . . . . 182
6.3.2.3 Tros-, samvets- och världsåskådningsfrihet . . 184
6.3.2.4 Opinionsfriheter . . . . . 186
6.3.2.5 Mötesfrihet . . . . . 188

6.3.2.6 Föreningsfrihet . . . . . 190
a) Allmänna föreningar . . . . . 190
b) Speciella föreningar . . . . . 191
6.3.2.7 Petitionsrätt . . . . . 192
6.3.2.8 Rätt till medborgarskapet . . . . . 192
6.3.2.9 Skydd mot att bli utlämnad . . . . . 193
6.3.2.10 Kommunikationsfriheter . . . . . 193
6.3.2.11 Äktenskapets och familjens frihet . . . . . 194
6.3.2.12 Skolans frihet . . . . . 196
6.3.2.13 Bostadens helgd . . . . . 197
6.3.2.14 Yrkesfrihet . . . . . 198
6.3.2.15 Egendomsrätt och arvsrätt . . . . . 200
6.3.2.16 Judiciella fri- och rättigheter . . . . . 201
a) Rätt till domstolsprövning . . . . . 201
b) Frihet från tillfälliga domstolar . . . . . 202
c) Rätt att bli hörd i domstol . . . . . 202
d) Rätt till straffrättslig legalitet . . . . . 203
e) Frihet från dubbelbestraffning . . . . . 203
6.3.2.17 Rätt till motstånd . . . . . 203
6.4 Västtysk litteratur om grundrättigheter . . . . . 204

Kapitel 7 *Medborgerliga fri- och rättigheter i Österrike* . . . . . 207
7.1 Sammanfattning; förkortningar . . . . . 207
7.2 Allmänna delen . . . . . 208
7.2.1 Normernas rättskällor . . . . . 208
7.2.2 Normernas giltighet . . . . . 210
7.2.3 Skyddets omfattning . . . . . 211
7.2.4 Normernas utformning . . . . . 211
7.2.5 Normernas sanktionering . . . . . 213
7.3 Speciella delen . . . . . 217
7.3.1 Likhet . . . . . 217
7.3.2 Judiciella grundrättigheter . . . . . 219
7.3.3 Rätt till liv . . . . . 221
7.3.4 Fysisk frihet . . . . . 221
7.3.5 Tros-, samvets- och världsåskådningsfrihet . . . . . 222
7.3.6 Opinionsfriheter . . . . . 223
7.3.7 Undervisningsfrihet . . . . . 225
7.3.8 Mötesfrihet . . . . . 226
7.3.9 Föreningsfrihet . . . . . 227
7.3.10 Petitionsrätt . . . . . 228
7.3.11 Kommunikationsfriheter . . . . . 229
7.3.12 Bostadens helgd . . . . . 229
7.3.13 Yrkesfrihet . . . . . 230
7.3.14 Egendomsrätt . . . . . 231
7.3.15 Frihet att förvärva fastighet . . . . . 232
7.3.16 Minoritetsskydd . . . . . 232
7.4 Österrikisk litteratur om grundrättigheter . . . . . 233

Kapitel 8 *Medborgerliga fri- och rättigheter i komparativ belysning*
8.1 Sammanfattning; förkortningar . . . . . 235
8.2 Allmänna delen . . . . . 236
8.2.1 Normernas bakgrund . . . . . 236
8.2.2 Normernas källor . . . . . 238
8.2.3 Normernas utformning . . . . . 240
8.2.4 Skyddets omfattning . . . . . 241
8.2.5 Normernas ändring . . . . . 241
8.2.6 Normernas begränsning . . . . . 242
8.2.7 Normernas inskränkning . . . . . 243
8.2.8 Normernas giltighet . . . . . 245
8.2.9 Normernas sanktionering . . . . . 247
8.2.10 Sanktionsorganens politiska roll . . . . . 248
8.3 Speciella delen . . . . . 250
8.3.1 Likhet och diskrimineringsförbud . . . . . 250
8.3.2 Rätt till liv . . . . . 251
8.3.3 Rätt till kroppslig integritet . . . . . 252
8.3.4 Fysisk frihet . . . . . 253
8.3.5 Tros-, samvets- och världsåskådningsfrihet . . . . . 254
8.3.6 Opinionsfriheter . . . . . 254
8.3.7 Mötesfrihet . . . . . 256
8.3.8 Föreningsfrihet . . . . . 257
8.3.9 Petitionsrätt . . . . . 258
8.3.10 Kommunikationsfriheter . . . . . 258
8.3.11 Hemfriden . . . . . 259
8.3.12 Näringsfrihet och yrkesfrihet . . . . . 259
8.3.13 Egendomsrätt . . . . . 260
8.3.14 Straffrättsliga och processrättsliga fri- och rättigheter . 261

*Bilagor*
1 Utdrag ur Danmarks Riges Grundlov 5/6 1953 . . . . . 263
2 Utdrag ur Regeringsform för Finland 17/7 1919 och riksdagsordning 13/1 1928 . . . . . 267
3 Utdrag ur Norges Riges Grundlov 17/5 1814 . . . . . 271
4 Utdrag ur Förbundsrepubliken Tysklands grundlag . . . . . 275
5 Statistik över mål i den västtyska författningsdomstolen . . . . 295
6 Utdrag ur österrikiska grundlagar . . . . . 297
7 Statistik över mål i Österrikes författningsdomstol . . . . . 313

# Inledning till avsnitten om Danmark, Finland, Norge och Storbritannien

*Docent Bo Westerhult*

De här framlagda undersökningarna av fri- och rättighetssystemen i Danmark, Finland, Norge och Storbritannien utgör koncentrerade versioner av framställningar, som tidigare framlagts för fri- och rättighetsutredningen. De frågeställningar som styrt arbetets uppläggning och inriktning, har givetvis varit beroende av de önskemål, som framställts från utredningens sida. Likaså har dispositionen och undersökningarnas formella utförande anpassats till utredningens önskemål. Den språkliga utformningen har gjorts under beaktande av att undersökningarna skulle vara läsbara för även andra än fackmän, och den vetenskapliga dokumentationen har gjorts så knapphändig som möjligt. I övrigt svarar författaren helt och hållet för urvalet av fakta, för systematik, analyser och omdömen.

Framställningarna återgår väsentligen på de fakta, bedömningar och argumenteringar, som finns i den statsrättsliga doktrinen i respektive land. I vissa fall har dock primärt källmaterial använts, såsom i fråga om lagprövningsrätten eller olika rättigheters utformning genom domstolarnas prövning, och vid framställningen av den parlamentariska debatten. Vid återgivningen av doktrinen har inte källhänvisningar gjorts, då dess uppfattning varit ensartad, utan blott då motstridiga meningar förefunnits i den nutida doktrinen. I stället har utförliga käll- och litteraturförteckningar lämnats.

I samtliga undersökningar används i fråga om lagprövningsrätten termerna formell lagprövning, materiell lagprövning och kompetensprövning. Denna terminologi har använts på samma sätt som Jörgen Westerståhl har gjort i motsvarande undersökning över svenska förhållanden (SOU 1941:20, s. 114 ff). Med formell lagprövning avses en prövning, huruvida en lag eller annan författning tillkommit enligt de former, som är föreskrivna för dess tillkomst. Däri inbegripes dock ej de fall, då lagens upphovsman helt och hållet felklassificerat det utgivna aktstycket, så att en regeringsförordning borde ha utfärdats i form av lag eller att en lag borde ha utfärdats i form av ett grundlagsstadgande. Dessa fall kan antingen klassificeras som materiell lagprövning eller som kompetensprövning. Såsom kompetensprövning har de klassificerats, då det regelgivande organet överträtt sin sakliga kompetens, dvs. befattat sig med ett område, som det icke alls hade behörighet att befatta sig med. Föreligger ej detta fall, men strider innehållet i en rättsregel på lägre nivå mot innehållet i rätts-

regler på högre nivå, används begreppet materiell lagprövning, såsom då en lag strider mot innehållet i grundlagen eller en förordning strider mot innehållet i lag eller grundlag. I de fall, då det organ, som stiftar lag, och det som stiftar grundlag, är detsamma, kan, enligt det sagda, kompetensprövning inte komma i fråga, och klassificeringen av lagprövningen är då okomplicerad. Vid klassificering av prövning av förordningar kan enstaka tveksamma gränsfall uppkomma, men då prövningen av förordningarna studerats mindre ingående, har denna tveksamhet ej vållat några särskilda problem i detta sammanhang.

Vid framställningen av det finländska fri- och rättighetssystemet har förf. varit hämmad av obekantskap med det finska språket, något som medfört, att framställningar i doktrinen på detta språk inte kunnat utnyttjas, utan blott framställningar på svenska, engelska, tyska eller franska. En kontroll av att några väsentliga fakta eller aspekter ej förbigåtts har dock erhållits genom att förutvarande professorn, numera chefen för presidentens kansli, Kauko Sipponen, som även varit generalsekreterare i den finländska statsförfattningskommittén, välvilligt penetrerat framställningen av de finländska förhållandena. För detta ber förf. få framföra ett varmt tack. Ett varmt tack vill förf. även rikta till de personer i Danmark och Norge, vilka ställt tid och krafter till förfogande för att ge upplysningar, diskutera svårlösta frågor samt studera framställningarna över resp. lands förhållanden. Förf. vill särskilt nämna professorn Peter Germer vid Aarhus universitet, f. høyesterettsdomaren Finn Hiorthøy, Oslo, professorerna Torkel Opsahl och Johs. Andenæs, likaså Oslo.

# 1 Medborgerliga fri- och rättigheter i Danmark

*Docent Bo Westerhult*

## 1.1 Sammanfattning; förkortningar

*Fri- och rättighetskatalogen* i den danska grundloven av år 1953 har övertagits från tidigare grundlover och går i stort sett tillbaka till 1849 års grundlov. Den innehåller de sedvanliga och välkända grundrättigheterna: personlig frihet, hemfrid, yttrande- och tryckfrihet, förenings- och församlingsfrihet, religionsfrihet, näringsfrihet, egendomsrätt, rätt till arbete och undervisning. De flesta av dessa rättigheter inskränker statens möjligheter att ingripa i den enskildes förhållanden och ger denne sålunda ett av grundlagen skyddat område. Två av rättigheterna – rätt till arbete och till undervisning – går ut på att staten skall ge medborgarna viss service.

Rättighetskatalogen är som regelsystem inte enhetligt uppbyggd. Somliga regler lämnar åt lagstiftaren fria händer att utforma rättigheten i fråga, såsom rätten till arbete. Det blir här fråga om en löftesparagraf. Även näringsfriheten hör i realiteten till denna kategori.

En annan grupp består av sådana rättigheter, vilkas innehåll kommer att bestämmas genom lag, på grund av att rättighetens innehåll inte är avgränsat i grundloven, som i stället anger ett visst förfarande. Hemfridsparagrafens regler om husundersökning, beslag och ingrepp i post- och telehemligheten får sålunda lagstiftaren utfylla, men paragrafen garanterar, att åtgärder av nämnt slag blott skall kunna vidtagas efter domstols beslut och sålunda i enlighet med lag. Grundloven lämnar dock lagstiftaren möjlighet att göra undantag från denna huvudregel om domstols beslut.

En tredje grupp består av rättigheter, reglerade på det sättet, att bestämmelser kan givas i lag, varvid måste beaktas, att grundloven innehåller vissa oeftergivliga krav på lagens innehåll. Dessa regler fungerar både på det sättet, att en lag, stridande däremot, skulle kunna åsidosättas av domstol, och på det sättet, att i brist på annan lagreglering grundlovens regel är en av domstolen direkt tillämpbar regel. Grundloven kan antingen bestämma ett visst förfarande till skydd för rättigheten eller direkt begränsa innehållet i tillåten lagstiftning. Inom denna grupp faller personlig frihet, egendomsrätten, religionsfriheten, yttrande- och tryckfriheten, förenings- och församlingsfriheten. Någon fjärde grupp dit rättigheter skulle föras, som totalt och exklusivt regleras av grundlagen, såsom den svenska tryckfrihetslagstiftningen, finns ej.

*Lagprövningsrätten* är inte reglerad i den danska grundloven. Ej heller kan man av grundlovens övriga regler draga några säkra slutsatser, om lagprövningsrätten varit avsedd att tillhöra det statsrättsliga systemet. I en rad domar från Danmarks högsta domstol, Højesteret, har emellertid, med början kort efter sekelskiftet, fastslagits, att domstolarna har lagprövningsrätt. Denna rätt anses av doktrinens huvuddel ha vunnit sådan stadga genom rättspraxis, att den betraktas som en sedvanerättslig grundlagsregel. I vanlig lag, som reglerar Højesterets arbetssätt, har förutsatts, att domstolarna har lagprövningsrätt. Prövningsrätten utövas i mål, som anhängiggöres inför domstolen, och den fungerar sålunda som en konkret normkontroll. Dess effekt är, att domstolen åsidosätter, men ej formellt ogiltigförklarar, en grundlagsstridig lag. Lagprövningsrätten har utövats med stor återhållsamhet. Blott i ett fall av ett trettiotal berörda har en lagregel blivit åsidosatt i högsta instans. Hur det förhåller sig med förvaltningsmyndigheternas lagprövningsrätt, är mycket oklart.

*Förkortningar*

| | |
|---|---|
| dkr | danska kronor |
| FF | Folketingets forhandlinger |
| grdl | grundlov(en) |
| LF | Landstingets forhandlinger |
| RPL | Retsplejelov(en) |
| RT | Rigsdagstidende |
| TfR | Tidsskrift for Retsvidenskab |
| U | Ugeskrift for Retsvæsen, avd. A (rättsfall) |
| UfR B | Ugeskrift for Retsvæsen, avd. B |

## 1.2 Huvuddragen av det danska stats-, förvaltnings- och processrättsliga systemet

### 1.2.1 *Det statsrättsliga systemet*

#### 1.2.1.1 Grunddragen

Den nu gällande danska grundloven, antagen år 1953, går i sina huvuddrag tillbaka till 1849 års grundlov. I 1953 års grundlov återkommer sålunda den sistnämndas maktfördelnings- och balanssystem av den kända typ, vid vars födelse Montesquieu kan sägas ha stått fadder. För att förhindra maktövergrepp skulle de olika statsorganens makt balanseras mot varandra. I Danmark har makten (dvs. statsfunktionerna) utskiftats på det sättet, att den verkställande eller styrande makten innehas av kungen, den lagstiftande makten av kungen och folketinget gemensamt och den dömande makten av domstolarna (grdl. 3 §). Detta balanssystem existerar emellertid numera blott på papperet, eftersom parlamentarismens principer tillämpats sedan 1901 och numera är grundlagsfästa (grdl. 15 §). Parlamentarismen fungerar dels så, att regeringen måste avgå, om folketinget uttalar sitt misstroende mot den, såvida icke nyval ut-

lyses, dels så, att kungen inte utövar någon personlig makt i annat fall än då ny statsminister skall utses. De funktioner som grundloven tilldelat kungen, innehas i realiteten av ministrarna, ehuru i kungens namn. Det statsrättsliga systemet är sålunda påfallande likt det svenska före den nya regeringsformens ikraftträdande.

### 1.2.1.2 Normgivningsfunktionen

*Former och förfarande.* Lag skall normalt sett tillkomma på det sättet, att kungen och folketinget fattar sammanstämmande beslut. På grund av parlamentarismen är det kungliga godkännandet av folketingets beslut av enbart formell betydelse. Men då folketinget icke kan samlas, äger kungen (dvs. i realiteten regeringen), "i særdeles påtrængende tilfælde", utan folketingets medverkan utfärda provisoriska lagar, "der dog ikke må stride mod grundloven" och som senare måste framläggas för folketinget för god- eller underkännande (grdl. 22 och 23 §§). Kungen äger i ytterligare några fall utfärda rättsregler utan folketingets medverkan. Denna rätt består dels av en sedvanerättsligt grundad "restkompetens", dvs. rätt att lagstifta på områden, som folketinget har lämnat oreglerade, dels av lagstiftningsbemyndigande genom delegation från folketinget. I brist på direkt bemyndigande kan sådant intolkas i given lag. Delegationen kan också vara så omfattande, att den har formen av fullmaktslag. Den kungliga ensamlagstiftningen kan sålunda få ett innehåll och omfång, som inte avsevärt skiljer sig från den vanliga lagstiftningens. Delegation av lagstiftningsmakt sker vidare från de lagstiftande organen till förvaltningsmyndigheterna, särskilt till ministrarna, och från dessa även vidare neråt i hierarkin. Grundlag tillkommer på ett sätt, som avsevärt skiljer sig från stiftande av vanlig lag. Det krävs två folketingsbeslut med nyval mellan besluten, samt därutöver en obligatorisk och decisiv folkomröstning, i vilken krävs bifall till lagförslaget av minst hälften av de röstande och av 40 % av de röstberättigade. Den erforderliga kungliga stadfästelsen är även i detta fall en formsak.

*Lagbegreppet.* Man utgår i Danmark från ett materiellt lagbegrepp, dvs. att rättsregler, som skapar rättigheter eller skyldigheter för individen, skall bestämmas i lags form. Men det är å andra sidan ingenting som hindrar, att även andra områden regleras genom beslut i lags form. Detta innebär, att lagbegreppet är formellt, och så snart något regleras genom lag, tillhör det lagstiftningsområdet. Redan grundloven bestämmer, att beslut om statens budget, medelsförvaltning och lån skall fattas i form av lag. Denna avgränsning av lagbegreppet medför, att även begreppet "verkställande makt" får uppfattas som ett formellt begrepp, så att det inte finns något hinder att låta lagstiftningsmakten expandera på den sistnämndas bekostnad. Något formellt hinder finns sålunda inte för att en lag skulle kunna stiftas blott för ett visst konkret avgörande, för en person eller ett visst fall, sådant som normalt sett anses tillhöra förvaltningens eller domstolarnas uppgifter. Det anses dock vara en väsentlig rättsprincip, att lagbeslut inte avser ett konkret fall; detta hindrar dock ej, att en generellt avfattad rättsregel rent faktiskt har ett konkret fall som riktpunkt.

Konsekvensen av de ovannämnda begreppsbestämningarna borde bli, att även begreppet "dömande makt" uppfattades som ett formellt begrepp, och folketinget skulle därigenom kunna avkunna domar i lags form. I detta hänseende upplever emellertid doktrinen de nyssnämnda "väsentliga rättsprinciperna" såsom så påträngande, att den vill uppfatta detta begrepp materiellt, dvs. att det som till sitt innehåll är domsverksamhet, måste utföras av domstolarna. Detta är i första hand enskildas rättstvister och mål, vari yrkas straffansvar. Denna begränsning vill Alf Ross (I s. 242 ff) inte lägga på lagstiftningsmakten, enär han uppfattar även begreppet "dömande makt" som formellt. Folketinget blir, såsom den tyngst vägande lagstiftningspartnern, med detta synsätt fullkomligt suveränt, utan annan hindrande skranka än vad grundloven kan utgöra.

Den danska lagstiftningen består sålunda av rättsregler på en rad nivåer, i ordning uppifrån grundlag, vanlig lag, provisorisk lag, kungliga förordningar grundade på sedvanerätt eller delegation, övriga generella föreskrifter grundade på delegation.

*Lagstiftningsproceduren.* För lagstiftningsförfarandet i folketinget finns regler, vilkas syfte är att åstadkomma en väl genomarbetad och övervägd lagstiftningsprodukt, såsom utskottsbehandling av lagförslag samt förslagets passage av tre "kontrollstationer" i plenum, s. k. läsningar, som alla måste utfalla positivt för att förslaget skall bli antaget. Något särskilt organ för granskning av lagförslags förenlighet med annan lagstiftning finns dock ej, ehuru uppgiften faller inom ramen för de uppgifter, som en särskild avdelning inom justitieministeriet har. Det har tidigare ofta framförts förslag om att inrätta ett lagråd efter svenskt mönster för dylika funktioner.

### 1.2.1.3 Den statsrättsliga kontrollen

Lagprövningsrätt för domstolarna kan ses som en del i ett statsrättsligt kontrollsystem, och skulle sålunda kunna undvaras, om kontrollsystemet i övrigt är väl uppbyggt. Den juridiska kontrollen i Danmark utgöres av möjlighet att åtala ministrarna inför riksrätt, något som är tänkbart blott i undantagsfall. Den politiska kontrollen är av samma typ som i andra parlamentariskt styrda stater: misstroendeförklaring mot regeringen eller enskild minister, interpellationer och frågor i folketinget, debatter vid granskning av lagförslag, särskilt budgetförslaget, samt särskilt tillsatta undersökningskommissioner.

I den mån regeringen har majoriteten i folketinget bakom sig kan de nyssnämnda kontrollmöjligheterna bli ineffektiva. Den danska grundloven bereder emellertid även minoritetsgrupper i folketinget möjlighet till effektiv kontroll. Sålunda kan en tredjedel av folketingets medlemmar efter ett lagbeslut få lagen underkastad folkomröstning (med undantag för vissa lagar, grdl. 42 §). Ett lagbeslut om expropriation kan av en tredjedel av folketingets ledamöter uppskjutas till förnyad och definitiv behandling på det folketing, som sammanträder först efter nyval. Slutligen kan två femtedelar av folketingets ledamöter få tredje läsningen av ett lagförslag uppskjuten 12–14 dagar (med vissa begränsningar). I övrigt

finns ingen kontroll över folketinget, om ej väljarnas dom i valen kan betraktas som en sådan.

För folketingets kontroll över administrationen inrättades för tjugo år sedan efter svenskt mönster en befattning såsom folketingets ombudsman, dvs. justitieombudsman. De viktigaste skillnaderna i förhållande till det svenska systemet är: 1) de danska ministrarna står under ombudsmannens tillsyn (detta sammanhänger med att ministrarna i annan utsträckning än i Sverige har den direkta ledningen av förvaltningen), 2) domstolarna står inte under ombudsmannens tillsyn (vilket sammanhänger med att "den dömande makten" står på samma nivå som den lagstiftande), 3) besvärsmöjligheterna skall ha uttömts, innan man vänder sig till ombudsmannen.

### 1.2.2 *Förvaltningsmyndigheternas ställning*

Om förvaltningsmyndigheterna har självständig ställning, kan frågan om lagprövning bli aktuell även för dem. Det danska förvaltningssystemet har samma uppbyggnad såsom t. ex. det svenska med myndigheterna över-, under- och sidoordnade varandra i ett visst system; likaså fullgöres vissa förvaltningsuppgifter av fristående råd och nämnder samt av kommunala organ. En markant olikhet är den starkare centraliseringen i Danmark. Ministrarna har en omfattande egen kompetens att fatta beslut, något som blott undantagsvis hittills har förekommit i Sverige. Ministrarna är vidare topporgan och chefer för sina respektive förvaltningsgrenar, vilket medför, att de kan meddela underordnade myndigheter såväl generella instruktioner och anvisningar som även order i konkreta fall. De kan på eget initiativ eller efter besvär upptaga till behandling underordnad myndighets beslut och ändra detta. Ministern kan även fråntaga underordnad myndighet dess behandling av särskilt ärende och själv avgöra det. De underordnade myndigheterna blir på detta sätt mer osjälvständiga gentemot högsta instans än i Sverige, där tjänstemännen i betydligt större utsträckning skall arbeta på eget ansvar, och inte ens skall taga emot direktiv i särskilda fall från sitt topporgan, regeringen, i frågor som rör enskilds egendom och frihet.

### 1.2.3 *Domstolarnas ställning*

#### 1.2.3.1 Grunddragen

I enlighet med maktåtskillnadsprincipen i grdl. 3 § är domstolarna organisatoriskt fristående, så att varken administrativa myndigheter, i sista hand kungen, eller folketinget kan ingripa i rättsvården på det sättet, att de skulle kunna ge order om domar i konkreta fall eller övertaga den dömande funktionen i ett sådant fall. Var gränsen generellt sett går mellan dömande och administrativa funktioner kan vara svårt att ange, och vissa uppgifter av dömande art kan sålunda komma att bli anförtrodda åt förvaltningsmyndigheterna. Domstolsväsendets organisation avgöres genom beslut av de båda andra högsta statsorganen med den be-

gränsning, som grundloven sätter. Domstolarnas oberoende är vidare säkrat genom föreskrift i grundloven, som förbjuder avsättning av domare annorledes än efter dom (med vissa undantag). Dock förekommer i praktiken, precis som i Sverige, att domare icke tillsättes med fullmakt utan erhåller konstitutorial eller förordnande, vilket icke ger samma skydd mot förlust av ämbetet. I grundlovens 65 § är också fastslaget, att lekmän skall medverka i brottsmålsdomstol. Detta är ett programstadgande, som numera är uppfyllt genom rettsplejeloven.

### 1.2.3.2 Organisation och rättegångsförfarande

Det danska domstolsväsendet är uppbyggt efter samma principer som det svenska. Instanserna är tre, underrätt, landsrätt och Højesteret. Om målet upptages i underrätt som första instans, vilket sker i 99 % av alla mål, krävs särskilt tillstånd för att få föra målet till Højesteret. I vissa fall kan sålunda ett mål upptas i landsrätt som första instans. Som exempel på sådana kan nämnas civilmål, som rör större belopp, brottmål där det är stadgat fängelse i 8 år eller mer, och "politiske Lovovertrædelser". I brottmål deltager lekmannadomare i förfarandet på olika sätt, både som juryledamöter, "nævninger", och som meddomare, utom i Højesteret. I civilmål består domstolarna alltid av lagfarna domare. Højesteret dömer i avdelningar om minst fem domare, utom bl. a. i fall "hvor der opstår spørgsmål om, hvorvidt en lov måtte være forfatningsstridig". Lekmannaledamöterna utses genom lottdragning från listor, som upprättats av kommunerna.

Sett ur aspekter, som kan intressera med hänsyn till lagprövningsrätten, kan sammanfattningsvis om detta system sägas, att såväl civil- som brottmål kan stanna antingen i landsrätten eller i Højesteret som sista instans. Emellertid kan man utgå från, att alla principiella fall, och däribland sådana, där fråga är om en lagregels grundlagsstridighet, kommer att föras till Højesteret genom att prövningstillstånd ges. Højesteret består av lagfarna domare, utnämnda av regeringen, medan landsrätten i civilmål och somliga brottmål består av tre lagfarna domare, likaså utnämnda av regeringen, samt i vissa övriga brottmål består av tre lagfarna domare och tre lekmannadomare, de sistnämnda utsedda på den kommunala självstyrelsens basis.

Ur det processrättsliga systemet skall ytterligare några regler redovisas, vilka har intresse med hänsyn till lagprövningsrätten. Frågan om en lagregels giltighet kan uppkomma både i mål, där det förs fullgörelsetalan, och i mål, vari föres fastställelsetalan. I förstnämnda fallet är det sannolikast, att påståendet om ogiltigheten kommer att framföras som en invändning från svaranden. I det senare fallet är det troligast, att frågan om ogiltigheten utgör grunden för själva talan, genom att käranden väcker negativ fastställelsetalan och vill ha en förklaring, att han inte är bunden av en rättsregel, som han anser ogiltig. Vid negativ fastställelsetalan får lagprövningen en anstrykning av abstrakt normkontroll. Frågan om en rättsregels grundlagsenlighet skall dock domstolen eljest – vid fullgörelsetalan och i brottmål – taga upp ex officio, om den anser lagprövning

tillhöra dess kompetens, eljest skall sådana frågor avvisas och ej tagas upp till sakprövning (Troels G. Jørgensen i UfR 1933 B s. 294 ff).

Den statliga myndighet, som är mest berörd av frågan om en lags eller förordnings ogiltighet, torde vara det ministerium, som handlägger ärenden av ifrågavarande lags art. Dels har förarbetet till lagen till stor del utförts i ministeriet, dels är ju ministeriet topporgan för förvaltningen inom sin förvaltningsgren. Att domstolen betraktar en lag som ogiltig, medför ej, att den annulerar den utan blott underlåter tillämpa den i föreliggande fall, men eftersom domstolen kommer att döma på samma sätt i liknande fall, särskilt om Højesteret varit sista instans, blir effekten densamma som en annullering. Direkt möjlighet att uppträda som part, framföra bevisning och plädera har vederbörande ministerium i sådana fall, då ministeriet instämts just under påstående, att en lag inte är bindande för käranden på grund av dess ogiltighet (sådana rättsfall finns flera). Men även i sådana mål, där ministeriet inte står som part, har det möjlighet att påverka processens utveckling genom att inträda som intervenient, dvs. att understödja ena parten med bevis och argumentation i rättsfrågan. Rätt till sådant inträde har nämligen förvaltningsmyndighet, "när det avgörande av en rättsfråga, som skall träffas i saken, tillika har väsentlig betydelse för förvaltningens behandling av samma eller liknande angelägenheter" (RPL 252.2).

## 1.3 De danska grundlagsskyddade fri- och rättigheterna

### 1.3.1 *Allmän översikt*

I anslutning till den danska doktrinen kommer i detta kapitel att behandlas de regler i grundloven, vilka finns i kap. VIII, kompletterade med reglerna i kap. VII (om religionsfriheten); dessa kapitel kan tillsammans sägas bilda den danska rättighetskatalogen. I framställningen bortses sålunda från andra regler, som skulle kunna bilda underlag för materiell lagprövning. Som exempel på sådana kan nämnas grdl. 64 § om domarnas oavsättlighet, en regel, som blivit föremål för ett uppmärksammat rättsfall rörande giltigheten hos en lag, som tvingar domare att avgå med pension vid uppnådd pensionsålder (U 1935 s. 1). Även sådana löftesparagrafer, som inte ingår i de ovannämnda kapitlena bortses från, såsom grdl. 65 §: "I retsplejen gennemføres offentlighed og mundtlighed i videst muligt omfang", "I strafferetsplejen skal lægmænd medvirke". Dessa regler är inte rättsligt bindande, förrän de förverkligats genom vanlig lag, vilket skett genom retsplejeloven. Här bortses även från grundlovens regler om rösträtt och valbarhet, ehuru de kan anses tillhöra de politiska fri- och rättigheterna. Vad som återstår efter denna sovring, är vad som kan kallas de typiska mänskliga fri- och rättigheterna.

Rätten till arbete är det enda renodlade programstadgandet i grundloven, och insattes däri år 1953. Denne regel jämte bestämmelserna om rätt till undervisning är de enda regler i rättighetskatalogen, vilka förpliktar staten att tillhandahålla medborgarna viss service. Övriga fri- och

rättigheter vill garantera medborgaren en grundlagsskyddad frihetssfär, och innebär passivitet eller återhållsamhet från lagstiftarens sida i regleringen av samhället. Dennes handlingsmöjligheter har därigenom i vissa fall blivit begränsade. Någon begränsning finns inte, då grundloven medger, att rättigheten preciseras genom lag. Begränsningen är också liten, då ett begrepp i rättighetskatalogen lämnas öppet för precisering genom lagstiftning. I åtskilliga fall innehåller dock dessa regler bestämmelser, som är bindande för lagstiftaren och begränsar möjligheten att utforma lagstiftningen. Dessa begränsningar kan avse endera fastslåendet av ett visst förfarande från myndigheternas sida, eller en inskränkning av möjligheten att fastställa rättsregler för medborgarna.

Grundlovens kap. VIII inledes med paragrafer om respektive den personliga friheten (71 §), om hemfriden (72 §) och egendomsrätten (73 §). Dessa tre paragrafer har det gemensamt att de inleds med en passus av likartad typ: "Den personlige frihed er ukrænkelig", "Boligen er ukrænkelig", "Ejendomsretten er ukrænkelig". Det kan då konstateras, att dessa satser, som likt en fanfar anslår paragrafens tema, inte är direkt rättsligt bindande. Det är först efter ytterligare precisering genom grundloven – såsom också har skett – eller genom vanlig lag, som de blir rättsligt bindande. Man kan sålunda inte gentemot en lag åberopa denna grundlagssats för att få den underkänd, utan man måste åberopa någon av de regler, varigenom denna sats utlägges i grundloven.

### 1.3.2 *Rättighetskatalogen*

#### 1.3.2.1 Personlig frihet

Den personliga frihetens okränkbarhet preciseras i 71 § andra stycket först med följande regel: "Frihedsberøvelse kan kun finde sted med hjemmel i loven", varigenom legalitetsprincipen fastslås, men någon inskränkning av lagstiftarens handlingsfrihet göres ej därmed. Emellertid finns i paragrafen ytterligare andra regler, som direkt begränsar lagstiftarens möjlighet att utforma denna lagstiftning. Vidare framgår av denna sats, vad som avses i paragrafen med begreppet "personlig frihet". Utanför begreppet faller andra ingrepp i en persons fysiska integritet. Mot sådana är individen blott skyddad genom vanlig lag.

De regler i paragrafen, som skall skydda den personliga friheten, är dels av materiell art, dvs. anger förutsättningarna för frihetsberövande, dels av formell art, dvs. anger viss procedur som skall följas. Av materiell art är dels den nyssnämnda regeln om lagstöd, dels en regel i femte stycket, enligt vilken häktning icke kan ske, då brottet blott kan medföra böter eller mildare fängelsestraff, samt slutligen andra punkten i första stycket: "Ingen dansk borger kan på grund af sin politiske eller religiøse overbevisning eller sin afstamning underkastes nogen form for frihedsberøvelse". Bakgrunden till denna regel är den år 1941 av danska riksdagen antagna lagen om internering av kommunister liksom den senare av tyska ockupationsmakten företagna interneringen av judar. Inte bara förvaltningsmyndigheterna utan även lagstiftaren har med detta fått sin handlingsfrihet begränsad. Det kan noteras, att om de aktiviteter, som

trosbekännelsen osv. manifesterar sig i, är straffbara, erbjuder grundlagsregeln inget skydd. I övrigt är det lämnat lagstiftningsmakten fria händer i fråga om grunder för frihetsstraff och annat frihetsberövande, frihetsstraffets utformning m. m.

De övriga styckena i paragrafen gäller förfarandet. I tredje stycket finns huvudregler om anhållande och häktning (se lagtexten i bilaga 1), vilka i Sverige enbart finns i rättegångsbalken och i Danmark är mer detaljerat angivna i retsplejeloven (vilket visar reglernas processuella art). Regeln garanterar, att ett anhållande bara kan bli kortvarigt; antingen måste personen frisläppas eller häktas (ev. frisläppas mot borgen). Domarens beslut skall vara motiverat. Detta beslut skall enligt fjärde stycket kunna omedelbart föras till högre rätt genom överklagande.

I sjätte stycket finns huvudregeln om administrativa frihetsberövanden. I sådant fall skall, med undantag för frihetsberövande enligt utlänningslagstiftningen, saken av delinkventen kunna, genom hänvändelse till beslutande myndigheten, föras till "de almindelige domstole eller anden dømmende myndighed". Då man i Danmark inte har inrättat några förvaltningsdomstolar – ehuru grundloven lämnar utrymme därför – skall administrativa frihetsberövanden sålunda kunna underkastas allmän domstols prövning. Ett sådant skydd fanns även före 1953, då stycket tillfördes grundloven, enligt grdl. 63 § (före 1953 64 §) (se därom avsnittet om lagprövningsrätten, prövning av förordningar). Emellertid har denna sistnämnda paragraf tolkats så, att man genom bestämmelse i lag kunde utesluta domstols prövning av förvaltningsbeslut. Detta är sålunda numera icke möjligt vad gäller administrativa frihetsberövanden. Även förfaringssättet är enklare än vad 63 § anvisar; myndigheten behöver nämligen ej stämmas. Såsom framgår av sista punkten är det lämnat fria händer åt lagstiftaren om förfarandet i övrigt, t. ex. om besvärsmöjligheterna skall ha uttömts, innan domstolsprövning kan bli möjlig.

Domstolens prövning skall omfatta "lovligheden af en frihedsberøvelse". Domstolen skall konstatera, både om de materiella förutsättningarna för frihetsberövandet föreligger och om detta skett under lagliga former. I båda fallen är det fråga om prövning av lagligheten och ej av lämpligheten. Om förutsättningarna för frihetsberövandet är vagt angivna men icke lämnade åt myndighetens fria skön, kan dock denna förutsättningsprövning få ett drag av lämplighetsprövning. Vad gäller myndigheternas beslut i vårdfrågan efter tvångsintagning på anstalt, har domstolarna avstått från att pröva sådana, men det är förmodligen inte omöjligt att sådan prövning skulle kunna ske enligt denna regel. Reglerna i denna paragraf har vid ett flertal tillfällen tillämpats vid domstols prövning av administrativa myndigheters beslut. Rättigheterna enligt paragrafens regler kan för försvarsmaktens del inskränkas genom vanlig lag enligt grdl. 85 §.

### 1.3.2.2 Hemfrid

Regeln om bostadens okränkbarhet preciseras i grundloven så, att husrannsakan, beslag av handlingar samt ingrepp i post-, telegraf- och tele-

fonhemligheten blott får äga rum efter domstols beslut, såvida annan regel därom ej ges i lag. Det är liksom i föregående fall fråga om regler, som påträffas i den svenska rättegångsbalken med kompletterande lagar. Innebörden av begreppen torde inte här behöva närmare anges; begreppet "husundersøgelse" har ungefär samma innebörd som i den svenska rättegångsbalken. Emellertid är den danska regeln tillämpbar inte blott i fall, som avses i rättegångsbalken, dvs. åtgärder i anledning av brott, utan även i alla andra fall av undersökningar. Sådana kan ske som ett led i en administrativ myndighets verksamhet, såsom enligt hälsovårds- och livsmedelslagstiftningen, byggnadslagstiftningen och skattelagstiftningen. Ross (II s. 619–622) lutar dock mot den meningen, att regeln blott gäller i brottmål.

Skyddet enligt grundloven är dock relativt bräckligt. Domstols beslut måste fattas på grundval av lag, men någon inskränkning av sådan lags utformning finns icke. Vidare kan direkt undantag från regeln om domstols beslut göras i lag. Detta undantag får dock ej göras så vittomfattande, att grundlovens regel helt mister sitt innehåll, dvs. generellt tillåter ingrepp av denna art utan domstols beslut. Denna undantagsregel ger anledning till åtskillig tveksamhet i rättspraxis. I de fall lag tillåter ett ingrepp, framgår det ofta inte klart, om lagstiftaren tänkt sig, att ingreppet skulle ske med eller utan domstols beslut. Detta ger anledning till en rad tolkningsproblem. Tolkningsfrågan har man emellertid i de fall kunnat bortse från, då den, vars intressen är skyddade, icke begärt domstols beslut, då ingreppet skall göras, något som kan fattas som samtycke. Domstolens beslut fattas enligt förutsättningarna i lagen och kan omfatta både laglighets- och lämplighetsprövning. Även denna paragraf har i en rad rättsfall blivit direkt tillämpad av domstolarna.

### 1.3.2.3 Tryck- och yttrandefrihet

I grdl. 77 § förklaras, att envar har rätt att offentliggöra "sine tanker" i tryck, i skrift och muntligen, dock att vederbörande får vara beredd att stå till svars för brott, som därigenom begås. Av detta framgår, att det är lämnat åt lagstiftaren att närmare utforma dessa regler. Blott *ett* absolut förbud finns i denna paragraf, i andra punkten, nämligen förbud mot censur och liknande i förväg lagda hinder.

Den danska regleringen av detta avsnitt av rättigheterna torde vara av mindre intresse för svensk del, då den svenska tryckfriheten är betydligt mer noggrant och detaljerat reglerad i grundlag. En dansk kommentar till denna grundlagsregel säger också: "Hvis den fri debat kun nød det minimum af retsbeskyttelse, som kræves af grundloven, ville det stå ilde til" (Sørensen, s. 370). Några väsentliga drag i den danska regleringen av komplexet skall dock anföras.

Rätten att offentliggöra gällde enligt paragrafens ordalydelse "sine tanker". Detta tolkas emellertid inte ordagrant, ty i så fall hade t. ex. nyhetsförmedling, som består i meddelande av faktiska uppgifter, hamnat utanför. Rätten gällde för envar. Det sista hindrar inte, att censur kan förekomma vid anstalter och institutioner, t. ex. vid offentliggörande

från intagna i kriminalvården eller i en skoltidning, som sprids inom skolan. Likaså förutsättes för grundlagsskyddet, att det finns någon, som kan svara för brott, som kan bli begånget genom offentliggörandet. Vad som kan vara av intresse för svenskt vidkommande är, att förbud mot icke sakligt grundade åtskillnader genom Højesterets dom (U 1960 s. 33) fastslagits för radions vidkommande i fråga om politiska debatter. Principen om att partier, som inte var representerade i riksdagen, inte fick deltaga i radio- eller TV-sändningar, har sålunda underkänts. Domen grundas dock ej på grdl. 77 § utan på en "almindelig lighedsprincip".

Rätten att offentliggöra är, som ovan nämnts, begränsad på det sättet, att det i efterhand kan bli fråga om straff, skadestånd och konfiskation. Åtskilliga brott kan begås genom offentliggörandet, såsom ärekränkning, förräderi, spioneri, brott mot tystnadsplikt och mot regler om allmän handlings hemlighållande. I grundloven göres blott en inskränkning för lagstiftaren beträffande sådana begränsande reglers innehåll. Denna återfinns i grdl. 67 §, som stadfäster religionsfriheten. Denna får endast begränsas av att "intet læres eller foretages, som strider mod sædeligheden eller den offentlige orden". Blott i sådana fall skulle man alltså kunna kriminalisera religiös förkunnelse. Någon liknande reglering för den politiska debatten finns ej, men den behandlas på likartat sätt och med motsvarande begränsningar tillämpade analogt.

Grundlovens förbud mot i förväg lagda hinder uppfattas av doktrin och domstolar icke såsom absolut. Innan en skrift har utgivits. är det sålunda möjligt att lägga den under beslag, såvida beslaget utgör en del i ett förfarande, som går ut på en rättslig aktion på grund av brott genom skriften. Likaså kan man utverka ett judiciellt förbud för någon att låta offentliggöra ett uttalande, som t. ex. innebär ärekränkning, såvida konkret misstanke om planerat offentliggörande föreligger.

### 1.3.2.4 Förenings- och församlingsfrihet

Föreningsfriheten är reglerad i grdl. 78 § och församlingsfriheten i 79 §. Om föreningsfriheten säger det inledande första stycket, att "borgerne har ret til uden forudgående tilladelse at danne foreninger i ethvert lovligt øjemed". Denna regel avser sålunda bildandet av föreningar; de återstående fyra styckena i paragrafen handlar om upplösning av redan bildande föreningar. Grundlovsregeln innebär ett förbud mot statlig förhandsprövning av föreningsbildning, oavsett syftet. Andra ledet i regeln antyder, att det inte är tillåtet att bilda föreningar med otillåtligt syfte. Lagregler som innebär, att föreningar, vilka uppfyller vissa krav eller vinner statligt erkännande, får utföra viss verksamhet eller få förmånligare behandling, anses inte strida mot regeln. Vad som är olagligt, framgår av vanlig lagstiftning, och är sålunda lämnat åt lagstiftarens skön. I de konkreta fallen får göras en helhetsbedömning av föreningen, där både mål och medel får beaktas. Lagstiftarens skön är begränsat av grundloven på samma sätt som beträffande yttrandefriheten, nämligen genom grdl. 67 §. Religiösa föreningars verksamhet kan inte vara olovlig, om den inte strider mot

"sædeligheden eller den offentlige orden". Politiska föreningar behandlas efter samma regel genom analog lagtillämpning.

En olaglig verksamhet från en förenings sida innebär, att den eller dess ledning kan drabbas av civil- eller straffrättsliga sanktioner. Men detta är inte den enda sanktionsmöjligheten. Enligt grundloven kan en sådan förening också upplösas. Likaså finns möjligheten att – analogt med förfarandet vid planerade offentliggöranden – få ett judiciellt förbud mot bildandet av en förening, som med säkerhet kan bedömas få otillåtet syfte. Av upplösningsreglerna (se grundlovstexten i bilagan) framgår, att upplösningsbeslutet normalt skall fattas genom domstols dom. Genom paragrafen är administrativt förfarande uteslutet, annat än provisoriskt. Däremot hålles möjligheten öppen, att en lag direkt förklarar viss förening för olaglig och låter upplösa den. Bedömningen om det skall resas sak mot en förening i avsikt att få den upplöst, åvilar åklagarmyndigheten, som i sin tur är underkastad justitieministeriets instruktioner. I ett i grundloven särskilt angivet fall är dock myndigheterna pliktiga att verka för en förenings upplösning, nämligen om föreningen "virker ved eller søger at nå deres mål ved vold, anstiftelse af vold eller lignende strafbar påvirkning af anderledes tænkende" (andra stycket). Mål av denna art skall, om saken gäller en politisk förening, utan särskild tillståndsprövning, som eljest kan förekomma, kunna föras till Højesteret (fjärde stycket). Rättsverkningarna av upplösningen är det överlåtet åt lagstiftaren att bestämma (femte stycket). De problem som kan uppkomma, då ett förbud eller upplösningsbeslut sökes bli kringgått, förbigås här.

Församlingsfriheten regleras i 79 §. Med församling avses en grupp människor – minimum förmodligen tre – som samlas med visst syfte och under disciplinerade former, vilka torde förutsätta någon form av ledning. En grupp människor, som slumpvis råkar befinna sig på en viss plats, är ingen församling. Fyller gruppen inte kvalifikationerna för att vara församling, kan den falla under lokutionen "opløb" i grdl. 80 §, och den kan då både upplösas och angripas med våldsmedel. En demonstration kan, med hänsyn till hur den utvecklas, falla under båda definitionerna, men det finns f. n. inget klart rättsligt ställningstagande till vart demonstrationer begreppsmässigt skall föras. Ross (II s. 748) anser demonstrationer faller under begreppet "församling".

"Borgerne har ret til uden förudgående tilladelse at samle sig ubevæpnede" (79 § första punkten). Tillstånd för att hålla ett möte behövs sålunda normalt ej; motsatsvis kan utläsas, att tillstånd behövs, om deltagarna vill samla sig beväpnade, men detta torde sakna praktisk betydelse. Men även om tillstånd ej behövs, kan likväl ifrågakomma, att myndigheterna på förhand eller under mötets gång utfärdar förbud mot ett möte, enligt sista punkten i paragrafen. "Forsamlinger under åben himmel kan forbydes, når der af dem kan befrygtes fare for den offentlige fred." Uttrycket "åben himmel" torde ej tolkas ordagrant, utan väsentligare torde vara, hur församlingsplatsen är avgärdad. Möten som allmänheten har tillgång till, har polisen rätt att närvara vid (enligt paragrafens andra punkt). I sakens natur ligger, att det är polisen, som förbjuder ett planerat möte eller beslutar att förbjuda fortsättandet av ett på-

börjat möte. Det antages i doktrinen att polisen i extrema fall även kan upplösa ett möte som hålles inomhus – ett tumult under mötet kan förvandla det till ett "opløb". Mot polisens beslut kan resas rättssak enligt grdl. 63 §, varvid polisens beslut kan överprövas av domstol, men denna överprövning kan inte ha någon praktisk betydelse i de fall, då ett möte upplöses, utan blott i fall av förhandsförbud. När ett möte blir förklarat upplöst, kan vid behov upploppsparagrafen (80 §) träda i funktion.

Paragrafen anses inte uttömmande reglera församlingsfriheten. Liksom vad gäller föreningsbildning, kan ett judiciellt förhandsförbud riktas mot ett planerat möte, som innebär något brottsligt (t. ex. egenmäktigt förfarande), och mötesfriheten får också underkastas normala ordnings- och säkerhetsföreskrifter, såsom hänsyn till parkanläggningar och trafiken. I dessa avseenden får mötesdeltagarna underkasta sig polisens anvisningar. Att lagen innehåller bestämmelser om anmälningsskyldighet beträffande planerade möten strider sålunda ej heller mot grundloven. Vid några tillfällen har polisens skötsel av ärenden angående församlingsfriheten blivit föremål för domstols prövning.

Båda i detta avsnitt behandlade paragrafers regelsystem kan för försvarsmaktens del inskränkas genom vanlig lag, grdl. 85 §.

### 1.3.2.5 Egendomsrätt

Grundlovsparagrafen om egendomsrätten – 73 § – består av tre stycken med inbördes disparat innehåll. Andra och tredje styckena behandlas först, ganska kortfattat, och uppmärksamheten riktas sedan mot första stycket där de svårlösta frågorna finns.

Det andra stycket handlar om folketingsledamöternas rätt att få stadfästelsen av en expropriationslag uppskjuten (för dessa regler redogöres i annat sammanhang, se sid. 16 och 38). Det enda problem, som behöver beröras i detta sammanhang, är frågan om hur man skall fastställa, att en lag skall betraktas som expropriationslag eller ej. Detta problem uppkommer dels vid lagar, som medför inskränkningar i förfoganderätten över egendom, dels vid beslut om att ägare skall frånhändas viss konkret egendom vilket kan fattas i lags form. Såvida begäran om uppskov med stadfästelsen framställes, blir det närmast statsministern, som under politiskt och juridiskt ansvar får bestämma, huru man skall förfara, dvs. antingen låta stadfästa lagen under förmenande att den ej innebär en expropriation, eller låta uppskjuta stadfästelsen. Denna fråga kan emellertid senare, om lagen skall tillämpas i tvist inför domstol, även komma att avgöras av domstolen, som i detta fall inte är bunden av regeringens bedömning. Frågan var uppe till bedömning i målet om utlämning av arnemagneanska stiftelsens handskrifter till Island (U 1967 s. 22) (om detta mål, se även sid. 29 och 43). Det tredje stycket berör också en fråga om förfaringssättet. Det säger, att varje fråga om "ekspropriationsaktens lovlighed og erstatningens størrelse" kan föras till domstol. Med expropriationsakt avses de administrativa myndigheternas beslut i dylika frågor. I och för sig fanns en sådan prövningsrätt tillerkänd domstolarna redan genom grdl.

63 §, men regeln har i 73 § den betydelsen, att prövningsrätten inte kan fråntagas domstolarna genom en regel därom i den aktuella lagen. I styckets andra punkt lämnas möjligheten öppen för lagstiftaren att låta frågan om expropriationsersättningens storlek bli avgjord av en specialdomstol, antingen med kompetens för alla sådana mål eller för ett särskilt fall.

Vilket omfång har domstolarnas prövning enligt den ovan citerade lokutionen? Prövningen kan omfatta både frågan om hur mark skall klassificeras (t. ex. åkerjord, tomt), och frågan om vilket priset skall vara, detta under beaktande av värderingsmall, värdering av byggnader, värdeminskning av återstående delar, ökade utgifter eller minskade inkomster för ägaren. Emellertid krävs det stark bevisning från ägarens sida för att domstolarna skall underkänna den av den administrativa myndigheten gjorda värderingen. Genom denna värdering anses den exproprierande ha lämnat bevisning, som styrkt värdet av den omstridda egendomen, och för att få en ändring till stånd måste ägaren föra bevisning, som är tillräckligt stark att förringa den tidigare "bevisningens" värde och visa, att denna tidigare värdering varit oriktig.

Det återstående stycket i paragrafen, det första, är det, som innehåller grundlovens materiella regler om avstående av egendom, och det innehåller flera begrepp, vilkas innebörd inte direkt framgår av lagtexten. Reglerna har också blivit föremål för omfattande juridisk debatt och tolkning både i doktrinen och praxis. Det är den paragraf i rättighetskatalogen, som domstolarna oftast får anledning att taga ställning till. Domstolarna har i åtskilliga fall prövat giltigheten av expropriationslagar och andra lagar, som gör ingrepp i egendomsrätten, och så gott som undantagslöst godkänt dem.

Stycket inleds med en ouvertyr för hela paragrafen: "Ejendomsretten er ukrænkelig". Såsom framgått av det tidigare, har denna formulering inte någon rättsverkan och är inte direkt bindande för domstolarna; regeln måste först konkretiseras genom grundlag eller annan lag. Grundlovens konkretisering följer i de följande meningarna: "Ingen kan tilpligtes at afstå sin ejendom, uden hvor almenvellet kræver det. Det kan kun ske ifølge lov og mod fuldstændig erstatning". Kommentarerna till dessa regler har blivit mycket omfattande i den danska doktrinen.

Redan begreppet "ejendom" kan vålla tvekan. Sett från svensk synpunkt skulle man enklast kunna formulera egendomsbegreppet så, att det omfattar allt, som kan göras till föremål för utmätning. Det omfattar fast egendom och lösöre samt lös egendom i övrigt av skilda slag, särskilt begränsade sakrätter, såsom servitut, hyresrätt och panträtt, vidare fordrings- och kontraktsrättigheter, pensionsförsäkringar, intjänad tjänstepension, upphovsrätter och patenträtter samt somliga näringstillstånd. Skyddet för egendomsrätten är inte beroende av om föremålet har något ekonomiskt värde utan t. ex. blott affektionsvärde; för expropriation krävs ändå lagstöd, men ersättningsfrågan blir då inte aktuell.

Äganderättsbegreppet uttrycks numera ofta så, att äganderätten är, vad lagstiftaren gör den till. Det betyder, att staten på olika sätt kan inskränka en persons förfoganderätt över hans egendom, utan att man

därmed kan säga, att äganderätten blivit kränkt. I så måtto garanterar paragrafen inte att äganderätten innebär vissa befogenheter, utan blott att en ändring av dessa befogenheter, vilka innebär så kraftigt ingrepp, att den enskildes äganderätt i realiteten försvinner, blott kan ske under vissa förutsättningar. Var gränsen för denna inskränkning av förfoganderätten går, för att ingreppet skall anses innebära avstående av egendom, skall strax något beröras. Inskränkning i förfoganderätten kan t. ex. ske genom prisreglering, hyres-, jordförvärvs-, naturvårds- och byggnadslagstiftning. Det nyssnämnda gränsproblemet uppkommer, när det införes icke tidigare existerande inskränkningar, som medför ekonomisk förlust för den enskilde. Huruvida förmögenhetsöverföring genom beskattning i själva verket är en expropriation, får bedömas i det konkreta fallet under hänsynstagande till alla omständigheter i målet.

Det ovan förda resonemanget om äganderättsbegreppet utgör bakgrund till frågan om vad som menas med begreppet "afstå" egendom, och frågan är närmast, hur långt man kan uttunna förfoganderätten, innan man kan säga, att det föreligger ett avhändande av egendom. Eftersom domstolarna har accepterat lagstiftningsmaktens gränsdragning, är det närmast denna, som får lämna svar på frågan.

Det finns inte något ensamt utslagsgivande kriterium på var gränsen går, utan en rad olika kriterier får sammanvägas. Ett klart utslagsgivande kriterium är dock, att man överför egendom från en ägare till en annan. Likväl kan man inte draga något motsatsslut av detta, utan även förstörelse av egendom (utom i nödrättssituationer) och förfogandeinskränkningar (t. ex. servitut) kan falla under avståendebegreppet. Bedömningen av förfogandeinskränkningars karaktär av avstående kan stundom ske i kombination med ett intensitetskriterium, varvid man tar hänsyn till hur omfattande inskränkningen är. Ej heller här kan man dock draga något motsatsslut. Ett naturvårdande ingrepp med avsikt att för framtiden bevara en viss biotop anses som expropriation, även om ägaren inte har några avsikter att utnyttja marken på annat sätt.

Ytterligare ett kriterium är, att man ser till syftet med ingreppet. Är avsikten att skydda andras egendom eller hälsa eller att tillvarataga andra viktiga samhällsintressen, skulle ingreppet i regel inte falla under avståendebegreppet.

Ett sedan länge använt kriterium har varit att se, om ingreppet är av generell eller konkret art, dvs. om det drabbar blott någon eller flera enstaka ägare av ett visst objekt eller om det drabbar alla eller en väsentlig del av berörda grupper. Det är självfallet, att denna bedömning också måste bli influerad av hur stort antal objekt av ifrågavarande art, som finnes. Ett ingrepp kan knappast anses generellt – och därvid inte betraktas som expropriation – om en lag visserligen har generell utformning men det bara finns ett enda objekt inom hela riket. De generellt utformade ingreppen är av typen förfoganderättsinskränkningar, såsom byggnads- och naturvårdsreglerande lagar.

Det därnäst följande villkoret för en expropriation är, att "almenvellet kræver det". Detta villkor är föga distinkt utformat. "Almenvellet" – samhällsnyttan – är ett begrepp, som helt är underkastat subjektiva be-

dömningar, och dessa kan vara mycket varierande. Oftast förhåller det sig så, att samhällsnyttan presumeras i beslut, som fattas av lagstiftningsmakten eller myndigheter, eftersom dessa anses skola taga tillvara detta intresse. Även att gynna några samhällsmedlemmar på andras bekostnad kan på det sättet komma att ingå i begreppet samhällsnytta. Något krav, att ett ingrepp skall komma alla eller en majoritet till godo, finns sålunda ej – samhällsnyttan är ej ett kvantitativt begrepp. Ett gränsöverskridande är dock tänkbart såtillvida, att ett ingrepp, som gynnar några privatpersoner eller en viss grupp i samhället – t. ex. ett parti – i själva verket inte är grundat på samhällsnyttan utan på de enskildas eller gruppens privata intressen (ingreppet är i detta fall av typen illojal maktanvändning).

I domstolspraxis har vissa riktlinjer utvecklats för domstolens prövning av lagstiftarens uppfattning av denna lokution. Dessa riktlinjer har dock länge varit oklara och föremål för motsatta tolkningar i doktrinen. I ett expropriationsmål från år 1913 sade underrätten, vars dom stadfästes av Højesteret, att frågan huruvida expropriationen "har været paakrævet af Almenvellet er et Spørgsmaal, hvis Afgørelse falder indenfor Lovgivningsmagtens Omraade og afgøres suverænt af denne". Detta kan uppfattas så, att domstolarna överhuvudtaget inte överprövar utan alltid godtar lagstiftarens uppfattning i detta avseende, något som också ligger i linje med att domstolarna avstår från att pröva myndigheters skönsmässiga bedömningar. I ett mål några år senare angående en lag om jordskyldsavlösning utgick Højesteret, efter vad som bevisats i målet, från att "Lovens Regler er bestemt ved, hvad Hensynet til Almenvellet kræver". Detta kan uppfattas på det sättet, att sakprövning av frågan om "almenvellet" gjorts av domstolen, som funnit lagstiftarens uppfattning godtagbar. Emellertid sägs det i en fotnot till rättsfallet i den danska rättsfallssamlingen, att det icke kan antagas, att domstolen nu har intagit en annan ståndpunkt än i 1913 års dom. "Deroverfor fastslaas det i Højesteretsdommen, at Lovens regler maatte antages at være bestemt ved Lovgivningsmagtens Overvejelser af, hvad der efter dens Skøn krævdes af Hensyn til Almenvellet. Om disse Overvejelser havde ført til et mere eller mindre riktigt Resultat, var det ikke Domstolenes Sag at prøve" (U 1921 s. 168). Tankegången bakom denna anmärkning kunde ha uttryckts klarare, men en i och för sig rimlig tolkning är, att lokutionen "almenvellet" inte ligger inom domstolarnas prövningsområde. Poul Andersen (s. 470, UfR 1934 B s. 44 ff, Den danske rigsdag, V, s. 547 f), har dock velat tolka domen på annat sätt; annars skulle motiveringen i domskälen vara meningslös. Tankegången i domen måste vara, att, såvida domstolen godtar, att det är "almenvellet" som tillgodoses, den ej överprövar lagstiftarens bedömning av vad detta kräver, men domstolen är inte tvungen att godtaga lagstiftarens bedömning, att det är "almenvellet" som tillgodoses, utan kan mycket väl pröva, om lagen över huvud är föranledd av "almenvellet", eller av särintressen, t. ex. personliga eller partipolitiska, i vilka fall lagen skulle kunna betraktas som oförenlig med grundlovens egendomsskydd (sålunda ett exempel på illojal maktanvändning). Andersens tolkning har numera fått anslutning från Højesterets sida i det första målet om de isländska handskrifterna (Trolle i UfR 1967 B s. 77 ff) och får sålunda

anses godtagen. Domstolen kan sålunda undersöka, om lagen är *föranledd* av "almenvellet" men inte om den var *nödvändig* på grund av "allmenvellet". En expropriationslag skulle sålunda kunna betraktas som stridande mot grundloven, om det kunde bevisas, att den var föranledd av särintressen, men detta har förmodligen inte så stor reell betydelse, eftersom det är synnerligen svårt att bevisa en sådan sak inför domstol.

Om lokutionen "hvis almenvellet kræver det", eller liknande skönsmässigt underlag för expropriationsbedömning förekommer i en lag, blir situationen annorlunda, när lagen tillämpas av myndigheterna. I detta fall blir grdl. 63 § tillämplig. I dessa fall har domstolen inga betänkligheter mot att ompröva myndighetens – i motsats till lagstiftarens – bedömning. Sålunda kommer domstolen kunna överpröva, om de av myndigheten beslutade åtgärderna är lämpliga.

Det sista villkoret för expropriation, "fuldstændig erstatning", är det som vållat de största meningsskiljaktigheterna vid expropriationsingrepp. Det har också ett reellt innehåll i motsats till "almenvellet" och är också det, som har störst betydelse, både för den exproprierande och för den som får avstå från sin egendom. För den sistnämnde kan det vara betydelselöst, att han får avstå från viss egendom, blott han får kompensation, så att han kan skaffa motsvarande på annat håll, och ersättningens storlek kan ofta vara avgörande för hela hans ekonomiska existens. Om det allmänna står som expropriant, är ersättningsfrågan – med hänsyn till dess samlade resurser – ofta marginell, men kravet kan försvåra t. ex. ett totalt övertagande av hela industriella branscher. Begreppet har därför varit föremål för utförliga diskussioner i doktrinen. Eftersom ersättningen blott mera sällan normeras i respektive expropriationslag, blir det domstolarna, som i sista hand får avgöra innebörden i begreppet "fuldstændig erstatning" genom att direkt lägga grundlagens regel till grund för beslut i ersättningsfrågan. Då lagstiftningsmakten fattar beslut om ersättningen, kommer den givetvis att beakta denna domstolspraxis, men domstolarna kommer sannolikt att lämna lagstiftningsmakten en ganska vid marginal, innan domstolen finner, att det av grundlagen tillåtna har överskridits (se sid. 40). Någon omfattande redogörelse för praxis torde inte vara erforderlig i detta sammanhang. Utgångspunkten är, att ersättningen skall motsvara, vad ägaren kunnat få ut vid frivillig försäljning, dvs. omsättningsvärdet. Även bruks- eller återanskaffningsvärdet kan komma ifråga. Vid delexpropriation får ägaren också ersättning för försvårad drift. Vid förfoganderättsinskränkning uträknas ersättningen genom en jämförelse mellan försäljningsvärdet före och efter inskränkningen.

I de tidigare nämnda målen om de isländska handskrifterna (U 1967 s. 22 och 1971 s. 299, kommenterade av højesteretsdomaren Jørgen Trolle i UfR B 1967 s. 77 ff och 1971 s. 254 ff) kom de flesta av de här belysta problemen till behandling. Lagen om överlämnande av ett antal av den arnemagneanska stiftelsens handskrifter till Island var formulerad som en permutationslag, dvs. en lag, varigenom stiftelsens stadgar ändrades så, att vissa av skrifterna i dess ägo skulle förvaras på Island. Højesteret fann, att ingreppet fick betraktas som expropriativt, ett avstående av

egendom. Såsom nyss nämnts, behandlades även problemet om "almenvellet". Ersättningsfrågan blev givetvis även aktuell, genom att lagen blev betraktad som en expropriationslag. Värdet beräknades av stiftelsen till mellan 1/2 och 1 miljard dkr. Højesteret fann, att någon ersättning inte skulle utgå, på den grund att stiftelsens syfte, den vetenskapliga verksamheten, inte skulle komma att lida avbräck. Bakom detta ställningstagande ligger en tankegång, att stiftelser inte har samma rättsskydd för sin egendom som privatpersoner har. I detta avseende kan stiftelserna sägas ligga på en skala, där de i ena ändan är underkastade totalt ingripande genom administrativa permutationsregler, och i den andra har samma rättsskydd som privatpersoner. – Lagen innehöll vidare en regel om överförande av en viss del av stiftelsens kapital till Island. Genom domstolens tidigare bedömning uppkom den säregna situationen, att det blev fråga om expropriation av fungibel egendom, kontanta medel, och då är ju ersättningsbeloppet självklart, om ersättning skall utgå, och expropriation i sådant fall f. ö. meningslös. Højesteret fann, att kapitalets placering hos stiftelsen i Köpenhamn hade avsevärd betydelse för stiftelsens syfte, och att ersättning principiellt borde utgå. Effekten av detta blev, såsom framgår av det nyss sagda, att stiftelsen fick behålla sitt kapital.

### 1.3.2.6 Religionsfrihet

Ett avsnitt i grundloven, kap. VII med §§ 66–70, handlar om staten och religionen. Av dessa kan bortses från 66 §, som ger möjlighet till lagreglering av den danska statskyrkan, och 69 §, som stadgar samma om de fria samfunden. Ingen av paragraferna inskränker på något sätt lagstiftarens handlingsfrihet.

Religionsfriheten kan ses som en del av yttrande- och tryckfrihet, förenings- och församlingsfrihet, och i så måtto har ämnet redan tidigare blivit behandlat (se sid. 22, 23). Vill man därutöver i begreppet inlägga tankefrihet är detta något som – så länge tankefriheten inte tagit sig något yttre uttryck – kan lämnas därhän, då någon möjlighet för staten att här utöva kontroll är obefintlig.

En allmän likhetsprincip, för förvaltningens del en normmässighetsprincip, ligger till grund för 70 §, genom paragrafens förbud mot diskriminering eller privilegiering på grund av trosbekännelse (se paragraftexten i bilaga). En åtskillnad med hänsyn till religion är dock möjlig, om åtskillnaden har saklig grund. Denna likhetsprincip, liksom normmässighetsprincipen, får betraktas som en gällande rättsgrundsats, oavsett om den blivit lagfäst, men dess placering i grundloven gör, att ingen tvekan därom behöver råda. Paragrafens karaktär av att snarare behandla likhetsprincipen än själva religionsfriheten i och för sig, antyds av att den numera, genom 1953 års ändring, vid sidan av trosbekännelse även anger härstamning såsom något, till vilket man icke får taga hänsyn, varken i positiv eller i negativ riktning. Tillägget är givetvis föranlett av de två föregående decenniernas erfarenheter. Paragrafen binder både förvaltningsmyndigheterna och – vad som är betydelsefullt i detta sammanhang – lagstiftningsmakten.

Såsom en del av religionsfriheten kan det ses, att den som icke tillhör statskyrkan, ej heller skall behöva understödja den ekonomiskt. Därom stadgas i 68 §. Emellertid kan statskyrkan stödjas, icke blott genom att den ges beskattningsrätt, utan även genom att den understöds med statsmedel. I sistnämnda fallet erbjuder paragrafen inget skydd för skattebetalaren. Det kan noteras, att i paragrafen talas om "personlige bidrag", vilket innebär, att undantag i lagstiftningen inte behöver göras för juridiska personer och fastigheter.

### 1.3.2.7 Rätt till samhällelig och till privat undervisning

I 76 § första stycket stadgas, att "alle børn i den undervisningspligtige alder har ret til fri undervisning i folkeskolen". Satsen har givetvis numera ringa betydelse, då kostnadsfri undervisning betraktas som en självklarhet. Den kan även tillämpas direkt efter sin ordalydelse, och behöver ingen kommentar, annat än att tvekan kan komma att råda beträffande begreppet "folkeskolen" beroende på skolväsendets successiva omvandling. Ehuru även undervisning på högre stadier numera är kostnadsfri, kan problemet bli aktuellt.

Första punkten innehåller sålunda en regel om att samhället skall tillhandahålla undervisningsmöjligheter, men den bestämmer icke, att medborgarna är skyldiga att utnyttja denna service. Den stadgar m. a. o. icke skolplikt. Detta framgår av andra punkten. "Forældre eller værger, der selv sørger for, at børnene får en undervisning, der kan stå mål med, hvad der almindeligvis kræves i folkeskolen, er ikke pligtige at lade børnene undervise i folkeskolen." Föräldrar (eller förmyndare) är sålunda pliktiga att tillse att barnen får undervisning, men behöver därvid inte utnyttja folkskolan. Undervisning kan ske i hemmet eller i privatskola; enda kravet är, att undervisningens resultat icke är sämre än det, som åstadkommes i den allmänna skolan. Regeln har tolkats så, att det inte behövs någon föregående kontroll från myndigheternas sida för att konstatera, att barnet erhåller den garanterade undervisningen, innan föräldrarna underlåter att skriva in barnet i folkskolan eller skriver ut det, innan det lämnat skolpliktsåldern. Detta är ett förhållande, som får konstateras kontinuerligt i efterhand. Ross (II s. 767 ff) anser dock en motsatt tolkning vara riktig, dvs. att en föregående kontroll är tillåten enligt grundloven.

I det fall barnet får en undermålig undervisning, är föräldrarna skyldiga att låta det undervisas i den allmänna skolan. Om föräldrarna, efter det att barnet tvingats över till allmän skola, önskar skriva ut barnet för att ge det privat undervisning igen, är det sannolikt, att myndigheterna kan vägra utskrivning, om föräldrarna inte kan visa, att den planerade undervisningen är tillfyllest.

Friheten för föräldrarna är i grundloven av formell art, dvs. det garanteras ej föräldrarna några resurser, så att privatundervisning blir en reell möjlighet. Genom lagstiftning, som stöder privatskolorna, har dock samhället gett föräldrarna möjlighet därtill utöver vad grundloven garanterar.

### 1.3.2.8 *Näringsfrihet*

Genomförandet av näringsfrihet uppställs som mål i 74 §: "Alle indskrænkninger i den fri og lige adgang til erhverv, som ikke er begrundede i det almene vel, skal hæves ved lov". Grunden för näringslivets reglering skall sålunda vara "fri og lige adgang til erhverv". Begränsningar häri skall lagstiftaren avskaffa. Emellertid har lagstiftaren rätt att behålla sådana begränsningar, som är motiverade av samhällsnyttan, "det almene vel". Såsom framgått av redogörelsen för egendomsrätten, innebär detta begrepp ingen faktisk begränsning av lagstiftningsmakten. Stadgandet får därmed så gott som ingen rättslig betydelse, utan står på gränsen till ett programstadgande.

### 1.3.2.9 Rätt till arbete

Rätten till arbete proklameras i 75 § första stycket. "Til fremme af almenvellet bør det tilstræbes, att enhver arbejdsduelig borger har mulighed for arbejde på vilkår, der betrygger hans tilværelse." Såsom framgår direkt av lagtexten, är detta stadgande rättsligt betydelselöst. Det lägger varken plikt eller skranka på lagstiftaren eller administrationen. Dess betydelse ligger enbart i det programmatiska, nämligen ett allmänt erkännande av att full sysselsättning är ett eftersträvansvärt samhälleligt mål.

I andra stycket får principen om rätt till arbete en viss komplettering genom bestämmelse om rätt till samhällsstöd för dem, som icke kan försörja sig eller inte har någon försörjare (se lagtexten i bilaga 1). Emellertid kan ingen grunda något krav, som går att hävda rättsligt, på grundval av denna regel. Den ger lagstiftaren tämligen fria händer, och tycks blott förutsätta, att ingen skall omkomma av nöd. Av regeln framgår vidare indirekt, att självförsörjningsplikten fastslås, liksom att en person kan ha försörjningsplikt gentemot någon annan, något som närmare regleras i lag.

### 1.3.2.10 Den medborgerliga jämlikheten

En jämlikhetsgrundsats ligger bakom 83 och 84 §§. Den förstnämnda avskaffar alla privilegier, som är förbundna med adelskap, titel eller rang. Bestämmelsen är direkt rättsligt bindande. Den förhindrar också, att nya privilegier införs. Den senare förbjuder upprättande av familjefideikommiss eller liknande. Den utesluter sålunda inte upprättandet av stiftelser. Såsom ett uttryck för jämlikhetsgrundsatsen kan också 81 § betraktas: "Enhver våbenfør mand er forpligtet til med sin person at bidrage til fædrelandets forsvar efter de nærmere bestemmelser, som loven foreskriver." Såsom framgår av detta, lämnas lagstiftaren fria händer att närmare reglera detta område.

## 1.4 Lagprövningsrätten

### 1.4.1 *Förvaltningsmyndigheterna*

Det är ett föga uppmärksammat problem, att lagprövningsrätten kan bli aktuell även för förvaltningsmyndigheternas del. Dessa har numera att i stor utsträckning avgöra rättsfrågor och, såsom tidigare nämnts, kan denna kompetens ibland sträcka sig så långt, att man kan tala om en i realiteten dömande verksamhet. Kan då en myndighet underlåta att tillämpa en lagregel, därför att den anser regeln vara ogiltig, antingen av formella eller materiella skäl?

Det går ej att lämna ett säkert svar på den ställda frågan. Någon rättspraxis att stödja sig på finns ej. Den under lång tid tongivande inom doktrinen, Poul Andersen (s. 475 ff), anser det riktigast antaga, att förvaltningsmyndigheterna inte kan pröva, om lagar är materiellt grundlagsstridiga. Grund för denna bedömning är bl. a. den ringa självständighet, som förvaltningsmyndigheterna åtnjuter i förhållande till ministrar och regering (se ovan s. 17). En minister skulle alltid kunna kullkasta en underordnad myndighets beslut, och en lagprövningsrätt bleve effektiv, blott om ministern hade samma inställning till frågan om grundlagsenligheten. Ett annat skäl är, att prövningsrätten skulle bli aktualiserad för ofta, eftersom myndigheternas rätt att anhängiggöra ärenden är omfattande, medan ett mål vid domstol inte kan anhängiggöras av domstolen själv. Poul Andersens uppfattning kan dock ej ensam anses utslagsgivande, utan man får för tillfället betrakta frågan som olöst både i doktrinen och rättspraxis.

### 1.4.2 *Domstolarna*

#### 1.4.2.1 Möjliga grunder för lagprövningsrätt

Den första förutsättningen för en lagprövning är, att lagsystemet består av en hierarki av över- och underordnade lagregler. Så är, såsom tidigare nämnts (se sid. 15), också förhållandet i Danmark. Förordningar (varmed avses kunglig lagstiftning grundad på delegation eller sedvanerätt) kan tänkas stå i konflikt med lag, i första hand delegationslagen, och grundlag, och provisoriska lagar och vanliga lagar kan tänkas komma i konflikt med grundlagen. Konflikten kan avse en innehållsmässig oförenlighet (materiell lagprövning) eller bero på att den underordnade regeln inte tillkommit enligt det förfarande, som föreskrivs i den överordnade, eller vad gäller grundloven, i själva lagen (formell lagprövning), En annan möjlighet är, att det ligger utanför det beslutande organets kompetens att ge regler i det beslutade ämnet, något som skall göras av ett annat organ (kompetensprövning). Denna prövning kan ses som en form av den formella lagprövningen. Kompetensöverskridande kan också ske på det sättet, att ett organ inom sitt ämnesområde fattar ett beslut, som det inte har befogenhet till; detta fall kan ses, och behandlas här, som en form av materiell lagprövning.

### 1.4.2.2 Prövning av förordningar

*Prövningsrätt stadgad i grundloven.* Lagprövningsrätt beträffande förordningar är tillerkänd domstolarna enligt den danska grundloven: "Domstolene er berettigede til at påkende ethvert spørgsmål om øvrighedsmyndighedens grænser" (grdl. 63 § första stycket, i fri översättning: "Domstolarna är berättigade till att avgöra frågor om gränserna för överhetens myndighetsutövning"). Denna regel är att förstå så, att det är möjligt för den enskilde att draga både konkreta förvaltningsbeslut, förvaltningsakter, och generella förvaltningsbeslut, förvaltningsförordningar, under domstols prövning. Det är de sistnämnda, som behandlas i detta avsnitt. Förvaltningsakter kan annulleras av domstolen; förordningar annulleras ej, men domstolen underlåter att tillämpa dem om de strider mot en högre placerad regel. På grund av domens prejudicerande verkan blir effekten i detta fall densamma som om annullering skett. Domstolsprövningen står öppen vid sidan av besvärsmöjligheten, vilken inte behöver ha uttömts, innan domstolsprövning blir möjlig (med några smärre undantag). Ej heller finns frister, efter vilkas utgång en talan mot förvaltningsbeslutet prekluderas. Prövningsrätten omfattar både materiell och formell lagprövning samt kompetensprövning.

*Prövningsrättens omfång.* Förordningar från kungen, ministrarna eller andra organ prövas i förhållande till grundlag och vanlig lag (förutsatt att den sistnämnda ej är i strid med grundlagen). Emellertid kan en lag innehålla föreskrift, att dess tillämpning ej kan underkastas domstols prövning, varigenom förvaltningsavgöranden undandrages sådan prövning. Domstolarna har försökt begränsa sådana reglers räckvidd genom tolkning av lagen, och det är sannolikt, att domstolarna kommer att beakta sådana regler i allt mindre utsträckning, eftersom grundloven inte innehåller någon föreskrift, som medger sådan begränsning (Poul Andersen s. 570, Max Sørensen s. 219 f).

Domstolarnas prövning skall dock blott omfatta lagligheten hos ett beslut, inte lämpligheten. Emellertid kan denna granskning i realiteten även komma att omfatta lämpligheten i de fall, då rekvisiten för ett beslut är så utformade, att det är möjligt att konstatera, om de är uppfyllda. Är rekvisiten mycket vagt utformade, så att avgörandet är överlåtet åt myndigheternas fria skön, avstår domstolarna från att ompröva dessas lämplighetsbedömning. Rätten att pröva förvaltningsbeslut har i stor utsträckning utövats på det sättet, att sådana beslut blivit underkända.

### 1.4.2.3 Prövning av provisoriska lagar

*Förutsättningarna (kompetensprövning).* Ett villkor för att kungen-regeringen skulle kunna utnyttja möjligheten att utfärda lagar på egen hand var, att "folketinget ikke kan samles" (grdl. 23 §). Tonvikten ligger på ordet "kan" och situationen avser ett rent faktiskt förhållande, som numera blott ytterst sällan borde kunna bli aktuellt, såsom vid en enorm naturkatastrof eller krig. Gränsfall är dock tänkbara, då det är tveksamt,

om förutsättningen föreligger eller ej. Det är denna situation eller än mer en situation, då förutsättningen ej alls föreligger, men provisorisk lag ändå beslutats och utfärdas, som är intressant ur lagprövningsrättens synvinkel. Föreligger det sistnämnda fallet, har beslutsfattaren överträtt sin kompetens. Frågan är nu, om domstolarna skall tillämpa eller underlåta att tillämpa en i en sådan situation tillkommen provisorisk lag.

Någon rättsregel, som reglerar detta förhållande, finns inte. Den danska doktrinen har sedan länge varit enig om att domstolarna har lagprövningsrätt i detta fall. Man kan utgå från, att domstolarna kommer att följa doktrinen. Under de sista decennierna av 1800-talet, då Danmark under konflikt mellan folketinget och regeringen till stor del styrdes genom provisoriska lagar, fördes i ett antal mål frågan om deras giltighet till domstols prövning. En viss tvekan fanns hos underdomstolarna, men Højesteret fann, att domstolarna hade lagprövningsrätt i detta fall. Före 1953 var förutsättningen, att riksdagen inte *var* samlad, men den då gjorda ändringen behöver inte påverka lagprövningsrättens existens.

Den andra förutsättningen för provisorisk lagstiftning var "i særdeles påtrængende tilfælde". På samma sätt som den första förutsättningen ligger denna formellt sett inom ramen för domstolarnas prövningsrätt, men i realiteten är den utan betydelse, eftersom det här är fråga om en skönsmässig prövning från beslutsfattarens sida, och domstolarna undviker att överpröva sådana bedömningar (jfr det analoga förhållandet beträffande förordningar).

Ett specialproblem var, om finanslagar (budgeten) kunde utfärdas såsom provisoriska lagar. Frågan var då icke löst i grundloven, vilket den är nu. Finanslagar kan icke längre utfärdas som provisoriska lagar.

På grundval av dessa tre typer av kompetensprövning kom någon domstol aldrig till resultatet, att en provisorisk lag skulle åsidosättas såsom ogiltig.

*Innehåll (materiell lagprövning).* Provisorisk lag får inte strida mot grundloven, och dennas innehåll utgör sålunda en begränsning av den provisoriska lagens. Det har emellertid icke uppkommit någon fråga inför domstol, om materiell lagprövning i detta avseende ligger inom dess kompetens. Doktrinen är dock enig om att domstolarna har sådan lagprövningsrätt.

*Giltighetstid.* Grundloven föreskriver, att provisoriska lagar "altid straks efter folketingets sammentræden skal forelægges dette til godkendelse eller forkastelse" (grdl. 23 §). Här kan frågan uppstå, när en provisorisk lag slutat gälla, om regeringen dröjer med att framlägga den för folketinget. Denna fråga kan komma under domstols prövning, och domstolarna kommer sannolikt anse det ligga inom deras kompetens att pröva, om en provisorisk lag upphört att gälla. Detta ansåg de nämligen vara fallet under striden mellan regering och folketing i slutet av 1800-talet. Den här behandlade regeln i grundloven var då betydligt mindre distinkt utformad, men denna grundlovsändring påverkar icke domstolarnas prövningsrätt.

*Lagprövningsrättens ställning.* I den del lagprövningsrätten har fast-

slagits genom långvarig domstolspraxis, får den anses ha ställningen av statsrättslig sedvana, vilken är placerad på samma nivå i laghierarkin som grundloven. Eftersom formföreskrifterna för provisorisk lagstiftning är så enkla – beslut fattas i statsråd – kommer utövning av formell lagprövning knappast aldrig bli aktuell. Doktrinen anser dock både denna och den materiella lagprövningen tillkomma domstolarna vad avser provisorisk lagstiftning. De som eljest är negativa till lagprövningsrätten, anför som motiv, att provisorisk lagstiftning till sitt tillkomstsätt liknar kungliga förordningar, och att grundloven själv säger, att provisoriska lagar inte får strida mot grundloven.

1.4.2.4 Prövning av vanliga lagar

a) Lagregler

Frågan om domstolarnas lagprövningsrätt är inte reglerad i lagstiftningen, varken i grundlag eller i vanlig lag. I förarbetena till den lag, som reglerar Højesterets sammansättning, är dock lagprövningsrätten förutsatt, eftersom man här utgår från att Højesteret skall döma i plenum och ej i avdelning, då viktig fråga, såsom lags oförenlighet med grundlov, skall avgöras. I grundlagsstiftningssammanhang har frågan varit observerad och förslag gjorts om dess reglering, men den har inte kommit längre. Redan vid junigrundlovens tillkomst 1848/49 beaktades frågan, men någon grundlagsregel tillkom ej. De diskussioner som då fördes och de beslut som då fattades, har av olika uttolkare uppfattats på diametralt motsatt sätt, nämligen att grundlovsfäderna avsett, att domstolarna skulle ha lagprövningsrätt (Olrik s. 222 ff) och att de inte avsett detta (Ernst Andersen s. 74 ff) (ämnet är mycket debatterat i dansk doktrin). Även inför det förslag till reviderad grundlov, som till slut förkastades år 1939, diskuterades frågan och framfördes förslag. Vid den sista grundlovsrevisionen år 1953 blev ej heller frågan reglerad, och i förarbetena uttalades blott, att man icke avsåg att göra någon ändring i bestående rättsläge (utförligt därom i Ross I s. 197 f). Rättspraxis måste därför tilläggas stor betydelse vid bedömningen av de nuvarande förhållandena. Doktrinen har också anpassat sig efter detta och grundar sin inställning på sedvanerättsläran.

b) Domstolspraxis och doktrin

I brist på lagregler har det blivit domstolarna själva, som fått avgöra frågan, om de har lagprövningsrätt. De har ex officio eller efter invändning fått avgöra, huruvida de skulle till sakprövning taga upp frågan, om en lag stred mot grundloven, eller om de skulle avvisa sådan invändning. För att domstolarna skall anses ha lagprövningsrätt, är det sålunda inte nödvändigt att finna, att de förkastat en lagregel, utan det väsentliga är, om de tagit upp frågan till bedömning i sak. Domstolen har sålunda fått avgöra sin egen kompetens, och i avsaknad av lagregler har domstolen fått föra ett juridiskt resonemang med utgångspunkt i att den dömande

makten tillhör domstolarna och med en bedömning av vad som innefattas i begreppet dömande makt.

I en lång rad rättsfall, slutgiltigt avgjorda i Højesteret, har domstolarna tagit upp frågan om olika lagreglers grundlagsenlighet till sakbehandling och nästan undantagslöst funnit, att den anfäktade lagen inte var grundlagsstridig. Detta innebär, att domstolarna ansett sig ha lagprövningsrätt. Denna rättspraxis får anses ha utvecklats till en statsrättslig sedvana. En sådan sedvanerättslig regel står på samma nivå i laghierarkin som grundlovens regler, och ett avskaffande av lagprövningsrätten kräver därför grundlovsändring.

Frågan om lagprövningsrätten har varit kontroversiell i vad avser den materiella lagprövningen. Den formella lagprövningen och kompetensprövningen ställer sig lagprövningsrättens motståndare positiva till. Ett av skälen till detta är, att sådana fall i realiteten så sällan kommer under domstols bedömning.

*Formell lagprövning.* Inom doktrinen ställer man sig genomgående positiv till den formella lagprövningen. Det förefaller vara en ganska självklar sak, att domstolen skall ha befogenhet att bedöma, om ett aktstycke, som utger sig för lag, också är det. Problemet ligger i stället här i frågan, hur pass stora avvikelser från den grundlagsstadgade proceduren, som krävs, för att domstolen skall finna anledning att förklara en lag ogiltig.

Domstolarna har i två fall tagit upp till behandling och avgjort frågor, huruvida tillämpliga lagar tillkommit på föreskrivet sätt. Det ena fallet avsåg lagen 22/8 1941 om förbud mot kommunistisk verksamhet. Redan före lagens tillkomst hade lagstridiga interneringar gjorts, varvid en kommunistisk riksdagsman internerats och två andra måst gå under jorden. Inför domstolen gjordes gällande, att lagen tillkommit i grundlagsstridiga former, eftersom dessa riksdagsmän hindrats att deltaga i riksdagsarbetet (därtill kom även invändning om lagens innehållsmässiga grundlagsstridighet). Både underrätten och Højesterets kæremålsudvalg ogillade emellertid invändningen, och lagen förblev bestående. Det andra fallet avsåg lagen om utlämning av i Danmark förvarade isländska handskrifter till Island, antagen år 1961. Den socialdemokratiska regeringen, som framlagt lagförslaget, ansåg det ej vara fråga om expropriation och hade därför inte framlagt lagen som expropriationslag. Vid lagens behandling hade därför, hävdade de som angrep den, inte beaktats, om "almenvellet kræver det" (grdl. 73 § första stycket), som är en förutsättning för expropriation. Domstolen godkände inte denna invändning. Visserligen var lagen att betrakta som expropriationslag, men den hade rent faktiskt behandlats i de former, som krävs för sådan lagstiftning, och icke heller fann man, att frågan om det allmännas väl hade nonchalerats.

De nämnda rättsfallen ger uttryck för att domstolarna har rätt till formell lagprövning. Däremot ger de föga ledning i frågan om hur mycket som krävs, för att domstolarna skall finna sig föranlåtna att underkänna en lag. Därför skall här redovisas några bedömningar från doktrinen. De redovisade fallen ansluter sig till de tidigare omnämnda minoritetsgarantierna i folketinget (se sid. 16).

Ett åsidosättande av regeln, att tredje läsningen av ett lagförslag skall uppskjutas, om ett visst antal folketingsledamöter begär det (grdl. 41 §), bedöms av Poul Andersen (s. 326) och Alf Ross (I s. 327) inte böra medföra, att den därvid stiftade lagen bör betraktas som ogiltig. Detta ställningstagande grundas på regelns oväsentliga betydelse för att garantera väl övervägda beslut; huruvida det verkligen förelegat "påtrængende tilfælde", vilket kan föranleda regelns åsidosättande, bör bedömas skönsmässigt av folketinget och inte omprövas av domstolarna (jfr förutsättningarna för provisorisk lagstiftning). Max Sørensen (s. 178) är däremot mera benägen att hålla frågan öppen, huruvida ett dylikt åsidosättande kommer att medföra lagens ogiltighet och anser det inte vara omöjligt.

En andra minoritetsgaranti var möjligheten att få en i folketinget antagen lag underkastad folkomröstning (grdl. 42 §). Poul Andersen (s. 336 f) anser, att om erforderligt antal folketingsmän begärt folkomröstning och denna då icke avhålles utan lagen ändå utfärdas, blir den att betrakta som ogiltig. Huruvida det föreligger ett "særdeles påtrængende tilfælde", vilket gör det möjligt att utfärda lagen utan att avvakta, om folkomröstning begärs (grdl. 42 § 7 st), bör dock ej underkastas domstolens diskretionära prövning, utan en sådan skönsmässig prövning bör tillkomma lagstiftaren (jfr ovan; samma hos Ross I s. 342). Max Sørensen (s. 183 f) är av samma uppfattning i huvudfrågan, nämligen att lagen blir ogiltig om grundlagsreglerna ej efterleves, och anför, att föreskrifterna "må anses for et særdeles væsentligt led i lovgivningsproceduren". Smärre avvikelser från reglerna bör dock ej medföra lagens ogiltighet, såsom t. ex. ett mindre överskridande av fristen för att låta verkställa folkomröstningen. Frågan, om det uträknade resultatet av folkomröstningen är riktigt, bör också kunna underkastas domstols prövning, eftersom det inte finns någon regel, motsvarande den, som säger, att det är folketinget, som avgör folketingsvalets riktighet (så även Poul Andersen s. 340 f). Även Ross (I s. 342) är enig med de ovannämnda i huvudfrågan. "Er en lov stadfæstet under åbenbar tilsidesættelse af reglerne i grdl. § 42 må den kunne underkendes af domstolene som ugyldig."

En tredje minoritetsgaranti var, att en tredjedel av folketinget kunde begära, att en expropriationslag (som i stor utsträckning avser konkreta fall) icke skall kunna träda i kraft, förrän den ånyo antagits av det folketing, som sammanträder efter val till folketinget. Max Sørensen (s. 186) anser, att om lagen ändå utfärdas, får den betraktas som ogiltig. Ross (I s. 335) säger, "at der kun kan blive tale om at kende en lov ugyldig på grund af tilsidesættelse af grdl. § 73 (2) i tilfælde af åbenbare misbrug". Regeln har hittills blott blivit åberopad två gånger. I båda fallen ansåg regeringen regeln icke vara tillämplig, eftersom regeringen icke ansåg lagarna vara expropriationslagar. I första fallet blev lagen utfärdad utan uppskov och har sedermera ej kommit under domstols prövning. I det senare fallet, som avsåg de isländska handskrifterna, blev regeln dock tillämpad och lagen antagen på nytt. Detta blev av betydelse, eftersom lagen kom under domstols prövning, varvid domstolen fann, att det var frågan om expropriation. Såsom tidigare nämnts, fann domstolen, att lagen inte var ogiltig på denna grund.

*Kompetensprövning.* Frågan om kompetensprövning kan knappast bli aktuell vad gäller lagar, som den ordinäre lagstiftaren beslutat. På grund av det formella lagbegreppet finns inget ämnesområde, som är undandraget dennes kompetens. Visserligen kan denne överskrida sin kompetens på det sättet, att lagen ges ett innehåll, som strider mot grundlagen, men detta fall behandlas som fall av materiell lagprövning. Kompetensprövning blir aktuell först när det gäller delegerad lagstiftning (här bortses från att den ordinäre lagstiftarens befogenheter kan betraktas som delegerade från grundlagstiftaren). Den delegerade lagstiftningen är tidigare berörd i samband med förordningarna. Under den tyska ockupationen av Danmark utfärdade de danska förvaltningsmyndigheterna utan delegerad myndighet en rad lagar, däribland även finanslagar, sedan den danska regeringen och riksdagen nedlagt sina funktioner. Dessa lagars grundlagsenlighet kom under prövning hos domstolarna, vilka dock upprätthöll dem under hänvisning till den konstitutionella nödrätten.

*Materiell lagprövning.* Det är den materiella lagprövningen som varit mest kontroversiell i doktrinen samt även partipolitiskt. Det är också den som oftast kan bli utövad av domstolarna, eftersom den danska rättighetskatalogens regler här blir tillämpbara. Ett regelsystem kring denna prövningsrätt har vuxit fram genom domstolarnas praxis, eftersom rätt många fall kommit under domstols prövning. Problem i detta sammanhang är frågan om tolkning av lagar, om prövning av lagar äldre än grundloven, om prövning av lagar yngre än grundloven, om vad som krävs för att domstolen skall åsidosätta en lag, samt prövningsrättens placering i rättsregelshierarkin.

En domstol kan tänkas *tolka en lag* – eller utfylla den – med hjälp av regler eller principer i grundloven. I detta fall är det inte fråga om utövande av lagprövningsrätt. Domstolarnas rätt att tolka eller utfylla lagar kan inte vara beroende av existensen av en lagprövningsrätt, och ej heller har tolkningsreglerna något samband med denna. Även om resultatet av en sådan tolkning kan bli likartad med följderna vid åsidosättandet av en lag genom lagprövningsrätten, bortses från dessa tolkningsfall i det följande.

Frågan om *äldre lags förenlighet med grundloven* kan uppdelas i två typfall. Grundloven kan förklara, att tidigare rättigheter av ett visst slag är upphävda, såsom att "enhver i lovgivningen til adel, titel og rang knyttet forret er afskaffet" (grdl. 1849 97 §, nu 83 §). I dessa fall har domstolarna aldrig tvekat att pröva, om äldre lagar blivit upphävda, och det finns rättsfall i detta hänseende från åren omedelbart efter junigrundlovens tillkomst 1849. Situationen är icke annorlunda än att en nyare lag förklarar äldre lag av samma eller lägre valör för upphävd; i grundloven är denna regel dock i det lämnade exemplet generellt utformad.

Det andra typfallet är det, att äldre rättsregler väl inte förklaras upphävda, men likväl strider mot innehållet i grundloven, t. ex. mot någon däri åt medborgaren tillförsäkrad rättighet. Även i detta fall har domstolarna ansett sig kompetenta att bedöma äldre lags förenlighet med grundloven (rättsfall från slutet av 1800-talet). Denna situation är analog med den ovannämnda. Därest det stiftas ny lag utan att det däri uttryckligen föreskrives att äldre lag, som reglerar samma förhållande, upphävs, måste

ju domstolen taga ställning till vilken lag som skall gälla, och ha som utgångspunkt, att den nyare lagen bör gälla, såvida det inte är frågan om någon specialreglering. Även denna situation får anses vara av okontroversiell typ.

Det är i frågan om prövningsrätten i förhållande till *lagar yngre än grundloven,* som meningarna varit och ännu är delade. Från dessa meningsskiljaktigheter, som mer gäller lämpligheten än existensen av lagprövningsrätt, kan bortses i detta sammanhang. Doktrinen är med något undantag enig om att det genom domstolarnas praxis utvecklats en konstitutionell sedvana, enligt vilken domstolarna har lagprövningsrätt, och det väsentliga i sammanhanget är, att domstolarna följer denna sedvana. Detta är väsentligt, eftersom det blir domstolen själv, som avgör sin kompetens i mål som förts till dess bedömning.

Denna sedvanerätt växte fram under 1900-talets två första decennier. Det första fallet inträffade år 1903, då en domstol förkastade en invändning från lantbruksministeriet, enligt vilken en talan borde avvisas, därför att det var fråga om att åsidosätta en lag, något som domstolen skulle sakna kompetens till. Sedermera synes icke från ministeriernas sida ha gjorts någon sådan processuell invänding (Troels G. Jørgensen, UfR 1933 B s. 294 ff), något som också kan ha haft betydelse för domstolarnas inställning. Under 1910-talet kom tre rättsfall, förda till Højesteret, vari en förutsättning för domslutet var, att domstolarna hade prövningsrätt. De rättsfall som i doktrinen tillagts avgörande betydelse för frågan om lagprövningsrättens existens, behandlades i Højesteret åren 1920 och 1921. De tre lagar som i dessa mål var uppe till prövning avsåg upplösning av fideikommiss och liknande, avlösning av jordskyld till enskilda jordägare samt rätt för vissa arrendatorer att friköpa arrendegården. Bortsett från att lagarna kunde betraktas som kontroversiella och av stort intresse för stora befolkningslager, bidrog till uppmärksamheten på dessa mål, att en domstol, Østre landsret, underkänt fideikommissupplösningslagen. I samtliga fall konfirmerade Højesteret sin tidigare uppfattning om domstolarnas lagprövningsrätt, men vid prövningen av lagarna fann domstolen, att grundlovens gränser inte hade överskridits. Domstolen uttalar i ett fall (jordskyldsavlösningen) rent ut, att lagens giltighet är beroende av "om Reglerne i Grundlovens § 80, 1 stk, er iagttaget" (U 1921 s. 168). Efter denna tid föreligger ytterligare en rad rättsfall, vari domstolarna utövat lagprövningsrätt. Som grund för lagprövningsrätten anföres numera, att lagprövningsrätten inte blivit inskränkt eller upphävd genom den grundlovsrevision, som följt efter dessa domar, år 1953. Alf Ross (I s. 197 f) anser dock ej att denna passivitet kan tolkas som ett erkännande av lagprövningsrätten.

*Vad kräves, för att en lag skall åsidosättas?* Eftersom det bara två gånger förekommit, att en lagregel blivit åsidosatt av domstolarna – varav bara det ena fallet i Højesteret – finns det inte några rättsfall, som kan ge säker ledning för ett svar på den ställda frågan. I viss utsträckning får man även i detta avseende vända sig till doktrinen. Generella regler är också svårt att formulera, på grund av grundlovsreglernas skiftande innebörd och större eller mindre väsentlighet. Såsom framgått av det ovanstående,

har domstolarna visat mycket stor återhållsamhet med att underkänna lagar och har uppenbarligen sökt undvika ett underkännande, om detta varit möjligt genom tolkning eller på annat sätt. Domstolarna lämnar sålunda en vid marginal åt lagstiftningsmakten. Riktningsgivande har varit ett uttalande av Højesteret i domen angående arrendefriköpslagen. Med hänsyn till vad som förevarit i målet, säger domstolen, "kan det ikke med den Sikkerhed som maatte kræves, for att Domstolene skulde kunne tilsidesætte Bestemmelserne i en paa grundlovsmæssig Maade vedtaget Lov som grundlovsstridige, statueres", att full ersättning inte skulle komma att utgå till ägaren (U 1921 s. 646) (om detta rättsfall, se även s. 43). I voteringsprotokollen till rättsfallen 1920 och 1921 uttalar flera domare, att man måste visa återhållsamhet med att underkänna en lag; uttrycken "varsom", "den allerstørste varsomhed" och liknande förekommer, liksom uttrycken "sikker i sin sag" och "allerklareste grunde" (Den danske rigsdag, V, s. 546). Det ligger nära till hands att antaga, att domstolarna kommer att fortsätta denna återhållsamma linje, särskilt som den synes överensstämma med den dominerande uppfattningen i doktrinen. Emellertid hävdas av Peter Germer i en ganska ny avhandling (Ytringsfrihedens vaesen), att domstolarna bör ge den politiska yttrandefriheten – och förmodligen även övriga politiska fri- och rättigheter – ett innehåll och omfång, som är i det närmaste oinskränkt. Om detta ej är möjligt tolkningsvägen, måste domstolarna frigöra sig från den nuvarande återhållsamheten vid utövningen av lagprövningsrätten.

*Doktrinens uppfattning om grundlovens gränser.* Så länge det är absolut klart, att en lag är i strid med grundloven, finns inga problem om lagen skall åsidosättas eller ej. Poul Andersen (s. 471) nämner som exempel, att lag stadgar att ägaren vid expropriation blott skall erhålla halv ersättning, medan grundloven stadgar "fuldstændig erstatning". Ett annat typiskt exempel är införande av censur, vilket är förbjudet enligt grundloven. Icke heller uppkommer några problem vid domstolsprövningen, om lagen är klart förenlig med grundloven eller kan tolkas på så sätt, att den blir grundlovsenlig. De svåra fallen är de som ligger däremellan och sålunda är tveksamma; tveksamheten kan bero på tolkningen av lagen eller av grundloven. Om oförenligheten beror på hur man tolkar grundloven, finns som yttersta möjlighet åt ena hållet, att domstolen avstår från att åsidosätta en lag och godtar lagstiftaren som "autoritativ grundlovsfortolker". Tämligen ensam i doktrinen men synbarligen med ett visst stöd av Alf Ross, går Ernst Andersen in för denna linje. Enligt hans uppfattning skall domstolarna omtolka grundloven så, att de aldrig behöver underkänna en lag. Så snart det är tveksamt, om en lag är grundlagsstridig, bör grundloven eller lagen tolkas så, att grundlagsstridigheten upplöses. I alla de fall, då det råder tveksamhet, skall sålunda domstolen godkänna lagen. Det är också möjligt, att denna meningsriktning anser, att tolkningsförfarandet skall sättas in på ett så tidigt stadium, att en vid första anblicken klar grundlagsstridighet görs till tveksam grundlagsstridighet.

Doktrinen i övrigt vill ge domstolarna en betydelsefullare roll, men den är helt införstådd med domstolspraxis som kräver, att saken blir styrkt

med stor säkerhet. Hur stor säkerhet som krävs, är ej möjligt att bedöma, men det är troligen blott vid grov och väsentlig grundlagskränkning, som en lag kommer att underkännas. Avståndet mellan de olika meningsriktningarna blir i praktiken inte så stort, och ett tecken härpå är, att båda i stort sett förefaller vara nöjda med den praxis som utvecklats av domstolarna (Ross I s. 188, Ernst Andersen s. 71, Poul Andersen s. 471 ff).

*Följden av konstaterad grundlagsstridighet.* I doktrinen föreligger ingen tvekan om följden av grundlagsstridighet. Domstolen kommer i det föreliggande målet att underlåta tillämpa den grundlagsstridiga lagen, eller den del av den, vilken betraktas som grundlagsstridig. En annan uppfattning har framförts av Troels G. Jørgensen, som senare blev ledamot av Højesteret och även dess president. Hans uppfattning har inte blivit vägledande, men kan i korthet nämnas. Jørgensen, som från början ansåg lagprövningsrätten oförenlig med grundloven, accepterade efter domarna omkring 1920 dess existens. I en uppsats år 1921 (UfR 1921 B s. 9 ff) diskuterar han möjligheten av att inte alltid ha en så kategorisk påföljd. Det kan nämligen vara mycket vanskligt att sluta tillämpa en lag, som varit i kraft under lång tid, eller att underkänna en mindre del i ett lagkomplex, där bortfallet av denna del skulle kullkasta hela verket. Domstolen borde i sådana fall kunna överväga, om den trots lagens grundlagsstridighet ändå inte skulle lägga den till grund för sitt avgörande. I annat fall finns det bl. a. risk att domstolen i känsliga fall skulle fingera lagens grundlagsenlighet.

*Lagprövningsrättens placering i regelhierarkin.* Det kan diskuteras, på vilken rättslig nivå i regelsystemet den av domstolarna formulerade regeln om domstolarnas lagprövningsrätt skall placeras. Med tillämpning av sedvanerättsläran har den dominerande delen av doktrinen kommit till den slutsatsen, att regeln om domstolarnas lagprövningsrätt står på samma nivå som grundloven själv. Denna statsrättsliga sedvana, som har kompletterat grundloven, kan enligt denna mening endast avskaffas genom grundlovsändring eller genom en ny sedvana, som uttränger den gamla (Poul Andersen s. 460 f, Max Sørensen s. 306 med litteraturhänv.). Med samma utgångspunkt hävdar Alf Ross (I s. 47 f, 195 ff med litteraturhänv.), att regeln om lagprövningsrätten står på samma nivå som vanlig lag och att lagprövningsrätten sålunda skulle kunna upphävas eller inskränkas genom ett vanligt lagbeslut. Grunden till detta ställningstagande hos Ross är, att han anser lagprövningsrätten icke ha uppnått sedvanerättslig status, eftersom den enighet som borde krävas bland de politiska aktörerna, saknas. Lagprövningsrätten är med detta synsätt blott en konstitutionell praxis, som rent faktiskt följes av domstolarna. Men även om lagprövningsrätten vore av rättslig art och inte bara ett tillvägagångssätt, så innebär den blott en utfyllnad av grundloven, icke en ändring. I sådant fall viker enligt Ross' framställning av sedvanerättsläran sedvanan för vanlig lag. Ernst Andersen har i sak samma inställning som Ross, men grundar sitt ställningstagande på att han överhuvud vill förkasta sedvanerättsläran.

1.4.2.5 Lagprövningsrättens verkningar

a) Direkta verkningar

Som mått på de direkta verkningarna av lagprövningsrätten finns blott antalet åsidosatta lagar att tillgå. I sista instans, i Højesteret, har blott i ett fall förekommit, att en lagregel blivit åsidosatt. Åsidosättandet gällde en klausul (alltså inte hela lagen) i lagen om utlämning av ett antal isländska handskrifter till Island, och klausulen innehöll bestämmelse om att en del av det kapital, som handskriftsstiftelsen ägde, skulle medfölja skrifterna. Lagen tillkom 1965 och bedömdes i Højesteret i två omgångar, dels 1967, dels 1971 (U 1967 s. 22, 1971 s. 299). Vid den sistnämnda behandlingen kom den ovannämnda klausulen under prövning. Underkännandet av denna skedde med knappast möjliga marginal, med sex röster mot sex. Till belysning av lagprövningsrättens verkningar kan vidare nämnas, att sammanlagda antalet rättsfall i den tryckta rättsfallssamlingen, vilka i doktrinen använts för att illustrera lagprövningsrättens utveckling och ställning, mellan åren 1912 och 1972 är 36. I samtliga fall utom ett har grundlagsinvändningar inte haft framgång.

I detta sammanhang kan dock nämnas ytterligare två rättsfall. I ett av de fall, där grundlagsinvändning inte hade framgång i sista instans, hade landsrätten år 1920 kommit fram till att lagen – fideikommissupplösningslagen – stred mot grundloven och förklarat den oförbindande för de berörda. Højesteret hade som framgår av det ovanstående annan uppfattning (U 1921 s. 148, 153). Det andra målet avdömdes i Højesteret år 1921 (U 1921 s. 644), och gällde en arrendefriköpslag. Domstolens utslag innebar, att lagen upprätthölls. Den mest omtvistade klausulen var en senare tillagd regel, att icke den sista utan den näst sista fastighetstaxeringen skulle vara normerande för priset. Denna regel antogs av riksdagen på en dag; den framlades som motion och utan motiv kl. 15.00, antogs av folketinget i tre läsningar kl. 16.00, 16.50 och 17.15, samt av landstinget kl. 21.05, 21.50 och 22.00, i båda fallen utan utskottsbehandling eller debatt i plenum. En av de ledande inom doktrinen, Poul Andersen, ansåg denna lag vara den enda (intill 1954), som var klart grundlagsstridig. Han har efter särskilt tillstånd studerat voteringsprotokollet i Højesteret (Den danske Rigsdag, V, s. 548 ff). Därvid framkom, att Højesteret egentligen hade underkänt lagen med 6 röster mot 5, men att en domare i majoriteten en vecka senare ändrat ståndpunkt, varigenom majoriteten omkastats. Motiveringen till dennes nya ställningstagande var, att han tidigare förbisett, att arrendatorn skulle bli missgynnad, om han framställt begäran om friköp före den sista taxeringen, varigenom värdena avsevärt höjdes.

b) Indirekta verkningar

Några säkra slutsatser om de indirekta verkningarna av lagprövningsrätten kan inte dragas. Dessa verkningar torde framförallt vara av preventiv art, dvs. att lagstiftaren undviker att stifta lagar, som så flagrant kränker grundloven, att domstolarna kan antagas komma att underkänna lagen.

Alf Ross (I s. 195) anser, att denna verkan inte är betydelselös. Han påpekar också, att en annan verkan kan vara att domstolarna tolkar en lag inskränkande för att få den förenlig med grundloven. Även Max Sørensen (s. 304) har liknande uppfattning i frågan om lagprövningsrättens preventiva verkan. "Den har utvivlsomt bidraget til at styrke de politiske organers almindelige respekt for grundloven og de indskrænkninger i deres dispositionsfrihed som grundloven pålægger dem."

Lagprövningsrätten kan ha varit en bidragande orsak till att man länge i Danmark dryftat olika möjligheter att inrätta ett särskilt organ, som skulle deltaga i lagförarbeten och särskilt granska lagförslagens förhållande till grundloven, andra lagar, rättsgrundsatser samt deras tekniska utformning i övrigt. Det är fråga om en funktion, som i Sverige väsentligen fyllts av lagrådet. Det har också framförts flera förslag om att inrätta en motsvarighet därtill i Danmark, alltsedan 1920-talet och fram till grundlovsrevisionen 1953. Förslagen har dock ej rönt framgång. I stället inrättades år 1958 en särskild avdelning inom justitiedepartementet med de ovannämnda uppgifterna.

Slutligen kan nämnas, att man vid genomgång av litteratur i ämnet får ett intryck av en tendens, att lagstiftaren vid senare ändringar i lagar, som varit föremål för domstolarnas tveksamhet i fråga om grundlagsenligheten, tagit hänsyn till de anmärkningar, som i domstolarna gjorts mot olika rättsreglers utformning (Max Sørensen s. 415, Poul Andersen s. 648 f). Huruvida denna iakttagelse är riktig, kan blott styrkas vid en omfattande genomgång av källmaterialet.

### 1.4.2.6 Argumentationen kring lagprövningsrätten

#### a) Huvudlinjer inom doktrinen

Innan Højesteret genom de tidigare nämnda domarna hade fastslagit, att lagprövningsrätten ingick i det danska statsrättsliga systemet, var meningarna delade inom doktrinen, huruvida lagprövningsrätt ingick i detta eller ej. Denna äldre doktrins argumentation kan numera sägas vara överspelad genom att lagprövningsrättens existens är sedvanerättsligt grundad, men argumentationen är av allmänt intresse, och det kan f. ö. nämnas, att i rättsargumenteringen i målen om de isländska handskrifterna år 1967 och 1971 hänvisades till dessa äldre auktoriteter. Det kan vidare nämnas, att flera av dessa var partipolitiskt verksamma, men det finns inget klart samband mellan detta och inställningen i lagprövningsrättsfrågan, utan skiljelinjerna gick tvärs över de partipolitiska linjerna.

Även i nyare doktrin är meningarna delade om lagprövningsrätten, men motsättningarna rör sig icke så mycket om lagprövningsrättens existens, som får anses vara fastslagen, utan mer om dess räckvidd och dess lämplighet. Den dominerande danska doktrinen, med företrädare såsom professorerna Poul Andersen och Max Sørensen, ställer sig positiv till lagprövningsrätten. En mer negativ inställning har professorerna Alf Ross och Ernst Andersen. Skiljelinjen går dels i fråga om vad som skall krävas, för att domstolen skall finna en lag grundlovsstridig, dels i frågan om

lagprövningsrätten som sedvana. Ross anser sedvanan på sin höjd vara av lags (men icke grundlags) natur, medan Ernst Andersen inte anser någon sedvana alls föreligga utan blott ett faktiskt tillvägagångssätt från domstolarnas sida. En av de yngre inom doktrinen, professor Peter Germer, anser, att domstolarna fullt ut skall utnyttja lagprövningsrätten vad avser politiska fri- och rättigheter såsom yttrandefriheten, men bör visa fortsatt återhållsamhet i partipolitiskt kontroversiella ämnen, såsom egendomsrätten. Han menar liksom Poul Andersen, att hela debatten om lagprövningsrätten fått slagsida genom att det oftast varit i frågor om egendomsrätten, som lagprövningsrätten blivit aktuell.

b) Argumentationen

*Argument till stöd för lagprövningsrätten.* Det grundläggande argumentet för att domstolarna har lagprövningsrätt är existensen av en grundlag, som står på högre rättslig nivå än vanliga lagar och som ändras genom en procedur, annorlunda än den vanliga lagstiftningsproceduren. Om det i sådant fall inte fanns lagprövningsrätt, skulle reglerna om grundlagsändring komma att hänga i luften, genom att det lagstiftande organet i realiteten skulle kunna ändra grundlagen genom ett vanligt lagbeslut eller eljest besluta i strid med grundlagen. Så länge det inte finns något särskilt organ, som utför prövning av lagens grundlagsenlighet, låge det närmast till hands, att domstolarna utför denna prövning, dels därför att det ingår i domstolarnas normala arbetsuppgifter att avgöra rättsfrågor, dels därför att domstolsproceduren och domarnas oberoende ställning utgör sådana garantier för grundlig och opartisk prövning, att det är lämpligast att förlägga lagprövningen hit.

Tyngden i detta argument ansågs av dess anhängare ökad genom den ändring i sättet för stiftande av grundlag, som genomfördes vid 1915 års grundlovsrevision. Det nya var, att förutom den tidigare proceduren med två riksdagars beslut med nyval emellan samt kungens stadfästelse skulle en ändring nu underkastas folkomröstning, varvid krävdes dels röstflertal men dels även anslutning av 45 % (numera 40 %) av de röstberättigade för ett positivt beslut. Därmed skulle riksdagens bundenhet av grundlagen bli än kraftigare, och dess ställning som grundlagstolkare och grundlagsväktare bli än mindre självklar. Tankegången bakom denna slutsats är följande. Ju mer grundlagsstiftningsproceduren skiljer sig från den vanliga lagstiftningsproceduren, desto kraftigare är presumtionen för att lagstiftaren är fjättrad av grundlagen och för att domstolarna har lagprövningsrätt. Tillgår lagstiftning och grundlagsstiftning på samma sätt, blir problemet aldrig aktuellt. Skall grundlag stiftas genom två beslut av riksdagen, kan man ändå tänkas ha överseende med att ett vanligt lagbeslut är grundlagsstridigt. Detta kan vara möjligt men mindre sannolikt, om skillnaden är ännu större, så att det skall vara nyval mellan riksdagsbesluten. I det danska fallet tillkommer då ytterligare, att lagstiftningsorganet i abstrakt mening inte är detsamma i de båda fallen efter folkomröstningens införande; vid vanlig lagstiftning består det av kungen och folketinget, vid grundlagsstiftning av kungen, folketinget och väljarna.

I samband med den nyssnämnda grundlagsändringen genomfördes även en övergång från majoritetsval till proportionella val. Även detta kunde anföras till stöd för lagprövningsrätten. Därigenom hade, menade man, accentuerats att tillbörlig hänsyn skulle tagas till minoriteterna i samhället, och grundlagens rättighetskatalog, som utgör underlag för den materiella lagprövningsrätten, kunde ses som ett minoritetsskydd. Visserligen var det dock möjligt att anföra valsystemet till försvar för en motsatt meningsriktning, nämligen att minoriteternas skydd var tillgodosett genom att de bereddes representation i riksdagen.

Ytterligare en annan konstitutionell nyordning kunde av lagprövningsrättens anhängare anföras till stöd för dess existens. Detta gällde parlamentarismen, som vann erkännande genom regimskiftet år 1901. Resonemanget var följande. Grundloven var byggd på maktdelningsprincipen med lagstiftande, styrande och dömande makter som jämbördiga. Maktbalansen hade tidigare främst upprätthållits genom dragkampen mellan kung-regering å ena sidan och riksdag å den andra. Nu hade regeringen, som kungen måste följa, blivit närmast ett verkställande utskott åt riksdagen. För att återställa maktbalansen fick man tänka sig att domstolarna, som enligt grundlagen var jämbördiga med de övriga, trädde in som väktare över både regering och riksdag. Redan enligt grundlagen ingick i domstolarnas funktioner att, då fråga väcktes, underkasta förvaltningens dispositioner granskning och dom. Något hinder för att detsamma skulle ske med riksdagens dispositioner förelåg inte. I botten på problemet låg till stor del även här frågan om minoriteternas skydd. Det kan f. ö. påpekas, att liknande tankegångar framfördes i den svenska doktrinen vid samma tid.

Detta resonemang står i nära förbindelse med en argumentation, som genom tolkning av grundlagens regler kommer fram till att domstolarna har lagprövningsrätt. Domstolarna hade genom grundloven tillagts den dömande makten; det var då domstolarnas sak att avgöra vad detta begrepp innebar, dvs. den dömande maktens gränser och innebörd. Gränsen har av domstolen dragits på det sättet, att det låg inom domstolens kompetens att bedöma lagars grundlagsenlighet, eftersom detta var en rättsfråga. Domarna skulle vidare enligt grundloven (nuvarande grdl. 64 §) "i deres kald alene . . . rette sig efter loven". Domarna måste då i varje mål klarlägga, vilken lag som skall tillämpas. Vid konflikt mellan lag och grundlag borde den sistnämnda, såsom varande av högre valör, föredragas. Konsekvensen blir en lagprövningsrätt för domstolarna. Konsekvensen har redan i grundloven accepterats såtillvida, att förvaltningens avgöranden kan dragas inför domstols prövning, och i sådana fall prövades, om förvaltningsakter och förvaltningsförordningar var i strid med lag och grundlag. Mot detta anföres från andra sidan ett e contrario-resonemang: eftersom grundloven stadgar prövningsrätt i förhållande till förordningar, finns icke prövningsrätt i förhållande till lagar. Mot detta invändes i sin tur att detta resonemang även måste gälla provisoriska lagar men lagstiftaren bakom dessa anses av alla inte ha ensamkompetens på grundlagstolkningen, utan dessa lagstiftningsprodukter kan underkastas domstols prövning.

Slutligen kan nämnas ett argument av mer värderande typ. Bedömningen är härvid, att de medborgerliga fri- och rättigheterna i grundlovens rättighetskatalog är av stort värde för varje medborgare. De bör alltså värnas. Ett värn för dem kunde vara behövligt, ty de var mångenstädes utanför Danmark hotade eller utraderade, och det fanns meningsriktningar, visserligen för tillfället obetydliga i Danmark, som icke skulle akta för rov att avskaffa dem. "Domstolens Prøvelsesret er her, endog ved selve sin Eksistens, en Garanti for alle Borgeres Frihed, der ikke bør undervurderes" (Olrik s. 227).

*Argument mot lagprövningsrätten.* I vissa fall anknyter argumenten mot lagprövningsrätten till de argument, som anförts till stöd för denna. Grunden för dessa argument kan förnekas, eller den argumentation, som utgått från denna kan underkännas. I andra fall är argumenten utan anknytning till de tidigare anförda positva argumenten, och kan i sin tur mötas av motargument från den motsatta sidan.

Mot tesen att reglerna om grundlagsändring ger grundlagen högre valör kan dels anföras, att någon sådan skillnad i valör icke finns (detta synes kunna bli konsekvensen av ett resonemang hos Ross, I s. 176 ff, vilket går ut på att reglerna om grundlagsändring blott är en språklig fixering av en sedvanerättsligt fastställd grundnorm), men framför allt, att om en sådan valörskillnad finns, det varken av grundlovens regler eller av sakens natur är givet, att grundlagsförenligheten skall konstateras av domstol. Denna uppgift kan lika gärna tillhöra lagstiftningsmakten, dvs. numera i realiteten folketinget. När lagstiftaren "kommer til det Resultat at vedtage Loven, saa er det hermed af den kompetente Autoritet afgjort, at Loven ikke strider mod Grundloven, og denne Afgørelse kan ikke senere omstødes af nogen Anden, navnlig ikke af domstolene" (Holck, s. 243, liknande Nellemann s. 141). Oavsett vem som vore grundlagstolkare, så borde grundlagen kontinuerligt omtolkas i takt med samhällets förändring, och genom en sådan omtolkning skulle problemen kring lagprövningsrätten försvinna. Den konstitutionella garantin mot grundlagsbrott finns för övrigt redan i grundloven, nämligen i reglerna om ministeransvarigheten. En viktig faktor är vidare i detta sammanhang den allmänna opinionen, framkommen genom yttrande- och tryckfriheten och manifesterad genom riksdagsvalen (Holck, s. 244).

Argumentet, att lagstiftaren är den enda rättmätige grundlagstolkaren, har framförallt under 1900-talet förstärkts av att det kombinerats med folksuveränitetsläran. Det är väljarna, representerade av folketingsledamöterna, som har det utslagsgivande ordet i alla angelägenheter. Detta argument blir sålunda av mer ideologisk natur, och kan sammanfattas i slagordet "Respekt för Folkestyret" (Ernst Andersen, s. 71). Det är riksdagen som är väljarnas utsedda representanter, det är dess ledamöter som i första hand skall utöva lagstiftningsmakten, och domstolarna skall inte såsom i USA sätta sig upp såsom en lagstiftare över riksdagen. Det är den direkt inför väljarna ansvariga riksdagen, som skall ha avgörandet vid tolkning av grundlagen, särskilt dess elastiska regler. Detta har mycket expressivt uttryckts framför allt av tidigare stats- och justitieministern C. Th. Zahle (radikale venstre), dels i en tidningspolemik med sin

partikamrat, overrettsagfører Oskar Johansen, år 1921 (referad av Lie, s. 36–39), dels i en folketingsdebatt år 1926 (RT 1925/26 FF sp. 4303 ff).

Ett representativt citat: "I Danmark har vi ingen anden Forsamling end Rigsdagen, hvis Sammensætning er et alsidigt Udtryk for hele Folket, og som raader over et indgaaende Kendskab til Folkets Ønsker og Trang. Ej heller har vi nogen anden Forsamling, som er i besiddelse af en saadan almenmenneskelig Forstaaelse af og dybtgaaende Indsigt i Folkets Livsvilkaar og Kendskab til, hvad dets Tarv kræver. Rigsdagen er den eneste Forsamling, hvis Medlemmer overfor Folket Selv er ansvarlige for, hvad de foretager eller undlader, og Rigsdagen er det eneste Sted, hvor Statens Anliggender drøftes i fuld Offentlighed for hele Folkets Øjne, Genstand for den mest levende Kontrol og Kritik. Rigsdagen er Folket selv, organiseret til at styre sine egne Anliggender. Over det danske Folks egen Organisation staar ingen Embedsmyndighet" (RT 1925/26 FF sp. 4645, exakt samma hade Zahle skrivit i den nyssnämnda tidningspolemiken, Lie, s. 39).

Bakom den nyssnämnda argumentationen ligger tydligen tanken, att grundlagstolkning "er en særlig politisk Opgave" (Nellemann s. 135). I samband därmed kommer frågan, vem som är bäst kvalificerad att avgöra frågan om grundlagsstridigheten. Prövningsrättens anhängare – och även Nellemann (s. 137) – anser domstolarna vara lämpligast. Med underförstådd utgångspunkt från att det är fråga om en politisk uppgift, kommer dock Zahle i sin ovannämnda argumentation fram till att riksdagen är lämpligast. I motsats till vad ovan citerats om folkrepresentationen säger han om domarna, särskilt Højesterets, att de har "en ganske ensidig Uddannelse". Man har icke "kunnet faa og ikke kan faa Mænd, som været ude i Befolkningen og levet sammen med den" (RT 1925/26 FF sp. 4641 f). Underdomare, som väl känner folket och dess krav, ville inte avancera till Højesteret, då lönen ansågs för dålig i förhållande till arbetet, och därför togs till Højesteret i alltför stor utsträckning folk, som hade avancerat via ministerierna.

Mot argumentet, att domstolen ägde avgöra innebörden av begreppet dömande makt, anföres, att om vart och ett av de tre högsta statsorganen själva skulle avgöra innebörden av den makt (lagstiftande, styrande, dömande), som tillagts dem, skulle detta kunna medföra stridigheter mellan dessa organ, vilka skulle kunna bli förödande för staten (Holck s. 240 ff). Innebörden av dessa begrepp är det lagstiftaren som ensidigt och godtyckligt kan avgränsa och bestämma (Ross, I s. 242 ff, jfr dock s. 231 ff). Mot den ovan nämnda slutsatsen av regeln, att domarna har att rätta sig efter lagen, kan, förutom argumentet att det är lagstiftaren som avgör vad som är lag, anföras, att denna regel blott vill uttrycka domstolarnas självständighet inför kungen och administrationen. Detta motargument anföres blott mot den materiella lagprövningen. Det förutsättes nämligen att domstolarna skall ha formell lagprövningsrätt, dvs. undersöka om den lag, som de kan tänkas komma att tillämpa, också verkligen är en giltig rättsregel. Det kan därför tänkas, att domstolarna inte skulle

vara bundna av lagstiftarens egen bedömning av t. ex. huruvida en lag verkligen underkastats tre läsningar eller ej.

Mot argumentet, att domstolarnas lagprövningsrätt kommer att utgöra ett skydd för den medborgerliga friheten, invändes, att domstolarna inte är ett tillräckligt skydd i sådana kritiska situationer, då skyddet verkligen behövs. Om domstolarna satte sig upp mot en på laglig eller olaglig väg installerad förtryckare, skulle denne låta sopa undan motsträviga domare eller domstolar, på laglig eller olaglig väg. "Og Værnet mod Kupmagere skal hverken i denne eller andre Situationer søges i forfatningsretlige Doktriner eller Domstolens Afgørelser, men i Produktions- og Generalstrejke og i yderste Fald i Maskinpistoler" (Ernst Andersen, s. 53, i sak samma säger Zahle i RT 1925/26 sp. 4644).

Ett argument mot lagprövningsrätten, vilket inte utgår från motståndarsidans argumentering, är, att lagprövningsrätten kommer att skapa rättsosäkerhet och oordning. Sedan en lag utfärdats, kan det gå en längre tid, innan den angrips inför domstol. En lång rad nya rättsförhållanden är baserade på lagen, folk har inrättat sig efter den och planerat efter den. Om den då i ett mål inför domstol åsidosättes, står den visserligen kvar tills lagstiftaren har avskaffat den, men kommer troligen ej heller i fortsättningen att tillämpas av domstolarna. Redan detta är ett osäkerhetsmoment. Men frågan är även, hur det går med alla de rättsförhållanden som uppstått mellan lagens tillkomst och den underkännande domen. Står de kvar eller ej, är de angripbara eller inte, kan äldre rättsförhållanden återställas. Denna osäkerhet är inte till gagn för medborgarna och samhället. Och konsekvensen av att lagar måste "godkännas" av domstolarna för att bli giltiga vore att domstolarna satte sig över lagstiftaren och t. o. m. i dennes ställe. Mot osäkerhetsargumentet anförs från motsatt sida, att motsvarande osäkerhet måste uppstå i förhållande till kungl. förordningar och provisoriska lagar, eftersom domstolarna även av lagprövningsrättens motståndare anses ha prövningsrätt i förhållande till dessa, och detta argument i dessa sammanhang sålunda ansetts vara utan betydelse.

I linje med osäkerhetsargumentet men av annan art är påståendet, att lagprövningsrätten skulle bli "demoraliserende for Statens Auctoritet" (Nellemann, s. 137). Zahle uttrycker för sin del förhållandet så, att det är med "begrundet Harme, at i hvert Fald jeg som gammel Rigsdagsmand ser paa, at der Gang paa Gang skal procederes i Højesteret om, hvorhvidt Rigsdag og Regering har handlet grundlovsmæssigt i en Sag" och han finner det "meget slemt, at Højesteret har tilladt Nedlæggelse af Paastand i dens Skranke, gaaende ud paa, at Regering og Rigsdag har brudt Grundloven" (RT 1925/26 FF sp. 4645 f). Att domstolen dittills aldrig godkänt sådana invändningar, tycks för Zahle icke vara tillräckligt för att bevara lagstiftarens upphöjda ställning.

Mot lagprövningsrätten kan också som argument anföras misstanken om hur den kommer att tillämpas och vilka verkningar den kommer att ha. I anknytning till det tidigare nämnda resonemanget om omtolkning av grundlagen kan anföras ett yttrande från riksförsamlingen 1848/49, vilket av somliga fortfarande anses ha fog för sig. Domarna kommer med

hänsyn till utbildning och annat "at drive et afguderi med fortiden, de kommer at binde sig fast til de loves ord og bogstav, med hvilke de ere voksede op" (Den danske rigsdag, V s. 517). Några betydligt mer expressiva citat kan anföras från den nyssnämnda folketingsdebatten 1926. Dåvarande justitieministern, socialdemokraten K.K. Steincke säger, att det är av fruktan för den allmänna rösträttens verkningar, som borgerliga grupper ställer upp det ena bålverket efter det andra till skydd för valutslagen, och att dessa anser betydelsefullt att "faa trænge den samlede Lovgivningsmagt tilbage til Fordel for Højesteret, hvis Konservatisme skulde være det allersidste Bolværk" (RT 1925/26, FF sp. 4631 f). Zahle säger i samma debatt, att man "fra reaktionær Side" ville "at Højesteret skulde være den sidste Skanse, som alt Fremskridt maatte erobre, inden det kunde komme nogen Vegne" (sp. 4647). Det är alltså frågan om att juristerna vanligtvis betraktas som en konservativ grupp i motsats till den mer allsidiga sammansättning, som t. ex. riksdagen kan tänkas ha. Ur denna synpunkt skulle det sålunda vara olämpligt, att domstolarna hade lagprövningsrätt. Såsom antyds av Zahles yttrande och som redan framhölls av A.S. Ørsted 1848/49, kan effekten bli, att det organ, som utnämner domare, kommer att taga hänsyn till domarkandidaternas ideologiska eller partipolitiska inställning vid utnämningarna, något som är välbekant från USA. Detta skulle ej vara lyckligt för domstolarnas anseende. Om Højesteret liksom högsta domstolen i USA satte sig upp mot lagstiftningsmakten, finge den vara beredd på en förödmjukande canossavandring. En bedömning av domstolarnas tillämpning av lagprövningsrätten ligger bakom ett argument av likartat men spegelvänt slag. Tilltron till domstolarna bland allmänheten skulle minska, om man fick se, att domstolarna stillatigande fann sig i den ena grundlagsöverträdelsen efter den andra från lagstiftningsmaktens sida – bakom detta ligger en förmodan, att domstolarna inte skulle våga sig på att underkänna någon lag och att det då vore bättre att inte alls begagna någon lagprövningsrätt. Det kan i detta sammanhang anföras, att Poul Andersen finner, att man i Danmark, där man har lagprövningsrätt och besvärlig grundlagsändringsprocedur, verkar vara mera benägen att tumma på grundlagens regler än t. ex. i Sverige, "hvor Domstolene ikke antages have nogen Prøvelsesret" (skrivet 1954) och där grundlagstiftningsproceduren är enklare (s. 454 f).

### 1.4.2.7 Partierna och lagprövningsrätten

Det är svårt att fastställa partiernas inställning till lagprövningsrätten. De har inte tagit ställning till den i sina partiprogram, och blott vid *en* grundlovsrevision har ett av partierna framlagt förslag till grundlovsreglering av frågan. Debatter mellan partierna har ej heller varit ofta förekommande, och i de riksdagsdebatter som förts, har det nästan enbart varit framstående jurister inom partierna som agerat. Vad man har för uppfattning i de djupa leden, vare sig i riksdagsgrupperna eller i rikspartierna, går därför ej att säkert ange. Frågan har behandlats av Poul Andersen, med utgångspunkt från riksdagsledamöternas inställning (Den

danske rigsdag, V s. 519–536). Dennes undersökning har utnyttjats; i övrigt har riksdagstrycket måst bli den väsentliga källan.

Såvitt framgår av de debatter som förts, skulle de partipolitiska frontlinjerna gå mellan å ena sidan højre, numera konservative folkeparti, samt venstre, och å andra sidan radikale venstre, socialdemokrater och partier till vänster därom. Hur pass homogena partierna är i denna fråga, är det dock ej möjligt att uttala sig om, eftersom det, såsom ovan nämnts, är ett exklusivt fåtal som deltagit i debatterna. Det är möjligt, att det kan finnas divergenser inom partierna, åtminstone inom radikale venstre. Frågan har aldrig blivit ställd på sin spets, genom att vid de grundlovsrevisioner, som ägt rum sedan 1915 – åren 1920 och 1953 – inte har framställts något förslag, som gick ut på att genom skrivna rättsregler fastslå, begränsa eller avskaffa domstolarnas lagprövningsrätt. Även vid den grundlovsrevision, som till slut förföll genom bristande stöd i folkomröstningen år 1939, ville, på grund av sina motsatta uppfattningar i frågan, de revisionsförande partierna – konservative, radikale och socialdemokrater – låta saken förbli oreglerad på samma sätt som dittills. Venstre, som i detta sammanhang agerade på egen hand, framförde emellertid förslag om ändring av grundloven, varigenom lagprövningsrätten skulle lagfästas. Förslaget förkastades dock i riksdagen och blev bemött med kritik även från doktrinens sida. Denna kritik riktade sig bl. a. mot förslaget att lagar, innan de stadfästes av kungen, skulle kunna överlämnas till Højesteret för ett icke bindande uttalande om deras ev. grundlagsstridighet. Även ett förslag från justitieministern K.K. Steincke (socialdemokrat), vilket gick ut på att domstolens prövningsrätt var utesluten, då riksdagen tagit ställning i grundlagstolkningsfrågan, föll under bordet. Denna ståndpunkt hade Steincke haft redan år 1926 och ville ge den avgörande betydelse även i en landstingsdebatt år 1949 (RT 1948/49, LF sp. 400 f).

Vid en bedömning av denna negativa inställning till lagprövningsrätten från vänsterhåll är det dock möjligt att göra en distinktion. Det kan förhålla sig på det sättet, att man ogillar lagprövningsrätt principiellt och att domstolarna utövar den i Danmark, men att man har accepterat dess existens som ett faktum. Redan år 1919 förklarade Zahle, då justitieminister, under folketingsförhandlingarna om fideikommissupplösningslagen, att ett av socialdemokraterna framlagt skärpande förslag "ikke vil kunne staa for Domstolene"; han kunde "sige med fuldkommen Sikkerhed, at en saadan Bestemmelse vilde blive underkendt ved Domstolene" (RT 1918/19 FF sp. 7954–7956). Då dessa uttalanden senare drogs fram i en folketingsdebatt år 1926, då Zahle ville frånkänna domstolarna lagprövningsrätten, försvarade sig Zahle med, att han år 1919 blott velat beskriva sakläget (RT 1925/26 FF sp. 4671–4676). Detta tyder på att Zahles inställning år 1926 snarare redovisade ett böra än ett vara. Även K.K. Steincke synes ha varit i samma dilemma i 1949 års landstingsdebatt, vari han uttryckligen förklarade att domstolarna inte hade lagprövningsrätt, men måste medge att de hade tagit sig denna makt (RT 1948/49 LF sp. 432–458). Steincke synes dock ej vilja skilja på börat och varat, eftersom han i en tidskriftsartikel år 1960 återkom-

mer till samma ämne med slutsatsen: "Jeg må derfor fastholde, *at* domstolene ikke har denne prøvelseret, *at* . . ." (Juristen 1960 s. 231), m. a. o. ett uttalande om att domstolarnas verksamhet i detta avseende var olaglig.

Det är svårt att bedöma, huruvida Steincke vid detta tillfälle var representativ för sitt parti. Hans inställning kan ha varit taktiskt betingad, dvs. genom ihärdigt motstånd skulle visas, att lagprövningsrätten inte accepterats, varav följden skulle kunna bli, att man slog undan benen på tesen, att lagprövningsrätten hade status som sedvanerättslig grundlagsregel. Andra tecken tyder på att socialdemokraterna har accepterat de faktiska förhållandena. Ett förslag från en socialdemokratisk regering år 1953 om att Højesteret skulle kunna arbeta på avdelningar, åtföljdes i motiven med följande yttrande: "Det forudsættes dog, at retten i vigtigere sager beklædes af et større antal dommere end det foreslåede mindstetal, lige som der i enkelte tilfælde vil kunne blive tale om, att samtlige dommere deltager i sagens behandling, f. eks. hvor der opstår spørgsmål om, hvorhvidt en lov måtte være forfatningsstridig" (RT 1952/53, Tillæg A sp. 3342). Då frågan om överlämnandet av handskrifter till Island förts till domstol, förklarade den socialdemokratiske statsministern, att han fann det rimligt, att frågan underkastades domstols prövning (U 1971 s. 300). Det var ju dock fullt klart, att denna prövning avsåg frågan om lagens grundlagsenlighet. Slutligen kan citeras ett uttalande av den socialdemokratiske statsministern Hans Hedtoft under folketingsförhandlingarna om grundlovsrevisionen 1953: "Der er i kommissionen enighed om, at der ikke ved denne bestemmelse er taget stilling til spørgsmålet om domstolenes adgang til at prøve loves forenelighed med grundloven. Det ville efter vor opfattelse være en ulykkelig situation, hvis domstolene ville underkende en lov, som den lovgivende myndighed har vedtaget og kongen givet sin underskrift. Det kunne tænkes at føre til en konflikt med vidtrækkende konsekvenser, og det må derfor hilses med tilfredshed, at status quo opretholdes. Vi er bedst tjent med den tradition, der er skabt" (RT 1952/53 FF sp. 2223). Detta uttalande har varit föremål för diverse skiftande tolkningar, men även om det är oförbindande, synes det dock förutsätta lagprövningsrättens existens.

Eftersom 1949 års debatt var den sista av den arten, kan den här något närmare beröras. Saken gällde ett lagförslag, enligt vilket ingen skulle kunna vare sig genom köp eller arv bli ägare till fler än två lantbruksegendomar av viss storlek. Befrielse från regeln kunde erhållas, om jordägaren ställde 1/5 av arealen till statens förfogande genom ett köpeavtal. Lagen hade en viss likhet med fideikommissupplösningslagens regler. I folketingsdebatten hävdades av flera på högerhåll, att lagen var grundlovsstridig. Lagen, som antogs, blev sedermera föremål för domstols prövning, varvid domstolarna och även Højesteret fann den icke strida mot grundloven (U 1952 s. 797). Av intresse i detta sammanhang är emellertid uttalandena om lagprövningsrätten. Man kan därvid bortse från en debatt i debatten mellan K.K. Steincke och Aage Elmquist, båda f. d. justitieministrar, enär det här var de från tidigare debatter och från

doktrinen välkända argumenten, som gick på parad, utan här behöver blott beaktas uttalanden om inställningen till lagprövningsrätten. I folketinget förklarade Erik Eriksen, ledare för venstre, "at det ikke kan være regering eller rigsdag, der afgør dette (dvs. frågan om grundlagsenligheten), men landets højeste domstol" (RT 1948/49 FF sp. 2363). I landstinget fastslog venstres talesman, N.C. Nielsen-Man, samma sak, "på mit partis vegne" (Rt 1948/49 LF sp. 376, 432). Sedan kommunisten Chr. Nielsen angripits av Nielsen–Man för ett uttalande i frågan, förklarade Chr. Nielsen: "Når jeg underkender domstolenes kompetence her, drejer det sig udelukkende om domstolenes kompetence til at bedømme, hvad der er almenvellets interesse. Jeg kan ikke se rettere end, at i et retssamfund må det være de folkevalgte forsamlinger, der trækker linjerne op for, hvad der hedder almenvellets interesse, og når disse linier gennem de folkevalgte forsamlinger er trukket op, har domstolene at arbejde derefter" (därsammastädes sp. 399 f). Om Nielsen accepterade lagprövningsrätten med denna begränsning, är han helt i linje med den praxis, som vuxit fram hos domstolarna.

Ett påfallande drag i dessa debatter – särskilt den som fördes i folketinget 1926 – är, att debattörerna på ömse sidor har svårt att förstå varandras argument. Det framkommer klart av protokollet – genom uttalanden eller huvudskakningar – att så var fallet. Man talade helt enkelt förbi varandra. Här skall slutligen göras ett försök till förklaring till att så skedde.

För det första är det uppenbart, att lagprövningsrättens anhängare uppfattar frågan om vad som skall avgöras såsom en juridisk rättsfråga, som bör lösas med juridiska argumentationsmetoder. Motståndarna menar, att det är fråga om en politisk värderingsfråga, som det folkvalda organet skall avgöra. Vidare är det också ganska klart, att den ena sidan – anhängarna – har diskuterat, huru frågan om grundlagstolkningsfrågor för tillfället var löst, medan motsidan var så mycket influerad av hur det borde vara, att detta togs till intäkt för hur det var. Detta ställningstagande från motståndarsidan var förmodligen dock även taktiskt betingat, i det att man ville försöka påverka domstolarnas inställning.

Ytterligare skäl till svårigheten att förstå varandra låg troligen i att anhängarna såg problemet mer från en teoretisk sida, medan motparten ville anlägga ett realistiskt synsätt. För de sistnämnda var det tänkbart, att grundlagsbrott kunde bli möjligt blott i en revolutionär situation. Om anhängarna frågade, huruvida det var ett grundlagsbrott att lagvägen införa censur eller delegera all lagstiftningsmakt på en diktator, svarade motståndarna, att detta förvisso var ett grundlagsbrott, men att det med dessa förutsättningar var intresselöst att diskutera domstolarnas lagprövningsrätt såsom skydd för medborgaren, eftersom i sådant läge de maktägande skulle sopa undan de domare som vägrade rätta sig efter de utfärdade lagarna – man befann sig då i en revolutionär situation. I linje med detta synsätt var vidare, att man menade helt olika ting med grundlagsbrott. Motståndarna till prövningsrätten avsåg med sådana blott helt klara grundlagsbrott av den nyss nämnda typen, medan anhängarna också i begreppet inräknade de fall, där tolkningsfrågan blev avgörande,

där med andra ord en lag stod och balanserade på randen av grundlagsstridighet. För motståndarna var, som nyss sagts, frågan om grundlagsstridigheten i första fallet en meningslöshet, i andra fallet en fråga, som inte skulle avgöras av domstolarna, såvida de inte tolkade lagen och grundlagen så, att någon ogiltigförklaring aldrig kunde komma ifråga.

Slutligen arbetade båda sidor med skräckbilder, som hade föga förbindelse med verkligheten. Motståndaren målade upp vådan av all rättsosäkerhet som skulle uppstå; medborgarna visste inte vad de skulle lyda och allt skulle sluta i anarki. Rent faktiskt är ju detta ej förhållandet, eftersom det är i så få fall som lagprövningsrätten blir aktuell och då sannolikt blott i förbindelse med någon paragraf i en lag. Det är också sannolikt, att om en lag varit i kraft en längre tid, domstolarna ändå skulle tillämpa den, även om de fann den grundlagsstridig. I verkligheten blir lagprövningsrätten blott aktuell i ett antal udda fall, som direkt berör ett mindre antal personer. Detta synes också bestyrkas av de danska rättsfallen, om man bortser från förhållandena under ockupationen. Från anhängarsidan arbetade man med fallen av flagranta grundlagsbrott – ingrepp i press-, förenings-, församlingsfriheten osv. – men det är mindre sannolikt, att sådana lagar annat än just i revolutionära situationer skulle komma att passera genom riksdagen. Därmed är inte sagt, att det inte även kan förekomma tolkningsfall, då de grundlagsskyddade fri- och rättigheterna blir aktuella.

## 1.5 Käll- och litteraturförteckning


Andersen, Ernst: Forfatning og Sedvæne. Kbhvn 1947. (cit. Ernst Andersen).

Andersen, Poul: Dansk Statsforfatningsret, Kbhvn 1954. (cit. Poul Andersen).

Andersen, Poul: Rigsdagen og domstolene (i Den danske rigsdag 1849–1949, V s. 479–551, Kbhvn 1953). (cit. Den danske rigsdag, V).

Andersen, Poul: Misbrug af Administrationens frie Skøn i det Offentliges financielle Interesse. UfR 1934 B s. 17–46.

Andersen, Poul: Kan Domstolenes Kompetence til at prøve Loves Grundlovsmæssighed frakendes dem ved Lov? Juristen 1960 s. 111–119.

Andersen, Poul: Domstolsprøvelse i Ekspropriationssager. Juristen 1963 s. 205–226.

Bang, C.: Anmälan av Festskrift til professor Poul Andersen, Juristen 1959 s. 81–93.

Berlin, Knud: Den danske Statsforfatningsret, II. 2dra uppl. Kbhvn 1939.

Borum, O.A.: Domstolenes ret til prøvelse af loves grundlovsmæssighed – endnu en gang. I Festskrift till Alf Ross s. 49–61. Kbhvn 1969.

Christensen, Bent: Rettens /Højesterets/ forhold til regeringen efter 1849. I Højesteret 1661–1961, I s. 344–414. Kbhvn 1961.

Deuntzer, J.H.: Den danske Civilprocess. Kbhvn 1901.

Danske forfatningslove 1665–1953, 2dra uppl. Kbhvn 1958.

Frost, Jep Lauesen: Domstolenes prøvelse af forvaltningsakters lovlighed uanset lovbestemmelser, der henlægger den endelige afgørelse til administrationen. Juristen 1966 s. 1–23.

Germer, Peter: Anmälan av Studenterafhandlinger til Ugeskrift for Retsvæsen ved 100-års jubilæet 1967. Juristen 1968 s. 356–360.

Germer, Peter: Ytringsfrihedens væsen. København 1973.
Holck, Carl Georg: Den danske Statsforfatningsret, II. Kbhvn 1869.
Hurwitz, Stephan: Den danske Strafferetspleje. 3dje uppl. Kbhvn 1959.
Hurwitz, S. & Gomard, Bernhard: Tvistemål. 7de uppl. Kbhvn 1971.
Juridisk grundbog. 2dra uppl. Kbhvn 1967.
Jørgensen, Troels G.: Erstatning for Ejendomsafstaaelse. Kbhvn 1905.
Jørgensen, Troels G.: Betragtninger over Ekspropriationsbestemmelserne i Grundlovsforslaget af 1939. I Festskrift til Professor Vinding Kruse, s. 207–232. Kbhvn 1940.
Jørgensen, Troels G.: Nogle Bemærkninger om Domstolenes Stilling overfor grundlovsstridige Love. Ufr 1921 B s. 9–11.
Jørgensen, Troels G.: Lovgivningen og Domsmagten. UfR 1933 B s. 294–300.
Jørgensen, Troels G.: Meddelelser fra den danske Højesterets Praksis, TfR 1935 s. 319–340.
Kommenteret Retsplejelov, red. og kom. af B. Gomard, V. Hansen, S. Hurwitz. 2dra uppl. Kbhvn 1964.
Knudsen, Søren Skov: Kan domstolenes ret til at prøve grundlovsstridige love fratages dem ved lov. Juristen 1959 s. 145–150.
Lassen, Niels: Meddelelser fra den danske Højesterets Praksis, TfR 1912 s. 336–360.
Lie, Mikael H.: Domstolene og grunnloven. Kristiana 1923.
Lorenzen, Peer: Domstolenes prøvelsesret overfor loves grundlovsmæssighed. I Studenterafhandlinger til Ugeskrift for Retsvæsen ved 100 års jubilæet 1967 s. 117–131. Kbhvn 1967.
Matzen, Henning: Den danske Statsforfatningsret, I. 3dje uppl. Kbhvn 1900–01.
Nellemann, Johannes: Civilprocessens almindelige Del. 3dje uppl. Kbhvn 1887.
Olrik, Eyvind: Meddelelser fra den danske Højesterets Praksis, TfR 1920 s. 32–87.
Olrik, Eyvind: Meddelelser fra den danske Højesterets Praksis, TfR 1921 s. 269–328.
Olrik, Eyvind: Meddelelser fra den danske Højesterets Praksis, TfR 1924 s. 41–99.
Olrik, Eyvind: Domstolene og Loves Grundlovmæssighed. TfR 1921 s. 218–228. (cit. Olrik).
Pürschel, Victor: Domstolenes Prøvelsesret. Juristen 1938 s. 325–335.
Ross, Alf: Dansk Statsforfatningsret. I–II. 2dra uppl. Kbhvn 1966. (cit. Ross).
Ross, Alf: Kan domstolenes kompetence til at prøve loves grundlovsmæssighed berøves dem ved lov? I Festskrift til Poul Andersen s. 356–370. Kbhvn 1958.
Ross, Alf: Replik i spørgsmålet om domstolenes prøvelsesmagt. Juristen 1959 s. 205–208.
Saunte, Edel: Højesteret og lovgivningsmagten. Juristen 1961 s. 117–126.
Scheel, A.W.: Privatrettens almindelige Del. Kbhvn 1865.
Steincke, K.K.: Domstolenes kompetence overfor formentlig grundlovsstridige love. Juristen 1960 s. 228–231.
Sørensen, Max: Statsforfatningsret. 2dra uppl. utg. ved Peter Germer. Kbhvn 1973.
Sørensen, Max: Et nyt forfatningsretligt værk. (Anmälan av Alf Ross Dansk Statsforfatningsret I). Juristen 1959 s. 441–466.
Trolle, Jørgen: Kommentarer til danske Højesteretsdomme. UfR 1967 B s. 77–87, UfR 1971 B s. 253–256.

Rigsdagstidende/folketingstidende (det danska riksdagstrycket)
Rättsfall, omnämnda i litteraturen och publicerade i Ugeskrift for Retsvæsen.

# 2 Medborgerliga fri- och rättigheter i Finland

*Docent Bo Westerhult*

## 2.1 Sammanfattning; förkortningar

Den finländska regeringsformens medborgerliga fri- och rättigheter har stått nästan helt och hållet oförändrade alltsedan regeringsformens tillkomst år 1919. Blott på en punkt, avseende rätten till arbete, har nyligen ett tillägg gjorts. Grundrättigheterna kan inte sägas vara uppställda efter någon systematiskt utformad mall, utan grundlagsstiftaren har i rättighetskatalogen tagit in sådana fri- och rättigheter, som vid tiden för regeringsformens tillkomst syntes väsentliga. Liksom i många andra länder har sannolikt landets historiska erfarenhet haft stor betydelse för vad som tagits med bland dessa grundrättigheter. De består nästan uteslutande av sådana fri- och rättigheter, som avser att skapa ett skydd för medborgaren mot ingripanden från statsmaktens sida och att sålunda ge den enskilde en okränkbar eller tryggad frihetssfär. Reglerna får betraktas som bindande rättsregler, ehuru det ytterst sällan lär ha förekommit, att någon inför domstol har åberopat dem. Blott i ett fall förekommer ett stadgande, som f. n. mer kan betraktas som ett programstadgande än en rättsregel, nämligen rätten till arbete. Övriga fri- och rättigheter utgörs dels av en allmän jämlikhetsprincip, dels av regler om personlig frihet, egendomsrätt, rörelsefrihet, religionsfrihet, yttrande-, tryck-, församlings- och föreningsfrihet, hemfrid, brev-, telegraf- och telefonhemlighet, förbud mot särdomstolar samt en regel om språklig, kulturell och ekonomisk likställighet mellan de finsk- och svenskspråkiga befolkningsgrupperna. Dessa regler är mycket kortfattat utformade. Därför har i nästan samtliga fall hänvisning gjorts beträffande deras närmare utformning till vad lag stadgar. Detta skulle kunna uppfattas på så sätt, att lagstiftaren har givits fria händer och att ett mycket begränsat grundlagsskydd existerar. Så är emellertid inte fallet. Somliga ingrepp kan visserligen ske genom vanligt lagstiftningsförfarande, men de allvarligare ingreppen måste ske genom grundlagsstiftningsförfarande. Detta innebär, att ordet "lag" i dessa sammanhang kan betyda både "vanlig lag" och en mer kvalificerad lagstiftningsform, som användes, då en lagregel står i strid med något av grundlagarnas stadganden. Denna lagstiftningsform är densamma, som är föreskriven vid grundlagsstiftning, och därvid användes nästan uteslutande den alternativa grundlagsstiftningsform, som består i att ärendet med kvalificerad majoritet – 5/6 – för-

klaras brådskande, varefter beslut kan fattas omedelbart utan att avvakta nyval; detta beslut kräver dock 2/3 majoritet. Denna innebörd av ordet "lag" medför två konsekvenser: dels att det i regeringsformens grundrättigheter finns en kärna med absolut innehåll, som bara kan rubbas genom grundlagsstiftningsform, dels att man vid varje lagförslag, som kan tänkas inkräkta på grundrättigheterna, måste överväga, vilken lagstiftningsform som skall användas. Den som har det avgörande ordet härvidlag är riksdagen själv, vilken dock regelmässigt följer det förslag som dess i detta fall beredande organ, grundlagsutskottet, framlägger. Utskottet tar för sin del stor hänsyn till expertutlåtanden, som det införskaffar från den statsrättsliga doktrinen. Genom den praxis som efterhand vuxit fram genom val av lagstiftningsform i varje särskilt fall har de olika fri- och rättigheterna blivit bättre preciserade. Man kan formulera saken så, att den tolkning av regeringsformen, som varit erforderlig, har utförts av riksdagens organ. Denna tolkning har sålunda inte utförts av domstolarna, vilket sammanhänger med att domstolarna i Finland inte anses ha lagprövningsrätt, ehuru det inte synes ha förekommit, att domstolarna själva nödgats taga ställning till den frågan. I fråga om rättsregler på lägre nivå, förordningar och liknande, har regeringsformen dock ett klart formulerat stadgande, innebärande lagprövningsrätt för domstolar och förvaltningsmyndigheter.

Det finländska systemet, som sålunda går ut på att en lags grundlagsenlighet prövas vid dess tillkomst av de organ som är inblandade i lagstiftningsarbetet, i första hand riksdagen och grundlagsutskottet, men även presidenten, regeringen, justitiekanslern samt andra organ, som sysslar med lagberedning, har av den finländska doktrinen karakteriserats såsom preventiv lagprövning. Denna typ av lagprövning anses ha flera fördelar framför den typ, som består i att domstolarna i efterhand tar ställning till samma fråga. En förutsättning för den finländska typen är dock den särskilda grundlagsstiftningsordningen. Effekten av denna preventiva prövning har enligt finländska bedömare blivit, att det innehåll, som givits åt grundrättigheterna, blivit mer omfångsrikt än vad som kan förmodas ha blivit fallet vid en efterhandsprövning genom domstolarnas försorg.

De förslag som 1974 framlades av en år 1970 tillsatt utredning, statsförfattningskommittén, har i allmänhet inte redovisats i denna framställning. Betänkandet utgör närmast ett diskussionsunderlag, och det är nu under vidare övervägande hos partierna och andra grupper (betänkandet finns på svenska i stenciltryck; referat i Nordisk kontakt 1974:7 s. 412 ff, se också Nordisk kontakt 1974:16 s. 1031 ff).

## Förkortningar

| | |
|---|---|
| AASF | Annales Academiæ Scientiarum Fennicæ (Suomalaisen Tiedeakatemian Toimituksia) |
| JFT | Tidskrift, utgiven av Juridiska föreningen i Finland |
| JK | Justitiekanslern |
| JO | Justitieombudsmannen |
| NAT | Nordisk Administrativt Tidsskrift |

RF Regeringsformen
RO Riksdagsordningen
StvT Statsvetenskaplig tidskrift, Lund
TfR Tidsskrift for retsvidenskab

## 2.2 Huvuddragen av det finländska stats-, förvaltnings- och processrättsliga systemet

### 2.2.1 *Det statsrättsliga systemet*

#### 2.2.1.1 Grunddragen

Den finländska regeringsformen från år 1919 proklamerar folksuveränitetsläran som grundval för det statsrättsliga systemet (RF 2 § 1 st), men fördelar icke desto mindre makten, dvs. de statliga funktionerna, på samma sätt som brukar ske i stater, där grundlagen återgår på maktdelningsläran. Den lagstiftande makten tillhör sålunda riksdagen och presidenten i förening, den verkställande eller styrande makten tillhör statschefen, presidenten, som vid sin sida har en regering, och "domaremakten handhaves av oberoende domstolar" (RF 2 § 2–4 st). Men i länder, där denna funktionsuppdelning finns, brukar "folkviljan", företrädd av riksdagen, slå igenom i statslivet genom parlamentarismen. Även i Finland är parlamentarismen grundlagsfäst genom formuleringen, att statsråden "bör åtnjuta riksdagens förtroende" (RF 36 §). Parlamentarismen har dock ej den innebörden, såsom den har i de nordiska monarkierna, att statschefen måste besluta i enlighet med regeringens anvisningar. Den finländske presidenten kan sålunda fatta beslut oberoende av regeringens önskan, dock med möjlig konsekvens, att han måste skaffa sig en annan regering. Presidenten kan sålunda hävda sig både gentemot sin regering och mot riksdagen, om han skulle önska taga strid med dem. Detta torde sammanhänga med att han i princip är folkvald (dock indirekt genom elektorer). Riksdagens vilja blir dock utslagsgivande, då regeringen har en mycket stark parlamentarisk bas – en politisk realitet, som presidenten måste beakta. Grundlagsändring kan presidenten i längden inte hindra, enär han blott har suspensivt veto i sådana frågor.

#### 2.2.1.2 Normgivningsfunktionen

I Finland är normsystemet hierarkiskt uppbyggt, med uppifrån räknat grundlag, lag, förordning utfärdad av presidenten, samt förordning utfärdad av regeringen eller, på grundval av delegation, av underordnad myndighet.

Vad som skall bestämmas genom grundlag, avgränsas ju delvis av de nuvarande grundlagarnas innehåll. Av grundlags natur är regeringsformen och riksdagsordningen samt ytterligare några därtill anslutande konstitutionella lagar. Å andra sidan finns det inget hinder att nya ämnen regleras genom grundlagsstiftning. Ett hinder för grundlagsstiftaren är, att ändringar av Ålands självstyrelse måste ske med godkännande av Ålands

landsting. Särskilt kan noteras, att sådan lag, som ansetts strida mot grundlag, antagits i de former, som föreskrivits för grundlagsstiftning.

Vad som skall eller kan innefattas i vanlig lag avgöres av huruvida man använder ett formellt eller materiellt lagbegrepp. Lagbegreppet i Finland får uppfattas som formellt, dvs. att det som av riksdagen beslutats i lags form, betraktas som lag, oavsett innehållet. Det synes ej heller vara ett krav, att det som till sitt innehåll (materiellt lagbegrepp) utgöres av lagregler – regler vilka skapar rättigheter eller skyldigheter för den enskilde medborgaren – skall beslutas genom lag. Sådana regler kan även tillkomma i form av förordning. En konsekvens av det formella lagbegreppet är, att den lagstiftande maktens område skulle kunna vidgas på den verkställande och dömande maktens bekostnad. Vid en avgränsning av dessa begrepp torde därför behöva beaktas, att i dessa begrepp anses ligga en materiell kärna: det som till sitt innehåll är verkställande eller dömande makt, bör icke på annat sätt än genom grundlagsändring kunna fråntagas de organ, till vilka grundlagen har förlagt dessa funktioner.

Presidentens förordningsmakt består i att "utfärda förordningar i ämnen, som förut äro ordnade genom administrativa stadganden" (s. k. ekonomisk lagstiftning), "förordningar med närmare bestämmelser om lagarnas verkställande" (s. k. verkställighetsförordningar), samt förordningar "om förvaltningen av statens egendom samt om förvaltande ämbetsverks och allmänna inrättningars organisation och verksamhet" (RF 28 §). Förordningsmakten begränsas vidare av grundlagen genom direkt undantag från huvudregeln; förordningsmakt förutsätts även tillfalla statsrådet (RF 28 § 1 st 1 p). Den är närmare bestämd på det sättet, att den omfattar att avgöra "de övriga styrelse- och förvaltningsärenden, som icke blivit i denna regeringsform eller annan lag eller förordning presidenten förbehållna och icke heller uppdragits åt någon minister i egenskap av chef för ministerium eller åt lägre myndighet" (RF 41 § 1 st). Dessa förordningar faller under termen "stadsrådets beslut". För beslut i materiella lagstiftningsfrågor behövs dock lagstöd i form av delegation.

Presidentens och statsrådets förordningsmakt kan emellertid sträcka sig längre än vad som framgår av regeringsformen. På grundval av delegation från riksdagen kan dessa organ få lagstiftningsbefogenheter, och på samma sätt kan även underordnade myndigheter få sådana befogenheter, t. ex. ministerium eller länsstyrelse. Särskilt anmärkningsvärda i detta sammanhang är fullmaktslagarna under 1940-talet, vilka gav presidenten eller statsrådet makt att lagstiftningsvägen reglera stora ämnesområden och även att inkräkta på de medborgerliga fri- och rättigheterna. Riksdagens kontroll över dessa befogenheter skedde genom att fullmaktslagarna tidsbegränsades och måste förnyas årligen, samt att utfärdade förordningar måste meddelas riksdagen, som förbehållit sig rätt att upphäva dem, om den så fann för gott.

Det finns två alternativa procedurer för det som skall bestämmas i grundlags form. Den ena är upplagd så, att ett förslag först skall antagas med enkel majoritet av en riksdag med iakttagande av vanlig lagstiftningsprocedur, varefter det skall vila och för att bli antaget godkännas

med 2/3 majoritet av den riksdag, som först sammanträder efter nytt val till riksdagen. Denna procedur, som skapar uppskov för betänketid och ger möjlighet för väljarna att påverka grundlagsstiftningen, kan ersättas med ett förfarande, varigenom ett grundlagsförslag först förklaras brådskande genom ett beslut i riksdagen med 5/6 majoritet varefter det omedelbart kan antagas med 2/3 majoritet (RO 67 §). Utöver riksdagens beslut krävs presidentens sanktion, för att förslaget skall bli definitivt antaget. Vägras sådan, kommer grundlagsändringen dock till stånd, om riksdagen efter nyval upprepar sitt beslut med 2/3 majoritet (RF 19 §, RO 73 §). Det är den brådskande proceduren som huvudsakligen använts, då riksdagen fattat lagbeslut, vilka avvikit från grundlagarnas form- eller innehållsbestämmelser.

Några siffror kan belysa användningen av grundlagsstiftningsprocedurerna, deras omfattning och syfte (siffrorna är hämtade från Karlo Kaira i Festskrift till Poul Andersen). För sin framställning indelar Kaira lagförslagen i tre olika grupper. En grupp är rena ändringar eller tillägg till grundlagarna. En andra grupp är vanliga lagar, vilka i sin tur indelas i två underavdelningar, dels statsorganisatoriska lagar, dvs. konstitutionella regler, som icke införlivas med grundlagarna, dels rättsinskränkande lagar, vilka "ingriper i den enskildes grundlagsskyddade rättssfär".

**Beslut i grundlagsstiftningsform 1919–1956**

| | Totalt antal | Varav i brådskande form |
|---|---|---|
| 1. Grundlagsstiftning | 29 | 18 |
| 2. Statsorganisatoriska lagar | 123 | 116 |
| 3. Rättsinskränkande lagar | 388 | 379 |
| Summa | 540 | 513 |

Som en komplettering till denna sifferuppställning kan nämnas att under samma tid utfärdades 1.307 rättsinskränkande förordningar, grundade på fullmaktslagstiftning, givetvis antagen i grundlagsstiftningsordning. Sifferuppställningen torde kunna tala för sig själv. Man bör dock hålla i minnet, att undersökningsperioden omfattar både 1930-talets ekonomiska kriser, de två krigen mot Sovjetunionen och efterkrigstidens kriser. Om undersökningsperioden utsträcks t. o. m. 1970 uppgår antalet beslut i grundlagsstiftningsform till 764, varav 83 % kan hänföras till kategorin rättsinskränkande. Mer än 400 av dessa berodde på avsteg från egendomsrätten. Av de lagförslag, för vilka fordrats grundlagsstiftningsform, har ca 90 % blivit antagna av riksdagen (Statsförfattningskommitténs betänkande, s. 104 f, 113, 184). En majoritet i statsförfattningskommittén föreslår, att denna möjlighet till grundlagsgenombrott avskaffas.

Lagar, som antagits i grundlagsstiftningsform, kan inte anses stå på en högre nivå än vanliga lagar. Visserligen viker äldre lag för regler, antagna i grundlagsstiftningsform, men detta torde blott vara en effekt av principen, att äldre lag viker för yngre. För att avskaffa en fri- och rättighetsinskränkande lag, antagen i grundlagsstiftningsform, kräves nämligen blott

vanlig lagstiftningsform. Detta betyder, att nyare lag, antagen i vanlig form, skulle kunna ändra äldre lag, antagen i grundlagsstiftningsform. En förutsättning för att så skall kunna ske är givetvis, att den nya lagen inte strider mot någon av grundlagarnas regler.

Lagförslag – liksom grundlagsförslag – kan framställas i form av propositioner eller motioner. Efter utskottsbehandling genomgår förslaget tre läsningar i riksdagens plenum. Efter första läsningen överlämnas ärendet till en avdelning av riksdagen, vald av plenum, det s. k. stora utskottet. Stora utskottets förslag behandlas därefter i andra läsningen; återremiss skall härvid ske, om plenum frångår stora utskottets förslag. I andra läsningen skall lagens text fastläggas. I tredje läsningen skall det föreliggande förslaget oförändrat antagas eller förkastas (RO 63–66 §§). Efter riksdagsbehandlingen krävs presidentens stadfästelse. Erhålles ej denna, blir förslaget ändock lag, om det efter nytt val till riksdagen ånyo antages med enkel majoritet (RF 19 §). Presidenten har sålunda blott suspensivt veto.

Presidentens förordningar utfärdas efter beslut i konselj, varvid föredragning sker av vederbörande minister. Beslutsakten kräver underskrift av presidenten och av föredraganden för att bli gällande (RF 34 §). Då regeringen fattar beslut på egen hand, sker detta i ett allmänt statsrådssammanträde (RF 40 §).

### 2.2.1.3 Den statsrättsliga kontrollen

*Juridisk kontroll.* Den vanliga formen för parlamentets kontroll av exekutivet, riksrätt, finns också i Finland. Riksrättsåtal kan riktas mot regeringsledamot, justitiekanslern samt medlemmar av Högsta domstolen och Högsta förvaltningsdomstolen. Beslut om åtal fattas av presidenten eller av riksdagen (RF 47, 59 §§). Åtal mot presidenten kan blott gälla höge- eller landsförräderi; det beslutas av riksdagen med 3/4 majoritet och utföres inför Högsta domstolen (RF 47 §).

Kontrollen gentemot presidenten utövas i övrigt av regeringen. Presidentens beslut måste kontrasigneras av föredragande minister. Om ministern finner beslutet grundlagsstridigt, skall kontrasignation vägras. Befinnes beslutet vara lagstridigt, är det givetvis möjligt, att ministern kan – men inte är skyldig – att vägra kontrasignation, men den utväg grundlagen anvisar är, att regeringen hos presidenten hemställer om ändring eller återkallande av beslutet, och, om så ej sker, anmäler till presidenten, att regeringen vägrar befordra beslutet till verkställighet (RF 34, 35, 45 §§).

Kontrollen över regeringen, förvaltningen och domstolarna utövas i övrigt av justitiekanslern och justitieombudsmannen (RF 46, 49 §§). Förfar regeringsledamot lagstridigt, skall JK anmäla detta, i första hand till beslutsfattaren, men, om anmärkningen lämnas obeaktad, även till presidenten eller riksdagen. Följden kan bli riksrättsåtal (RF 47 §). Företar presidenten något lagstridigt i annat hänseende än ovan nämnts, skall JK också framställa erinringar till denne, men ej mera. JO skall även på samma sätt kunna hos regeringen anmärka på lagstridigt förfarande, och

om rättelse ej följer, anmäla ärendet till riksdagen.

Inom riksdagens ram finns den kontrollinstitutionen, att talmannen åligger att övervaka, "att sådant, som strider mot grundlagarna, icke må komma under överläggning" (RO 55 §). Om plenum har annan uppfattning än talmannen, blir det grundlagsutskottet, som får avgöra frågan (RO 46 § 5 st). Utskottet har enligt samma paragraf viktiga uppgifter vad gäller den statsrättsliga kontrollen. Det skall granska regeringens årliga verksamhetsberättelser och bereda frågor om riksrättsåtal. I grundlagstolkningsfrågor har det kommit att intaga en dominerande ställning (mera därom s. 83).

*Den politiska kontrollen.* Den politiska kontrollen skulle kunna utövas genom riksrättsförfarande, eftersom missbruk av tjänsteställning till uppenbar skada för landet kan vara en anklagelsegrund. Även grundlagsutskottets nyssnämnda verksamhet kan fungera som politisk kontroll. Denna kontroll utövas emellertid, liksom i andra parlamentariskt styrda stater, främst genom riksdagens möjlighet att uttala misstroendevotum, och genom möjligheterna till debatt i riksdagen om regeringens förslag, samt genom möjligheten att framställa spörsmål och interpellationer.

*Minoritetsgarantier.* Den ovan lämnade redogörelsen har väsentligen tagit fasta på riksdagens kontrollmöjligheter gentemot exekutivet. Något kontrollorgan för att övervaka riksdagens verksamhet finns emellertid ej, utan denna kontroll får anses ligga i den bevakning, som väljarna utför. Det finns emellertid vissa garantier för minoriteten i riksdagen, vilka kan betraktas som en slags kontroll över riksdagsmajoriteten från minoritetens sida. En av dessa garantier kan redan sägas vara nämnd. Den avser reglerna vid grundlagsstiftning. Därvid krävs alltid 2/3 majoritet vid det avgörande beslutet. Viktigare torde vara kravet på 5/6 majoritet för att förklara ett grundlagsärende brådskande. Denna höga kvot är betydelsefull, eftersom denna procedur används för att snabbt kunna antaga lagar, som bedöms såsom grundlagsstridiga.

En annan minoritetsgaranti är, att ett av riksdagen antaget lagförslag – med vissa undantag – blir förklarat vilande tills efter nyval, då det definitiva beslutet får fattas, om 1/3 av riksdagens samtliga ledamöter så begär (RO 66 § 7 st, 68 §). I fråga om skattelag, som innebär ny eller ökad skatt, avsedd att uppbäras under längre tid än ett år, gäller, att förslaget i tredje läsningen måste antagas med 2/3 majoritet (sådana lagförslag kan å andra sidan inte vilandeförklaras enligt den ovannämnda regeln) (RO 68 §).

I samband med statsförfattningskommitténs betänkande år 1974 har från skilda håll föreslagits, att dessa minoritetsgarantier skall avskaffas eller erforderliga kvoter minskas.

### 2.2.2 *Förvaltningsmyndigheternas ställning*

Den finländska förvaltningen är uppbyggd efter det vanliga pyramidala systemet, både vad avser de olika myndigheternas organisation och vad avser förhållandet mellan över- och underordnade myndigheter. I pyramidens topp finns presidenten, därunder i tur och ordning regeringen,

statsråden med sina ministerier, centrala ämbetsverk samt regionala och lokala organ.

Presidenten saknar emellertid resurser att effektivt kunna leda förvaltningen; hans ledning blir närmast formell. Ministrarna blir därför – individuellt eller kollektivt – det ledande förvaltningsorganet. Till skillnad från de hittillsvarande svenska förhållandena har både regeringen som kollektiv och var minister för sig inom sitt område formell beslutanderätt i förvaltningsärenden. Delegering kan ske från ministern till befattningshavare i departementet. Denna självständiga beslutanderätt har i somliga ministerier stor betydelse, eftersom de har en omfattande förvaltande verksamhet, beroende på att uppgifter, som i andra fall tillhöra de centrala ämbetsverken, har förlagts till ministerierna. Andra departement fungerar mer efter det svenska systemet. Under dessa finns de centrala ämbetsverken med självständig beslutanderätt; sådan rätt har givetvis även myndigheterna på lägre nivå. En viss styrning från ministerierna kan ske genom utfärdade direktiv; å andra sidan äger en överordnad myndighet inte övertaga handläggningen av ett ärende, som ligger inom en underordnad myndighets kompetens.

### 2.2.3 *Domstolarnas ställning*

De allmänna domstolarna i Finland är indelade i ett tre-instans-system, med underrätt – häradsrätt eller rådsturätt – hovrätt och Högsta domstolen. Häradsrätten består av lagfaren domare, utnämnd av Högsta domstolen, samt nämnd. Häradsrätten väljer själv, då vakans uppkommer, nämndeman för tre år i taget på förslag av kommunerna. Nämnden måste vara enig för att överrösta häradshövdingen. Rådsturätten består av borgmästare och rådmän. De sistnämnda kan antingen vara lagfarna eller – såsom det förr hette i Sverige – illiterata, dvs. tillsatta utan formella kompetenskrav. Hovrätterna består av lagfarna ledamöter, president och hovrättsråd, utnämnda av republikens president. Även Högsta domstolen består av enbart lagfarna domare, utnämnda av republikens president. Hovrätten är i vissa brottmål första instans. När den är andra instans, kan den även vara slutinstans genom begränsning av fullföljdsrätten.

Domstolsväsendet är självständigt och tar icke i sina konkreta avgöranden emot direktiv från andra statsorgan. Detta oberoende tar sig särskilt uttryck i de lagfarna domarnas oavsättlighet (RF 91 §). Skyldighet föreligger att avgå vid uppnådd pensionsålder; eljest krävs ett rättsligt utslag för att en domare skall kunna tvingas lämna tjänsten, antingen på grund av nedsatt arbetsförmåga eller på grund av brott.

Förvaltningsbesvär avgöres dels inom förvaltningsorganisationen, dels av förvaltningsdomstolar. Av de sistnämnda kan särskilt nämnas länsrätterna och Högsta förvaltningsdomstolen. Högsta förvaltningsdomstolen avgör dock enbart rättsfrågor, icke lämplighetsfrågor. Det kan särskilt noteras, att man i rättsfrågan kan överklaga beslut av regeringen eller av ministerium.

## 2.3 De finländska grundlagsskyddade fri- och rättigheterna

### 2.3.1 *Inledning*

Den finländska regeringsformens rättighetskatalog utgör kapitel II och omfattar §§ 5–16. Den är sålunda ganska kortfattad, och även i sina formuleringar är själva paragraftexten korthuggen och lapidarisk. (Statsförfattningskommittén anser att denna text bör göras utförligare och mer preciserad, och framlägger en rad konkreta önskemål därom). Innehållet av de fri- och rättigheter som regeringsformen garanterar, är sålunda beroende på tolkningen av den knapphändiga texten. Eftersom domstolarna i Finland inte utövat någon lagprövningsrätt – och f. ö. inte anses ha denna befogenhet – blir det den tolkning, vilken riksdagen gjort, som blir utslagsgivande. I detta tolkningsarbete har grundlagsutskottet varit dominerande. Som underlag för sina bedömningar har grundlagsutskottet ofta haft den statsrättsliga doktrinen, och uppfattningarna inom denna får också beaktas vid en framställning av de medborgerliga fri- och rättigheternas innehåll.

Rättighetskapitlet i regeringsformen har som överskrift: "Finska medborgares allmänna rättigheter och rättsskydd". Detta innebär inte, att dessa rättigheter får åtnjutas av blott finländska medborgare. Främlingar i landet har i detta avseende i stort sett samma rättsliga ställning, men deras rättsställning är inte grundlagsskyddad. På grundval av regeringsformen har de inga krav att ställa mot staten Finland. Deras rättigheter kan regleras genom vanlig lagstiftning eller genom förordning. Dock bör beaktas, att Finland i 6 § av fredsavtalet med Sovjetunionen 1947 folkrättsligt förpliktat sig att tillgodose vissa fri- och rättigheter, varvid något undantag inte gjorts för utlänningar. De i fredsavtalet upptagna fri- och rättigheterna överensstämmer väl med regeringsformens rättighetskatalog. Å andra sidan är Finland inte medlem av Europarådet och inte anslutet till dess rättighetskonvention, varför några folkrättsliga förpliktelser såtillvida inte åvilar landet.

Beträffande den personkrets, som är skyddad av dessa paragrafer i regeringsformen, finns ännu ett problem. Det gäller frågan, huruvida dessa rättigheter tillkommer blott fysisk person – "finsk medborgare", såsom det står i lagtexten – eller om även juridisk person är skyddad enligt dessa regler. Åtskilliga av de garanterade rättigheterna kan blott åtnjutas av fysisk person, såsom personlig frihet, medan de juridiska personerna å andra sidan spelar en stor roll inom egendomsrättens område, som tillhör de mera kontroversiella. Merikoski (I s. 38) vill lösa problemet på det sättet, att skyddet för de juridiska personerna blott är indirekt. Blott om "en åtgärd, som direkt berör en juridisk person, indirekt innebär intrång på rättigheter som äro inbegripna i någon eller några fysiska personers grundrättighetsskydd", kan regeringsformens grundrättigheter åberopas mot åtgärden. I de flesta fall kommer denna distinktion mellan direkt och indirekt skydd förmodligen inte ha någon praktisk betydelse. Enligt en annan uppfattning inom doktrinen, företrädd av Björksten (JFT 1926 s. 148) samt Kastari och Hakulinen (Jansson, JFT

1955 s. 287; Jansson vill icke taga ställning i frågan, men synes finna denna tolkning acceptabel, s. 288 f), föreligger det ingen annan skillnad mellan juridiska och fysiska personers rättsliga skydd än som följer av sakens natur. Frågan kommer att senare ytterligare beröras i samband med egendomsrätten.

Åtskilliga av de garanterade rättigheterna får enligt regeringsformens text sin närmare utformning reglerad "enligt lag" eller motsvarande uttryckssätt. Uttrycket "lag" kan i regeringsformen tänkas ha tre olika betydelser. Därmed kan avses rättsordningen över huvud, både skriven och oskriven rätt. Begreppet kan vidare tänkas innebära lagstiftningen, skriven rätt, oavsett på vilken nivå rättsregeln befinner sig, dvs. både lagar, antagna av riksdagen, och förordningar. Slutligen kan begreppet innebära rättsregler, antagna av det vanliga lagstiftningsorganet, riksdagen, i vanligt språkbruk "lagar". Den sistnämnda tolkningen anses vara den sannolikaste. Ingrepp i rättigheterna kan enligt denna lokution inte ske enligt sedvanerätt, ej heller genom förordning, såvida lagstöd icke finnes genom en delegationslag. Legalitetsprincipen skulle på detta sätt vara fastslagen för Finlands del.

Begreppet lag innehåller i detta fall ytterligare en tolkningsfråga. Är innebörden vanlig lag, blir ju följden, att lagstiftaren skulle ha fria händer att göra ingrepp i grundrättigheterna. Så har emellertid begreppet ej uppfattats. Det har i stället uppfattats såsom innebärande både vanlig lag och lag antagen i grundlagsstiftningsform. Detta har betytt, att man vid lagstiftning, som berört grundrättigheterna, måst avgöra, om grundlagsstiftningsform eller vanlig lagstiftningsform skolat användas. Den förstnämnda formen har varit nödvändig om lagen, utan att ändra grundlagarnas text, ansetts inkränkta på grundrättigheterna. Förutsättningen för denna tolkning har varit, att de i regeringsformen uppräknade grundrättigheterna ansetts ha en icke närmare bestämd kärna, som är grundlagsskyddad och icke får rubbas genom vanlig lagstiftning. Omfattningen av denna kärna har efter hand närmare fastlagts genom beslut om vilken lagstiftningsform, som skolat användas i de konkreta fallen. Att grundrättigheterna skulle närmare regleras genom lag innebär sålunda inte, att lagstiftaren fått fria händer att i vanlig lagstiftningsform begränsa dessa rättigheter. I många fall kan dock rättigheterna inskränkas genom beslut i vanlig lagstiftningsform, och det kommer vid redogörelsen för de olika fri- och rättigheterna att närmare beröras i vilka fall detta kan ske.

En annan möjlighet till inskränkning av grundrättigheterna utan användande av grundlagsstiftningsordning är lagstiftning om undantagstillstånd. Denna lagstiftning är förutsedd i regeringsformen, 16 §, och avser förhållanden under krigstid eller uppror. Ingrepp i grundrättigheterna under sådana förhållanden regleras genom lagen om krigstillstånd av år 1930. Krigstillstånd proklameras av presidenten och upphävs även av denne. Under det undantagstillstånd, som därigenom införs, kan ingrepp ske i t. ex. egendomsrätten, yttrandefriheten, den personliga friheten, osv. Vill man åstadkomma inskränkningar i rättigheterna under andra nödsituationer, måste lagen antagas i grundlagsstiftningsform. Så skedde med 1939 års skyddslag, som bestod fram till 1947, och den ekonomiska makt-

lagen, 1941–1955. Den nyssnämnda paragrafen, RF 16 §, gör också möjligt att genom vanlig lag göra undantag från grundrättigheterna för "personer i krigstjänst" även under andra tider, än då krigstillstånd proklamerats.

I den fortsatta redovisningen för grundrättigheterna, vilken behandlar innehållet i varje särskild rättighet, följs den ordning, i vilken de är upptagna i regeringsformen.

### 2.3.2 *Rättighetskatalogen*

#### 2.3.2.1 Likställighetsregeln

Den första paragrafen i kapitel II, i RF:s fortlöpande paragrafnumrering 5 §, lyder: "Finska medborgare äro likställda inför lagen". Denna likställighets- eller jämlikhetsprincip är av så generell art, att den måst anses tillhöra det finländska rättslivet, även om den inte fastslagits i regeringsformen. Principen är vidare av så abstrakt natur, att det kan vara svårt att draga ut några fasta rättsregler ur den. Den är emellertid preciserad genom några av de följande fri- och rättigheterna, vilka har sin grund i likställighetsprincipen.

Beträffande principens uttolkning är så mycket klart, att det inte är en faktisk likställighet, som den vill garantera. Det är i stället det som brukar kallas likhet inför lagen, som fastslås, dvs. att trots olikheter i ekonomiskt, kulturellt, socialt, osv. hänseende, skall alla behandlas lika under likartade förhållanden. Genom paragrafen anses dock icke ståndsprivilegierna, i den mån de finns kvar, vara upphävda, vilket framgår motsatsvis av RO 67 § 3 st – förändringar måste ske i grundlagsstiftningsordning. I den mån ståndsprivilegierna inte är sakligt motiverade, kan de inte anses stå i samklang med likställighetsprincipen. I annat fall behöver de inte vara i strid med denna princip; det ingår ju i rättssystemet, att somliga grupper har rättigheter eller skyldigheter som andra grupper inte har. Som en konsekvens av jämlikhetsprincipen kan dock ses regeln i RF 15 §, vilken förbjuder förlänande av adelskap eller annan ärftlig värdighet.

Paragrafens regel om likställighet riktar sig både mot lagstiftaren och mot myndigheterna. Vad gäller de senare, kan deras beslut genom besvär komma under domstols prövning. Det är dock blott i undantagsfall, som denna paragraf bildar underlag för domstolens beslut. Det har dock förekommit, att en person, som undantagits från löneförhöjning enligt kommunalt beslut, medan andra i motsvarande ställning erhöll sådan, av domstolen tilldömdes sådan förhöjning under hänvisning till en allmän likställighetsregel, sålunda utan hänvisning till RF 5 § (Kastari, StvT 1957 s. 129). 129).

#### 2.3.2.2 Personlig frihet och kroppslig integritet

I RF 6 § första stycket stadgas: "Varje finsk medborgare vare tryggad enligt lag till liv, ära, personlig frihet och gods". Det som inryms i det sistnämnda ordet, behandlas senare. Den kroppsliga integriteten är

inte särskilt nämnd, men anses ingå i rätten till liv och personlig frihet.

Här uppkommer genom uttrycket "enligt lag" det tidigare redovisade problemet om vilken reglering som kan ske genom vanlig lag och vilken reglering som kräver grundlagsstiftningsordning. Inskränkningar som kan anses normala, såsom genom brottmålslagstiftningen, straffverkställighetslagstiftningen, sociallagstiftning och värnpliktslagstiftning, anses kunna göras i vanlig lagstiftningsordning. Onormala eller exceptionella inskränkningar måste sålunda göras i grundlagsstiftningsordning. Några exempel på sådana skall nämnas. Paragrafen får sålunda anses förbjuda retroaktiv strafflagstiftning i vad avser kriminalisering av redan begången gärning (förbud mot sådan lagstiftning kan också grundas på legalitetsprincipen). Skärpt straff för redan begången men ej avdömd gärning anses av doktrinen inte strida mot nonretroaktivitetsprincipen, men gällande lag stadgar, att då valmöjlighet föreligger mellan äldre och yngre lag, den mildare lagen skall tillämpas. I doktrinen framhålles särskilt, att de lagar med retroaktiv verkan, vilka låg till grund för rättsuppgörelsen efter kriget, måste antagas i grundlagsstiftningsform, medan motsvarande lagar i andra länder, t. ex. Danmark och Norge, antogs i form av vanlig lag, i Norge trots grundlagsförbud mot retroaktiv strafflag; detta anföres som exempel på det högre rättsskydd, som det finländska lagprövningssystemet ger medborgaren.

Under sista kriget antogs två stadganden, av vilka den ena tillät internering av personer, vilka, utan att ha begått brott, ansågs menliga för rikets försvar och säkerhet, och den andra införde arbetsplikt och medgav tvångsrekvisition av arbetskraft för landets försvar eller folkhushållningen; den sistnämnda var en lag som antogs i grundlagsstiftningsform, den förstnämnda var en förordning, som hade sin grund i skyddslagen, antagen i grundlagsstiftningsform. I samma form antogs några lagar efter kriget, enligt vilka kriminella, arbetsskygga eller asociala personer kunde interneras eller sättas i tvångsarbete, bl. a. i tvångsarbetsläger. Å andra sidan har tidigare lagar om tvångssterilisering och tvångskastrering (numera krävs samtycke) antagits i vanlig lagstiftningsordning, likaså lagar om omhändertagande av lösdrivare, alkoholister och sinnessjuka samt om tvångsarbete för dem, som undandrar sig underhållsskyldigheten mot sin familj. Var gränsen exakt går mellan lagar, som kan antagas i vanlig ordning och som måste antagas i grundlagsstiftningsordning, kan stundom vara svårt att ange, men lagstiftaren, som har avgörandet om hand, synes föredra att utmäta det grundlagsskyddade området hellre något för stort än för litet. Efter hand som lagar, vilka kan bedömas ligga i gränsområdet, blir aktuella, kommer genom lagstiftarens tolkning gränserna bli än klarare fastlagda.

### 2.3.2.3 Egendomsrätten

Såsom nyss nämnts, är egendomsrätten garanterad genom samma paragraf som behandlats ovan. Enligt denna var ju "varje finsk medborgare – – tryggad enligt lag till – – gods". I tredje stycket i samma paragraf utvecklas denna regel något ytterligare: "Angående expropriation av

egendom för allmänt behov mot full ersättning stadgas genom lag".

Uttrycket "genom lag" i sista stycket får uppfattas som avseende vanlig lag, medan uttrycket "enligt lag" i första stycket, såsom ovan nämnts, innebär både vanlig lag och lag i grundlagsstiftningsordning. Problemet är givetvis, var gränsen går, för att grundlagsstiftningsordning skall bli nödvändig. I jämförelse med de övriga skandinaviska länderna har detta egendomsskydd blivit tämligen omfattande. Bidragande till detta har synbarligen varit den precisering som gjorts i sista stycket. Det har legat nära till hands att draga ett motsatsslut av denna regel och hävda, att andra inskränkningar än denna regel medger bör ske enligt grundlagsstiftningsordning. Därigenom kan egendomsskyddet bli mer omfattande än skyddet för övriga i paragrafen uppräknade skyddsobjekt. Mot detta reagerar Merikoski (I s. 47), som menar, att en sådan tolkning är principiellt oriktig, och säger, att "egendom åtnjuter i allmänhet *samma* skydd som liv, ära och personlig frihet".

Här skall nu närmare beröras var gränsen i lagstiftningspraxis går mellan sådan reglering, som kräver grundlagsstiftningsordning, och sådan, som kan ske genom vanlig lag.

Det första problemet gäller, vilka subjekt, eller med andra ord egendomsinnehavare, som är skyddade. I lagtexten står ordet "medborgare" och frågan är, om däri kan inbegripas icke blott fysiska utan även juridiska personer. De meningsbrytningar och de tolkningar, som denna lokution givit anledning till, har redan tidigare berörts (se sid. 65). I två fall, som lagstiftaren tagit ställning till, har bedömningarna gått i skilda riktningar. I ena fallet, som inträffade 1940, utgick riksdagen från att stadgandet skyddar inte bara fysiska utan även juridiska personers rättigheter, och därvid inte bara privaträttsliga utan även offentligrättsliga juridiska personer (lagen avsåg de grekisk-katolska församlingarnas rättigheter). I det andra fallet (från 1946) följde riksdagen Merikoskis (I s. 38 f.) uppfattning, nämligen att juridiska personers egendom inte är direkt skyddad, men åtnjuter indirekt skydd i det att ett ingrepp mot en juridisk person inte får medföra ingrepp i fysiska personers egendom. I det aktuella fallet, som gällde reglering av sparbankernas förpliktelser, hade distinktionen viss betydelse, eftersom ingreppet ej ansågs påverka intressenternas ställning, men vanligtvis torde det inte vara möjligt att ingripa mot en juridisk persons rättigheter utan att de bakomstående fysiska personernas rättigheter blir berörda. Ställningstaganden i denna fråga kan antagas ske inte blott på grundval av juridisk argumentationsmetod utan även på grundval av ideologiska och partipolitiska aspekter.

Det därnäst uppkommande problemet gäller innebörden av ordet "gods", med andra ord vad för slags egendom som skall vara skyddad. Termen "gods" leder tanken närmast till lösöre och fast egendom, men så begränsat har regeln inte tolkats. Det är inte bara äganderätten som garanteras, utan i begreppet innefattas alla förmögenhetsrättsliga objekt: t. ex. fordringar, andelar i ekonomiska associationer, immaterialrättigheter, statstjänstemäns rätt till lön och även förmåner och förpliktelser i övrigt, vilka grundar sig på arbetsavtal. Utvecklingen har gått i samma riktning som i Danmark och Norge, innebärande att i princip allt som kan

göras föremål för utmätning också innefattas under egendomsskyddet. I Finland har man som synes gått längre än denna princip skulle leda. T. o. m. en företagares yrkes- och affärshemligheter tillhör den grundlagsskyddade egendomen. I gränsregionen för begreppet "gods" ligger rätten att bedriva viss näring, och denna rätt torde inte vara att betrakta som en grundlagsskyddad egendomsrätt. I den äldre doktrinen laborerade man med begreppet "förvärvade rättigheter" i kombination med att ett förbud mot retroaktiv lagstiftning förutsattes – något som också dominerat i t. ex. den norska doktrinen – men dessa begrepp anses inte längre instrumentala, då de ger så ytterst dålig vägledning i de konkreta fallen.

Framställningen är nu framme vid frågan vilka ingrepp i egendomsrätten, som kan göras genom vanlig lag, och vilka ingrepp, som kräver grundlagsstiftningsordning. Det kan då först konstateras, att paragrafen själv innehåller en sådan avgränsningsregel: "expropriation av egendom för allmänt behov mot full ersättning" kan bestämmas genom vanlig lag. Detta stadgande innehåller emellertid två begrepp, vilkas innebörd är av stor betydelse för avgränsningsfrågan, nämligen "full ersättning" och "allmänt behov". Värdet av en viss förmögenhetsrätt kan vara vanskligt att avgöra och kan ge upphov till delade meningar. I detta sammanhang behöver frågan inte närmare beröras mer än att såsom huvudprincip har man försäljningsvärdet att gå efter. Även det andra begreppet "allmänt behov" är ytterligt vagt. I lagstiftningspraxis har det givits en mycket begränsad innebörd: "den avser endast begränsade, konkreta behov, som i varje speciellt fall kunna särskilt angivas" (Kastari, TfR 1948 s. 209 f). En expropriation, som endast har ett finansiellt motiv, räknas sålunda ej såsom föranledd av ett allmänt behov, icke heller en expropriation som är ett självändamål eller är ideologiskt betingad (Kastari, TfR 1948 s. 210). Socialisering skulle med andra ord inte kunna genomföras i form av expropriation. Jordreformer, som förekommit i Finland i flera omgångar, har inte kunnat företagas genom expropriationslagstiftning, eftersom det allmänna befolkningspolitiska behovet ansetts underordnat det privata intresse, som företräddes av dem, vilka skulle tilldelas jord. Rekvisitet "allmänt behov" ansågs därigenom inte vara uppfyllt. I ett av dessa fall, 1936, utgick full ersättning till jordägaren, i några av de övriga, 1918, 1940 och 1945, utgick icke full ersättning, varigenom båda förutsättningarna för expropriation saknades.

Om man vill göra ett ingrepp i egendomsrätten på så vis, att en äganderättsöverflyttning äger rum, och denna ej kan ske genom expropriation, måste den ske genom lag, stiftad enligt formerna för grundlag. Däremot kan man ej draga en slutsats, att alla ingrepp i egendomsrätten, vilka ej kan ske i form av expropriation, måste stadgas i grundlagsstiftningsform. Här finns ett gränsområde, där somliga ingrepp kan göras genom vanlig lag, medan andra kräver grundlagsform.

Var går då gränsen mellan dessa två lagstiftningstyper? Vad gäller förmögenhetsöverflyttning från en ägare till en annan är, såsom framgår av det ovanstående, saken klar: kan det ej ske genom expropriation, måste det ske genom lag i grundlagsform. Övriga ingrepp kan bestå i avhändande av egendom utan att någon blir ny ägare – den skall t. ex. förstöras –

samt föreskrifter som begränsar ägarens rätt att utnyttja sin egendom såsom synes honom bäst, m. a. o. rådighetsinskränkningar. I dessa fall vill Kastari (B 69:9 s. 66) draga gränsen sålunda, att den går "där ingreppet upphör att utgöra del av livets normala förlopp utan måste anses vara undantagsartat och onormalt". Som exempel på vad som kan anses vara normalt nämner Kastari ingrepp i egendomsrätten grundade på sanitärt syfte (t. ex. lag om djursjukdomar) samt på arbetarskyddet, samhällsplaneringen och allmän ordning. Till samma grupp hör också skatter, böter och utsökningsverksamheten. Till den andra gruppen, vartill krävdes grundlagsstiftningsform, hör regleringar av det ekonomiska livet i kris- och krigssituationer. Denna form användes sålunda vid antagandet av de lagar genom vilka man försökte begränsa den stora ekonomiska krisen i början av 1930-talet med bl. a. reglering av utrikeshandeln och av jordbrukets skuldsättning samt lönereduceringar för statstjänstemännen. Vid krigsutbrottet 1939 kunde man till en början reglera det ekonomiska livet genom den tidigare nämnda lagen om krigstillstånd (se sid. 66), men då denna ej gav tillräckligt utrymme, nödgades man antaga en särskild ekonomisk fullmaktslag, genom vilken regeringen gavs befogenhet att reglera priser, löner, hyror, produktion, konsumtion, distribution osv. Trots de vida ramarna för denna lag fick man stifta åtskilliga andra lagar i grundlagsstiftningsform, eftersom de ansågs inkräkta på egendomsrätten. Till denna grupp hör också utskylder eller pålagor, som icke kan betraktas som skatter eller allmänna besvär, och ej heller utgör avgifter. De klassificeras som kontributioner, och måste behandlas i grundlagsstiftningsordning.

Kastaris distinktion mellan normala och onormala ingrepp ger vägledning i viss utsträckning, men lämnar ändå rätt stora osäkerhetsmarginaler. Ytterligare andra kriterier för gränsdragningen förespråkas av Karlo Kaira och Merikoski, delvis i anslutning till äldre doktrin (Jansson, JFT 1955 s. 291 f, Merikoski I s. 41). Enligt denna uppfattning bör man utgå från hur kraftigt och allvarligt ingreppet är. Det är inte fråga om artskillnad mellan olika sorters ingrepp, utan en gradskillnad: "Obetydligare begränsningar i äganderätten och andra ingrepp i enskild 'egendom' kunna bringas i kraft i vanlig lagstiftningsordning, medan åter allvarligare, djupare ingrepp i dessa rättshåvor äro möjliga endast med anlitande av den ordning, som är föreskriven för stiftande av grundlag". Vid denna bedömning tar man även hänsyn till hur beständig eller tryggad den rätt, som angripes, är. Vidare anses ej heller "ett bagatellartat, dvs. ur praktisk synvinkel betydelselöst intresse" åtnjuta grundlagsskydd. Men det är givet, att även denna distinktion mellan graden av olika ingrepp kan leda till diametralt motsatta meningar, varvid den partipolitiska inställningen kan bli avgörande för ställningstagandet. Ett kompletterande kriterium är syftemålet med lagstiftningen. Ett tillgodoseende av ett allmänt intresse skulle medge vanlig lagstiftningsordning. Andra faktorer som beaktas är den gottgörelse som ges, och de rättsskyddsmedel som finns. Om dessa är frikostigt utmätta, kan vanlig lagstiftningsform vara tillräcklig.

På grundval av grundlagsutskottets utlåtanden har Jan-Magnus Jansson (JFT 1955 s. 292 ff) ställt upp några typfall för den närmare gränsdrag-

ningen kring den grundlagsskyddade egendomsrätten. Utgångspunkt för det första fallet är den ovan nämnda tesen, att rätten att utöva näring inte tillhör den grundlagsskyddade egendomen. En monopolisering av en näringsgren till förmån för stat eller kommun skulle sålunda inte kräva beslut i grundlagsstiftningsordning. I ett fall, som behandlades i riksdagen år 1950, angående monopolisering av spannmålsimporten, blev likväl grundlagsstiftningsordning använd, på den grund att monopolet dels kunde komma att förhindra införsel av redan inköpta spannmålspartier, dels kunde göra importörernas anläggningar mer eller mindre värdelösa. Egendomsrätten gavs med andra ord en mycket stor räckvidd.

Det andra fallet hänför sig till regeln att ingrepp i egendomsrätten anses kunna ske genom vanlig lagstiftning av socialpolitiska skäl. En gränsdragningsfråga i detta sammanhang var uppe till behandling i riksdagen 1948–50. Frågan gällde, om arbetsgivarna kunde förpliktas utbetala lön för dagar, vilka avsågs att göras till fridagar (första maj, självständighetsdagen). Även här valde man grundlagsstiftningsordning, enär lagen inte avsåg en arbetarskydds- eller socialpolitisk fråga i vanlig bemärkelse. Lagen skulle ju medföra en i arbetsavtalet icke förutsedd utökning av arbetsgivarens förpliktelser, innebärande en förmögenhetsöverflyttning från den ena parten till den andra.

I ett ungefär samtidigt mål fastslog grundlagsutskottet ännu en distinktion till ledning för gränsdragningen. Distinktionen gällde förmåner av mera beständig eller mera tillfällig karaktär. För förmåner, som var varaktiga och betydelsefulla, krävdes grundlagsstiftningsordning, för mindre varaktiga och mindre väsentliga förmåner kunde vanlig lagstiftningsordning användas. Som konkreta exempel på gränsdragning angavs, att statstjänstemännens löneförmåner tillhörde den förra kategorin, medan barnbidraget tillhörde den senare. Det sistnämnda skulle sålunda kunna minskas eller avskaffas genom vanlig lag.

Distinktionen anknyter till den av Merikoski och Kaira framförda uppfattningen. Även i frågan om gottgörelsen och rättsskyddet har grundlagsutskottet anknutit till de ovan redovisade synpunkterna.

Den finländska gränsdragningen har medfört, att åtskilliga inskränkningar i egendomsrätten, vilka i de övriga skandinaviska länderna beslutas i vanlig lag, i Finland måste behandlas i grundlagsstiftningsordning. Man har med andra ord utmätt området för den grundlagsskyddade egendomsrätten ganska generöst. Detta betyder å andra sidan inte, att skyddet är absolut; lagstiftningen har ändå kunnat genomföras, men har krävt större samförstånd mellan partierna än eljest varit erforderligt. Gränsdragningen har sannolikt inte bara varit påverkad av den juridiska doktrinens synpunkter, utan även av de partipolitiska hänsynstagandena. Det är därför möjligt, att det vid andra partipolitiska konstellationer i den finländska riksdagen kommer att dragas andra gränser mellan den skyddade och icke skyddade egendomsrätten, ehuru tidigare avgöranden får anses ha viss prejudikatsverkan.

### 2.3.2.4 Rätt till arbete och skydd för arbetstagaren

Andra stycket i RF 6 § lydde ursprungligen: "Medborgarens arbetskraft står under rikets synnerliga hägn". Stadgandet är inskjutet i en paragraf, där det systematiskt sett inte hör hemma. Det har tillhört regeringsformen sedan dess tillkomst, och får ses som en dåtida eftergift till socialdemokraterna för att vinna större enighet om regeringsformen. År 1972 gjordes följande tillägg: "Det ankommer på statsmakten att för finsk medborgare vid behov anordna möjlighet att arbeta, såframt i lag icke är annorlunda stadgat".

Dessa stadganden är vagt utformade och det är svårt att draga ut någon rättslig innebörd ur dem. Det ursprungliga stadgandet har dock kunnat användas som motivering till att inskränkningar i egendomsrätten till förmån för arbetarskyddet kunnat ske i vanlig lagstiftningsordning. Stadgandet bidrog också till att den tidigare nämnda lagen om arbetsplikt och tvångsrekvisition av arbetskraft år 1942 (se sid. 68) måste antagas i grundlagsstiftningsordning; det huvudsakliga skälet därtill torde dock ha varit grundlagsregeln om den personliga friheten. Dessa regler får sålunda inte betraktas som blott och bart programstadganden. Emellertid säger statsförfattningskommittén (s. 172), att det tillagda stadgandet "blivit utan betydelse". Svårigheten med att bedöma stadgandets effekt under den korta tid det varit i kraft beror på att det i detta fall krävs aktiva åtgärder från riksdagens sida, icke blott återhållsamhet såsom vid kollision med övriga grundrättigheter.

Programstadganden saknas f. ö. helt i det finländska systemet, och detta anför Kastari (B 69:9 s. 71) som en bidragande orsak till att de finländska fri- och rättigheterna uttolkats på ett sådant sätt, att de givits ett reellt och bindande innehåll.

### 2.3.2.5 Rörelsefrihet

Rätten att fritt röra sig i riket, att flytta ut eller in i riket kan ses som en del av den personliga friheten. Rörelsefriheten är emellertid ägnad en särskild paragraf i rättighetskatalogen, 7 §. I första stycket stadgas: "Finsk medborgare äger rätt att vistas i eget land, att här fritt välja boningsort och att färdas från en ort till en annan, såvitt icke i lag annorlunda är stadgat". Om denna regel gäller samma princip som tidigare redovisats: "lag" kan avse endera vanlig lag eller lag i grundlagsstiftningsordning. Rörelsefriheten har sålunda en av vanlig lag okränkbar kärna, och problemet gäller ånyo gränsdragningen. Även i detta fall får principen om vad som är normalt eller onormalt tillämpas. Rörelsefriheten kan vara inskränkt genom vanlig lag av typen straffverkställighetslag eller straffprocesslag, och även anmälningsskyldighet vid flyttning kan stadgas i vanlig lag. Men då det under kriget mot Sovjetunionen ansågs nödvändigt att förbjuda försvarsnegativister byta vistelseort, måste detta ske på grundval av skyddslagen, som antogs i grundlagsstiftningsordning.

Andra stycket i denna paragraf innehåller följande bestämmelse: "Beträffande finsk medborgares rätt att begiva sig ur landet gäller vad därom

är särskilt stadgat". Eftersom det icke uttryckligen står "genom lag", har uttrycket "särskilt stadgat" uppfattats såsom regler, vilka kan ges i förordningsform. Så har också skett genom passförordningen. Detta betyder, att rätten att lämna landet ej är en i grundlag skyddad rättighet. I vissa fall är det enligt passförordningen förbjudet att ge sökanden pass, i andra fall beror utställandet på myndighets prövning. Under kriget inskränktes förordningsvägen möjligheterna att lämna landet ytterligare. Rätten att återvända är inte direkt uttalad men kan härledas ur rätten att vistas i landet. Återvändandet kan dock omintetgöras, om pass ej utfärdas för den i utlandet boende, vilken saknar pass. Någon skyldighet att utställa pass i detta fall finns ej stadgad i passförordningen.

### 2.3.2.6 Religionsfrihet

Om religionsfriheten handlar två paragrafer, 8 och 9 §§. Den förstnämnda innehåller huvudstadgandet: "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". Religionsutövning och religiösa samfund behandlas i religionsfrihetslagen, och denna är givetvis antagen i vanlig lagstiftningsordning. Fall skulle givetvis kunna tänkas, då inskränkning blott fick ske enligt grundlagsstiftningsordning – i analogi med tolkningen av andra paragrafer – men eftersom något sådant fall aldrig varit aktuellt, går det ej att närmare uttala sig om var gränsen skulle gå. Stadgandet kräver i övrigt ingen utförlig kommentar. Friheten att utöva sin religion torde även innefatta tanke- och trosfrihet, som icke är särskilt nämnd, men denna är å andra sidan icke möjlig för staten – eller någon annan än individen själv – att kontrollera. Samfundsfriheten innefattar rätt att bilda och tillhöra samfund, att upplösa, att utträda ur eller inte tillhöra samfund. Samfundsfriheten är vidare understödd genom regeln i 9 §, vilken säger att medborgarens rättigheter och skyldigheter icke är beroende av "vilket religionssamfund han tillhör eller huruvida han tillhör något sådant samfund". I andra punkten i denna paragraf görs dock undantag för offentliga tjänster, vid vilkas tillsättande man sålunda kan taga hänsyn av eljest förbjudet slag, om detta är tillåtet i lag.

### 2.3.2.7 Tryck- och yttrandefrihet

Tryck- och yttrandefriheten är i regeringsformen reglerad på följande sätt, 10 §: "Finsk medborgare äger ordets frihet samt rättighet att genom tryck utgiva skrift eller bildlig framställning utan att hinder härför må i förväg läggas, – – –". I andra stycket anges, att "stadganden angående dessa rättigheters utövning utfärdas genom lag". Regler, givna i vanlig lag, får givetvis ej strida mot regeringsformens stadgande. Utöver själva fastslåendet av huvudregeln om yttrandefrihet innehåller den citerade paragrafen blott *ett* stadgande om tryckfriheten, nämligen förbud mot censur. I övrigt skulle dessa rättigheters utövning kunna regleras genom van-

lig lag, så länge man inte därigenom inkräktar på kärnan i dem. Yttrandefriheten är sålunda reglerad genom särskilda spridda stadganden i strafflagen, t. ex. om ärekränkning, eller genom lagen om tystnadsplikt för statstjänstemän. Tryckfriheten är närmare reglerad genom tryckfrihetslagen, som icke är av grundlags natur. Under 1930-talet företogs åtgärder, som skulle möjliggöra ett förbud mot lappo-rörelsens pressorgan; dessa åtgärder fick grundas på skyddslagen, som antagits genom grundlagsstiftningsförfarande. Under kriget infördes censur och indrogs några pressorgan på grundval av en ny skyddslag, antagen 1939. På grund av vapenstilleståndet 1944 blev Finland förpliktat att förbjuda pressorgan, förbundna med vissa organisationer, vilka skulle upplösas. Detta förbud måste beslutas i grundlagsstiftningsordning.

### 2.3.2.8 Förenings- och församlingsfrihet

Förenings- och församlingsfriheten är delvis reglerad genom den redan berörda 8 §, vad gäller den religiösa församlings- och föreningsfriheten. I övrigt regleras denna rättighet genom 10 §, som även innehåller de nyss berörda föreskrifterna om yttrande- och tryckfrihet. Avsnittet om förenings- och församlingsfriheten lyder som följer: "– – – så ock rätt att utan föregående tillstånd sammankomma för överläggning i allmän angelägenhet eller i annat lovligt syfte samt att bilda föreningar för fullföljande av ändamål, som ej strida mot lag eller god sed". Andra stycket innehåller regeln om att stadganden angående dessa rättigheters utövning ges genom lag.

Församlingsfriheten får sålunda icke regleras på så sätt, att det krävs förhandstillstånd för sammankomst med syftet överläggning i allmän angelägenhet eller med annat lovligt syfte. Det är sålunda fullt i enlighet med stadgandet, att det har stadgats anmälningsskyldighet för vissa slag av sammankomster enligt lagen om allmänna sammankomster. Sammankomster som kan karakteriseras som offentliga nöjen, dvs. har som syfte förlustelse eller tidsfördriv, faller inte in under regeringsformens lokution, och i den lag, som reglerar dessa, har därför tillståndstvång kunnat stadgas, ävenså kan sådan tillställning förbjudas eller avbrytas. Men även en sammankomst, som skyddas av stadgandet om församlingsfrihet, kan upplösas, om oordning uppstår eller om mötet beslutar om straffbara gärningar. Däremot måste t. ex. ett förhandsförbud för lapporörelsen att hålla möten grundas på lag, antagen i grundlagsstiftningsordning.

Även stadgandet om föreningsfriheten får uppfattas såsom ett förbud mot ett krav i lag om ett förhandstillstånd för att bilda förening. I övrigt kan föreningsverksamheten regleras genom vanlig lag, vilket också skett. Denna lag föreskriver dock förhandstillstånd i fråga om skytteföreningar samt föreningar, vilkas medlemsantal till mer än 1/3 kommer att utgöras av utlänningar. Dessutom finns en ännu kraftigare inskränkning avseende militära föreningar med syfte att verka politiskt, nämligen ett absolut förbud. Sådana inskränkningar får hakas upp på att förenings ändamål ej får "strida mot lag eller god sed". Detta stadgande om att förenings syfte ej får strida mot lag kan tänkas medföra en cirkelgång, genom att man i

lag utfärdar omfattande förbud och därigenom i stor omfattning kriminaliserar föreningsbildande. En sådan utveckling kan dock icke anses stå i samklang med regeringsformens anda och mening. Något hinder för lagregler om registrering, övervakning och upplösning av föreningar innebär regeringsformens stadgande dock ej. En förutsättning för upplösning är dock, att föreningens verksamhet strider mot "lag eller god sed". Upplösning av en rad föreningar i enlighet med vapenstilleståndsavtalet med Sovjetunionen 1944, bl. a. upplösning av skyddskåren, blev sålunda beslutad i grundlagsstiftningsordning.

### 2.3.2.9 Hemfriden

I RF 11 § sägs om hemfriden: "Finsk medborgares hemfrid är okränkbar. Om förutsättningarna för och verkställandet av husrannsakan stadgas genom lag".

Stadgandet om att hemfriden är okränkbar, kan inte innebära, att skyddet för bostaden är absolut. Redan i den följande meningen görs ett första undantag, nämligen i fråga om husrannsakan. Av betydelse för undantagets omfång är, om begreppet husrannsakan uppfattas blott såsom ingrepp för utredning eller motsvarande i brottmål, eller om därmed förstås även husundersökningar i andra syften. Något ställningstagande i denna fråga har ej påträffats i den svenskspråkiga delen av doktrinen.

### 2.3.2.10 Brev-, telegraf- och telefonhemligheten

Brev-, telegraf- och telefonhemligheten har fått följande utformning i regeringsformen, 12 §: "Brev-, telegraf- och telefonhemligheten är okränkbar, såvitt ej i lag undantag stadgats". Formuleringen antyder, att inskränkningar skulle kunna göras vidsträcktare än beträffande hemfriden. En inskränkning genom vanlig lag får dock ej tänkas gå hur långt som helst. Detta framgår av att den inskränkning som gjordes i dessa fri- och rättigheter under kriget, grundades på lagen om krigstillstånd, vilken visserligen är antagen i vanlig lagstiftningsordning, men regeringsformen tillåter ju ingrepp i fri- och rättigheterna genom vanlig lag under undantagstillstånd (se sid. 66).

### 2.3.2.11 Rätt till laga domstol

Ett förbud mot särdomstolar innefattas i RF 13 §: "Ej må finsk medborgare dömas av annan domstol än den, under vilken han enligt lag lör". Vidare föreskrives i RF 60 § andra stycket: "Ej må någon tillfällig domstol tillsättas". Regeln har icke, såsom nästan alla andra i rättighetskatalogen, något undantag. Den hade därför den konsekvensen, att då de krigsansvariga, enligt vapenstilleståndsavtalet med Sovjetunionen, skulle dömas, och detta avsågs ske genom särskilt tillsatt domstol, lagen därom måste antagas i grundlagsstiftningsordning.

2.3.2.12 Språklig likställighet

Den språkliga likställigheten kan ses som en del av den allmänna jämlikhetsgrundsatsen i 5 §. Det har emellertid ansetts nödvändigt att något närmare precisera denna likställighet i 14 §. Det har dock skett i ganska vaga ordalag. Finska och svenska kallas för "republikens nationalspråk". I kontakter med domstolar eller myndigheter skall medborgaren ha rätt att använda sitt modersmål och att kontaktas på det språk han själv använder. Denna rätt skall tryggas genom lag, "med beaktande av att landets finskspråkiga och svenskspråkiga befolknings rätt enligt enahanda grunder tillgodoses". Det sistnämnda uttrycket, som föranlett tolkningsproblem, återfinnes även i paragrafens sista stycke: "Den finskspråkiga och den svenskspråkiga befolkningens kulturella och ekonomiska behov skola av staten enligt enahanda grunder tillgodoses". Stadgandets betydelse är svår att värdera, men en bedömare (Kastari, B 69:9 s. 70) anser, att det haft betydelse genom att den språkliga minoriteten i Finland behandlats välvilligare, än vad annars hade kunnat bliva fallet.

2.3.2.13 Rätt till undervisning

Någon rätt att kräva att det allmänna ställer studiemöjligheter till förfogande kan inte sägas existera, eftersom ifrågavarande regel i regeringsformen – 80 § – blott anger att grundläggande regler om skolväsendet och om "allmän läroplikt" skall ges genom lag. Något om innehållet i denna lag sägs inte, mer än ett stadgande i paragrafens andra stycke: "Undervisning i folkskola skall för alla vara avgiftsfri". Beträffande privatskolor sägs i 82 § att regler om inrättandet och undervisningen skall ges genom lag. I paragrafens andra stycke sägs, att "hemundervisning" – som icke torde kunna likställas med privatskola – icke underligger tillsyn från myndighets sida.

## 2.4 Lagprövningsrätten

### 2.4.1 *Förvaltningsmyndigheterna*

På det ställe i den finländska regeringsformen, där lagprövningsrätten är berörd – 92 §, vilken senare kommer att utförligare beröras – behandlas domare och övriga statstjänstemän parallellt. Man kan sålunda utgå från, att den reglering, som kan anses gälla för domstolarna, även skall tillämpas på förvaltningsmyndigheterna. Vad som nedan säges om domstolarnas lagprövningsrätt, torde sålunda även gälla förvaltningsmyndigheterna.

### 2.4.2 *Domstolarna*

2.4.2.1 Lagprövningsrätten enligt lag, praxis och doktrin

För en bedömning av frågan, om lagprövningsrätt för domstolarna finns i Finland, torde det vara lämpligt att utgå från den nyssnämnda 92 § i

regeringsformen. Den lyder i sitt andra stycke: "Om ett stadgande i en förordning står i strid med grundlag eller annan lag, må det ej av domare eller annan tjänsteman tillämpas". Här föreligger ett otvetydigt stadgande om att prövningsrätt finns för både domare och förvaltningsmyndigheter i förhållande till förordning, som inte får strida mot grundlag eller lag. Förordningsmakt tillkommer presidenten eller statsrådet, antingen på grundval av regeringsformen eller genom delegation från riksdagen. Vid prövning av förordningar har domstolarna sålunda rätt att tolka inte bara förordningen och vanlig lag utan även grundlag.

En andra slutsats, som skulle kunna dragas av den ovan citerade paragrafen, är att domstolarna i Finland inte har rätt att pröva, om vanlig lag står i strid med grundlag samt att, om så är fallet, åsidosätta den. Denna slutsats kan dragas som ett motsatsslut: eftersom denna rätt blott ges beträffande förordningar, existerar den inte i förhållande till lagar. En sådan tolkning styrkes också av vad som föregick, innan paragrafen fick sin slutliga formulering, och av vad som senare förekommit, varvid bl. a. förslag, som inneburit, att domstolarna skulle ha fått lagprövningsrätt, inte godtagits av grundlagsstiftaren (Erich, s. 342 ff, Jansson, JFT 1955 s. 278 f). Denna slutsats torde omfattas av så gott som hela den finländska doktrinen.

Emellertid är ett motsatsslut med nyss angivet resultat inte en tvingande nödvändighet. Om man bortser från paragrafens förhistoria, skulle man kunna påstå, att den lämnar frågan om prövningsrätten i förhållande till vanliga lagar oreglerad, och därmed skulle det kunna ligga i domstolarnas händer att avgöra frågan, såsom t. ex. i de övriga nordiska länderna (Erich s. 344, se även Kastari i StvT 1957 s. 123 ff, StvT 1959 s. 296, TfR 1948 s. 212). Det har även funnits förespråkare för den inställningen, att detta inte blott är en möjlighet, utan även att det är en nödvändighet, beroende på grundlagens överordnade ställning, och att domstolarna borde grundlagstolkningsvägen införa lagprövningsrätten såsom en statsrättslig sedvana (K.Y.B. Ignatius).

Emellertid kan inte någon statsrättslig sedvana sägas föreligga, varken åt det ena hållet eller åt det andra. Eftersom inget fall av åsidosättande av en lag föreligger alltsedan regeringsformens tillkomst, skulle man nämligen ha kunnat draga slutsatsen, att genom domstolarnas ställningstagande såsom statsrättslig sedvana fastslagits, att domstolarna inte har lagprövningsrätt. För det fall att domstolarna hade lagprövningsrätt, vore de nämligen skyldiga att ex officio utöva denna, oavsett om grundlagsinvändning gjorts eller inte. Bristande kännedom om vad som förevarit inom domstolen omöjliggör dock att draga denna slutsats. Förhållandena kan ha varit sådana, att någon grundlagsstridig lag aldrig varit tillämplig i mål inför domstol. Det kan även ha varit så, att domstolen under sin överläggning tagit upp frågan ex officio, diskuterat om grundlagsstridighet förelegat men ej funnit så vara fallet, samt, eftersom invändning från någon part inte förelegat, ej berört frågan i domen. Det är även obekant, i vilken utsträckning grundlagsinvändning gjorts i mål inför domstol, och om domstolen i dessa fall avvisat invändningen. Mot bakgrund av detta resonemang får man hålla möjligheten öppen, att domstolarna i Finland

kan komma finna sig föranlåtna att åsidosätta en lag, som uppenbart och uppsåtligt kränker grundlagen, så länge grundlagen inte innehåller ett direkt förbud mot en sådan prövning (se de nyss lämnade hänvisningarna till Erich och Kastari). Ett sådant fall, då frågan kunde ha ställts på sin spets, var nära att segla upp i Finland i mitten på 1920-talet. Saken gällde en lag, enligt vilken viss fast egendom, som med kringgående av gällande lagstiftning hade förvärvats av vissa aktiebolag, skulle indragas till staten. Juristerna i riksdagen ansåg lagförslaget strida mot regeringsformen och att det därför måste antagas med det för grundlagsändring stadgade förfarandet. Riksdagsmajoriteten använde likväl vanlig lagprocedur. Innan presidenten stadfäste lagen, inhämtade han Högsta domstolens och Högsta förvaltningsdomstolens utlåtanden (enligt 19 § RF). Dessa fann lagen grundlagsstridig. Presidenten vägrade då att ge lagen sin sanktion. Därigenom besparade han antagligen domstolarna att avgöra frågan om lagprövningsrätten, och i detta sammanhang var ju särskilt Högsta domstolen, som funnit lagen grundlagsstridig, i ett dilemma. När frågan senare blev reglerad lagstiftningsvägen skedde det på ett sätt, som tillfredsställde juristerna – riksdagsmajoriteten vidhöll sålunda inte sin inställning i lagstiftningsfrågan.

Denna relativt okomplicerade bild blir emellertid mindre rätlinjig, om lagprövningsrätten uppspaltas i sina underavdelningar materiell och formell prövning och kompetensprövning. Vad beträffar den sistnämnda, kan det diskuteras, om sådan över huvud kan bli aktuell i fråga om lagar, beslutade av riksdagen. Avgörande för svaret är, om man betraktar grundlagsstiftaren och lagstiftaren som ett och samma organ; är så fallet, kan ett lagbeslut, som strider mot grundlagen, blott bli föremål för materiell eller formell prövning (ett undantag är reglerna om Ålands självstyrelse, vilka måste godkännas av Ålands landsting). Rafael Erich (s. 340 f) menar, att det är fråga om samma organ, riksdagen, medan Ignatius (JFT 1924 s. 202 f) anser, att väljarna kompletterar riksdagen genom kravet på val mellan riksdagens båda beslut. Så långt torde alla vara ense, att om ett organ har överträtt sin behörighet, dvs. fattat ett beslut i en fråga, som inte alls faller under organets domvärjo, så bör domstolarna ha befogenhet att åsidosätta ett sådant beslut. Sålunda kan domstolarnas grundlagsstadgade rätt att pröva förordningar betraktas som en kompetensprövning: presidenten eller regeringen hade inte behörighet att fatta det klandrade beslutet, vilket skulle ha fattats av riksdagen. Om presidenten utfärdar såsom lag en akt, som inte alls behandlats eller antagits av riksdagen, får den betraktas som en nullitet och åsidosättas av domstolarna (Kaira, B 69:2 s. 14).

Gränsdragningen mellan formell och materiell lagprövning kan vara flytande. Om en lag till sitt innehåll strider mot en föreskrift i grundlagen, vilket normalt sett faller inom ramen för den materiella lagprövningen, kan man visserligen säga, att det är en formell felaktighet som föreligger, nämligen att man inte följt formföreskrifterna för grundlagsändring. En sådan motstridighet, varigenom den enskildes rättigheter eller intressen blir kränkta, betraktas dock här som materiell grundlagsstridighet.

Som formell grundlagsstridighet betecknas då enbart de fall, då en enkel formföreskrift i lagstiftningsproceduren inte följts, såsom regler om quorum, om riksdagsminoritetens rätt att få fråga uppskjuten, om talmannens ledning av förhandlingarna, om utskottsbehandling osv. Denna formella grundlagsstridighet synes inte ha beaktats av doktrinen i någon större utsträckning. Rafael Erich (s. 341) betraktar sådana frågor som en intern sak för riksdagen, som alltså själv får svara för att sådana regler följs (samma hos Hermanson, s. 32), och domstolarna skall sålunda inte efterforska att så skett. Emellertid synes Erich vilja draga en icke närmare bestämd gräns, där formföreskrifterna inte längre är en intern riksdagssak, och nämner som exempel kravet på kvalificerad majoritet (då frågan här gäller formell lagprövning, får bortses från sådana fall, då rättighetsinskränkning görs och det alltså blir fråga om materiell lagprövning). Man får sålunda förutsätta, att formell lagprövningsrätt enligt honom skulle existera, om en sådan föreskrift överträtts. Icke ens denna marginal vill Hermanson (JFT 1923 s. 154 ff) ge domstolarna, myndigheterna eller enskilda. Enligt Hermanson utgör den av presidenten undertecknade urkunden med lagen tillräckligt bevis för att lagen tillkommit i författningsenlig ordning. Presidenten måste i sin tur falla tillbaka på den av talmännen undertecknade riksdagsskrivelsen, men han är inte skyldig att taga den för god. Enligt sin ämbetsed (RF 24 §) skall presidenten "redligt och troget iakttaga och upprätthålla republikens konstitution och lagar", och skulle därför icke vara pliktig att utfärda en lag, som han vet icke har tillkommit i författningsenliga former. Enligt RF 20 § skall i lagens inledning anges, att den tillkommit i enlighet med riksdagens beslut, och, om lagen tillkommit i den ordning som gäller för grundlag, att så varit fallet. Man kan därvid tänka sig, att en lag inte innehåller denna sistnämnda upplysning, och sålunda själv anger, att den inte tillkommit i grundlagsstiftningsform men såsom stridande mot grundlagarna bort tillkomma i sådan form. I sådant fall borde lagen vara rättsligt ogiltig, men Hermanson vill icke ens i detta fall ge domstolarna eller myndigheterna befogenhet att åsidosätta en sådan lag, även om den på det nämnda sättet själv intygar, att den icke tillkommit i riktig ordning. Denna slutsats drar Hermanson som ett motsatsslut av den ovannämnda 92 § i RF. I detta sistnämnda resonemang har Hermanson kommit in på den materiella lagprövningen, och han konkluderar med att säga, "att det icke kan vara innehållet av grundlag, att stadganden, som i form av vanlig lag uppenbarligen åsyfta ett undergrävande av grundlagen, skola lända myndigheter och medborgare till efterrättelse" (JFT 1923 s. 157). I sådant fall – uppenbar och uppsåtlig grundlagskränkning – skulle lagen av domstolar och även övriga kunna betraktas som ogiltig, får man draga som slutsats av detta Hermansons resonemang. Till sistnämnda resultat kommer även Kaira (B 69:2 s. 15), i det att han anser prövningsrätt föreligga, då ändring av grundlagarnas text skett genom vanlig lag, eller då grundlagarna ändrats genom vanlig lag utan att detta skett genom uttrycklig ändring av grundlagstexten. Lagar, som publicerats med felaktig text i förhållande till riksdagsbeslutet, anser han också kunna åsidosättas (B 69:2 s. 14).

Framställningen har nu redan kommit att tangera frågan om den mate-

riella lagprövningen. En ändring av grundlagarnas innehåll utan att det sker i grundlagsstiftningsform tillhör ju området för den materiella lagprövningen. Huvudregeln är härvid den, som ovan redovisats i samband med redogörelsen för tolkningen av RF 92 §: domstol har ej befogenhet att pröva och åsidosätta ett lagstadgande, som enligt domstolens tolkning av grundlagarna strider mot dessa. Till denna regel fogas emellertid en reservation. Skulle grundlagsstridigheten vara så klar och flagrant, att det inte längre blir fråga om tolkning av grundlagarna, utan blott ett konstaterande av faktum, har både domstolar, myndigheter och enskilda medborgare rätt att göra detta konstaterande och att vägra efterkomma lagen (Hermanson JFT 1923 s. 157, Statsförfattningsrätten s. 58, Kaira B 69:2 s. 15). Kaira anser därvid, att om den nya lagen blott innebär ett enstaka undantag från grundlagarna, måste kränkningen av grundlagen vara mycket grov för att nullitet skall anses föreligga. Erich (s. 346) framställer förhållandet sålunda: "Skulle någon gång inträffa, att folkrepresentationen mot bättre vetande och med berått mot, i avsikt att uppenbarligen åsidosätta grundlag och omstörta samhällsordningen, företoge sig att ändra eller upphäva statsförfattningen utan iakttagande av de former, som i detta avseende äro föreskrivna, så innebure detta icke ett misstag, icke ens ett politiskt missgrepp utan en revolutionär akt under lagens förklädnad". I sådant fall har alla rätt att motsätta sig lagen. Erich anser också, att under motsvarande förutsättningar även den enskilde medborgaren kan vägra lyda förordningar (domstolar och myndigheter har ju sådan rätt enligt RF 92 §).

### 2.4.2.2 Argumentationen

Den rättspolitiska argumentationen kring lagprövningsrätten i Finland kan här behandlas ganska kortfattat. Argumentfloran innehåller inget väsentligt utöver den mer omfattande argumentationen i Danmark eller Norge.

Det dominerande argumentet är, att lagprövningsrätt för domstolarna skulle skapa osäkerhet, som skulle kunna bli förödande för samhällslivet. Det skapar förvirring, om medborgarna skulle kunna vara tveksamma i fråga om de skulle lyda lagarna eller ej. Och ett svårt problem uppstår med de rättsförhållanden som uppstått mellan lagens tillkomst och det tillfälle, då domstol första gången finner den stridande mot grundlagen. Denna sistnämnda domstolsfunktion betraktades f. ö. såsom olämplig av riksdagen, eftersom den skulle innebära en slags negativ lagstiftande funktion. Den lagstiftande makten skulle förbehållas riksdagen och presidenten.

Lagprövningsrättens förespråkare har som det väsentliga argumentet, att rangordningen mellan grundlag och lag medför, att en lag, som strider mot grundlag, får betraktas som icke rättsligt bindande: en sådan lag har blott skenet av lag. Eftersom alla statstjänstemän enligt RF 92 § första stycket noggrant skall iakttaga och följa lag, är de skyldiga att bortse från sådant, som inte är lag. Slutsatsen av detta resonemang blir, att domarna och andra myndighetspersoner måste pröva vad som är lag och inte är lag,

med andra ord en lagprövningsrätt. Att ha det lagstiftande organet till att bedöma, om en tilltänkt lag vore grundlagsstridig, vore olämpligt, eftersom lagstiftaren skulle tala i egen sak. Icke heller brukade man i riksdagen ge stort utrymme åt rättsliga synpunkter, utan det var där partiintressena, som dominerade, och dessa ledde lätt vilse i grundlagstolkningsfrågor. Funnes det icke något utanför riksdagen stående organ, som kunde kontrollera lagarnas grundlagsenlighet, så skulle riksdagen i vanlig lagstiftningsväg kunna fatta det ena grundlagsstridiga beslutet efter det andra och därmed kullkasta grundlagen; med en rösts övervikt skulle majoriteten kunne beröva medborgarna deras i grundlagen garanterade rättigheter. I detta sammanhang påpekas, att lagen under det karolinska enväldet i Sverige-Finland stod över den enväldige kungen. På samma sätt står grundlagen även över legislaturen. Grundlagsstiftare och lagstiftare var abstrakt sett inte samma organ, eftersom väljarnas medverkan krävdes genom nytt val i det grundlagsstiftningsförfarande, som kunde anses som det normala.

### 2.4.3 *Det finländska preventiva lagprövningssystemet*

Ett lagprövningssystem kan knappast sägas existera i Finland ur den aspekten, att man har ett från början genomtänkt, integrerat system, avsett att fungera för lagprövning. Men existerande statsrättsliga kontroller har av doktrinen systematiserats, så att man finner ett antal kontrollstationer, som ett lagförslag måste passera, innan det utfärdas av presidenten och får kraft av lag. Även det praktiskt fungerande konstitutionella livet har bidragit till att man på detta sätt kan ställa upp ett preventivt lagprövningssystem.

Eftersom organ, som utövar dömande funktioner, inte har egen initiativrätt i dessa fall, ligger dessa kontroller antingen på organ, som utövar exekutiva funktioner eller på organ, som deltar i lagstiftningsarbetet.

Följande kontroller finns på den exekutiva sidan:

1) Republikens president skall stadfästa riksdagens lagbeslut (RF 19 §, hans veto kan dock brytas). Presidenten är enligt sin ed pliktig att "upprätthålla republikens konstitution och lagar" (RF 24 §). Grundlagsenligheten hos lagförslag torde böra noggrant övervägas av presidenten, något som accentuerats genom att han enligt RF har rätt att från Högsta domstolen eller Högsta förvaltningsdomstolen eller av båda inhämta utlåtande, både över presidentens egna propositioner och över riksdagens lagbeslut (RF 18 och 19 §§). Här har de högsta dömande organen möjlighet att påverka lagstiftningens utformning redan före dess tillkomst.

2) Justitiekanslern skall vaka över att "myndigheter och tjänstemän följa lag" (RF 46 §) och hans kontroll sträcker sig även till statsrådet, vars sammanträden han äger övervara, och presidenten. Om statsrådsledamot företar något lagstridigt, skall justitiekanslern göra framställning för att rättelse må ske. Sker ej rättelse, kan han erhålla uppdrag att anställa åtal inför riksrätten. Även till presidenten kan justitiekanslern göra sådan framställning, om denne skulle företaga något lagstridigt, men åtal mot presidenten kan bara komma i fråga vid lands- eller högförräderi (RF 47 §).

3) Statsrådsledamot är skyldig att vägra kontrasignera ett grundlagsstridigt presidentbeslut, däri givetvis även inbegripet stadfästelser av lagar (RF 35 §). Kontrasignation krävs för att beslutet skall bli gällande (RF 34 §).

Inom riksdagen finnes följande organ, vilka kan utföra kontroll av lagförslags grundlagsenlighet:

4) Talmannen skall vaka över "att sådant, som strider mot grundlagarna, icke må komma under överläggning" (RO 55 §). I fråga om lagförslags grundlagsenlighet kan han därvid anlita expertis. Skulle riksdagens majoritet ha annan uppfattning, avgöres frågan slutgiltigt av grundlagsutskottet (RO 80 §).

5) Grundlagsutskottet fyller på flera olika sätt den viktigaste funktionen som "konstitutionens väktare". Detta sker på följande sätt:

a) Såsom nyss nämnts, skall utskottet vid tvist mellan talmannen och riksdagens majoritet med för parterna bindande verkan avgöra problemet om en i riksdagen väckt frågas grundlagsenlighet (RO 80 §). Sådana avgöranden förekommer numera blott sällan, men förekom betydligt oftare under mellankrigstiden.

b) Jämsides med sin politiska bedömning gör utskottet även en rättslig bedömning av regeringens, justitiekanslerns och justitieombudsmannens ämbetsberättelser till riksdagen (RO 46 §, AnsvL lag 25/11 1922). Den rättsliga bedömningen är helt dominerande då frågan är, om riksrättsåtal skall anställas.

c) Genom vissa av sina utlåtanden fyller utskottet en viktig rättspolitisk funktion. Dessa utlåtanden ställs formellt till andra utskott och behandlar rättsliga spörsmål, särskilt om medborgarnas fri- och rättigheter enligt regeringsformen, och – vad som kan betraktas som viktigast – frågan, vilken lagstiftningsordning, som skall begagnas vid antagande av ny lag eller ändring av gammal sådan. Med lagstiftningsordning avses här frågan, huruvida ett lagförslag skall antagas enligt det förfarande som gäller för vanlig lag, eller om lagen måste antagas enligt formerna för grundlagsstiftning, på den grund att dess innehåll strider mot grundlagen (RO 66 och 67 och 94 §§, RF 20 och 95 §§). Här är det, som synes, fråga om ett rent lagprövningsförfarande, ehuru på beredningsstadiet och enligt finländsk terminologi av preventiv art. Till hjälp vid sin bedömning brukar utskottet införskaffa expertutlåtanden från statsrättsliga auktoriteter, vilkas synpunkter har stor betydelse. Detta betyder dock ej, att man kan utgå från att politiska bedömningar kommer att hållas i bakgrunden vid utskottets bedömningar. Det kan nämligen vara svårt att erhålla 5/6 majoritet för att få ett lagförslag förklarat brådskande, vilket kan bli nödvändigt, om det skall behandlas enligt grundlagsstiftningsordningen. En liten minoritet skulle då kunna förhindra en lag, som majoriteten ansåg önskvärd. I fråga om den vikt, som skall tilläggas utskottets utlåtanden, är meningarna delade. Somliga anser, att utlåtandet är bindande för riksdagens plenum, andra att det blott är rådgivande.

Den betydelsefullaste faktorn i hela detta system är utan tvivel möjligheten att använda den brådskande grundlagsstiftningsformen för att besluta om lagar, vilka strider mot grundlagarna. I annat fall hade antagan-

det av lagförslagen blivit så fördröjt, att systemet hade varit impraktikabelt, och man hade sannolikt föredragit vanlig lagstiftningsform.

Effekten av detta lagprövningssystem har blivit, att de i regeringsformen garanterade medborgerliga rättigheterna i Finland getts en gränsdragning, som gjort dessa rättigheters grundlagsskydd mer omfattande än i alla andra jämförbara länder, såsom särskilt Sverige, Norge och Danmark. Detta framgår tydligast av de gränser som getts åt egendomsrätten i Finland, där den enskildes skydd är mycket starkt. Till detta resultat ger Paavo Kastari (se särskilt TfR 1948 s. 211 f) följande förklaringar. Genom att riksdagen vet, att någon domstolsprövning i efterhand inte kommer i fråga, är man i lagstiftningssammanhang särskilt noga med att inte vilja överträda grundlagarnas regler. Eftersom man har det brådskande grundlagsstiftningsförfarandet att taga till, föredrar man i kinkiga gränsfall att hellre använda denna form än att riskera att tumma på grundlagarnas regler, eller uttryckt på annat sätt, uttänja omfånget av vanlig lagstiftning så mycket som möjligt (samma hos Karlo Kaira, s. 252). Betydelsefullt har varit, att grundlagsutskottet i så stor utsträckning har lyssnat till den juridiska expertisen. Det har också visat sig, att i sådana krislägen, då en lag, som inskränker de medborgerliga rättigheterna eller på annat sätt strider mot grundlagarnas regler, varit befogad, har det inte varit svårt att samla 5/6 majoritet i riksdagen eller t. o. m. få enhälligt beslut där.

Det kan slutligen vara av intresse att notera Kastaris syn på för- och nackdelar med olika system. Svagheten med domstolarnas lagprövningsrätt är, säger han, att "den avvägning av motstridiga intressen, som ansluter sig till prövningen av en lags konstitutionsenlighet, måste ofta verkställas med å ena sidan någon eller några individers och å andra sidan hela landets eller folkets väl för ögonen. Därför synes den i själva verket bättre lämpa sig för lagstiftningsorganen än för domstolarna, vilkas hela ställning och verksamhet har utformats med tanke endast på att avgöra två enskilda motparters mellanhavanden" (TfR 1948 s. 217). Fördelen med det finländska systemet, då prövningen sker i lagstiftningsskedet, är, att "alla relevanta omständigheter beaktas mångsidigare än i en domstol, vars negativa beslut kan innebära en återbrytning av redan måhända långt hunna fullbordade fakta" (TfR 1948 s. 218 f). Slutligen är det så, att medan "en domstolskontroll, som sker först i efterhand i lagarnas tillämpningsskede, är ägnad att anpassa sig även efter en knappt tillmätt sfär för medborgarrättigheterna, är en övervägning, som sker redan på förhand i lagstiftningsskedet, tvärtom benägen att utmäta denna sfär rätt grundligt, åtminstone då det icke medför nämnvärda praktiska svårigheter att ordna nödvändiga åtgärder i grundlagsstiftningsordning" (TfR 1948 s. 218). Med ett sådant system behöver man inte falla tillbaka på någon flytande rättslig standard, ej heller falla tillbaka på naturrättsligt grundade resonemang eller laborera med ett så svårligen preciserbart begrepp som "välförvärvade rättigheter", utan "bedömningen kan stöda sig på mera formella och fasta, klart juridiska synpunkter" (TfR 1948 s. 219).

Statsförfattningskommittén föreslår, att vid sidan av det preventiva

lagprövningssystemet även införs ett repressivt system. Då i mål inför domstol fråga uppkommer om en rättsregels grundlagsenlighet, skall denna fråga för avgörande hänskjutas till, enligt en meningsriktning, grundlagsutskottet, och enligt en annan meningsriktning till en nyinrättad författningsdomstol.

## 2.5 Käll- och litteraturförteckning

Anttila, Inkeri: Legal protection of professional secrets. AASF B 69:11 s. 93–97. Helsinki 1950.

Björksten, S.R.: Förvärvade rättigheter och lagars retroaktivitet. JFT 1925 s. 457–493, 1926 s. 119–152.

Erich, Rafael: Kompetensfördelning, kompetensprövning och kompetenskontroll enligt Finlands författningsrätt. JFT 1924 s. 72–157.

Erich, Rafael: Domstolarnas befogenhet att åsidosätta grundlagsstridiga lagar. StvT 1930 s. 338–351 (cit. Erich).

Hermanson, Robert: Om domstolarnas befogenhet att pröfva grundlagsenligheten af utkomna författningar. JFT 1884 s. 245–273.

Hermanson, Robert: Om stadgande, som utfärdats såsom lag, men icke tillkommit i grundlagsenlig ordning. JFT 1923 s. 147–158.

Hermanson, Robert: Finlands statsförfattningsrätt. Helsingfors 1924.

Honkasalo, Brynolf: La non-rétroactivité des lois penales. AASF B 69:4 s. 23–28. Helsinki 1950.

Ignatius, Kaarlo: Domstolarna och grundlagsvidriga lagar. TfR 1923 s. 155–161.

Jansson, Jan-Magnus: Grundlagsutskottet som grundlagstolkare. JFT 1955 s. 277–297.

Jansson, Jan-Magnus: Grundlagsutskottets funktioner vid riksdagarna 1939–1952. Helsingfors 1954.

Jansson, Jan-Magnus: Finland och de mänskliga rättigheterna. Vår syn, III, s. 63–92. Helsingfors 1957.

Juridiska föreningens förhandlingar, 1924. 10. Är lag, som tillkommit i strid mot grundlag, rättsgiltig och bindande för domare och annan tjänsteman? JFT 1924 s. 200–220.

Kaira, Kaarlo: Om omfattningen och betydelsen av grundlagsstiftningen i Finland. Festskrift til Poul Andersen, s. 240–253. København 1958 (cit. Kaira).

Kaira, Kaarlo: Le controle de la constitutionalité des lois. AASF B 69:2 s. 13–16. Helsinki 1950.

Kastari, Paavo: Socialiseringssträvandena och egendomens grundlagsskydd i de europeiska länderna. TfR 1948 s. 191–223.

Kastari, Paavo: The fundamental rights of individuals and social groups; their guarantees in modern constitutions. AASF B 69:9 s. 61–76. Helsinki 1950.

Kastari, Paavo: Statsförfattningsrättens särkaraktär. StvT 1957 s. 113–133.

Kastari, Paavo: De medborgerliga fri- och rättigheternas grundlagsskydd i Finland. StvT 1959 s. 285–301.

Kastari, Paavo: Den historiska bakgrunden till Finlands egenartade författningsuppfattning. JFT 1962 s. 127–140.

Lindman, Sven: Statsskick och förvaltning i Finland. 3dje uppl. Helsingfors & Lovisa 1959.

Merikoski. V.: Grunddragen av Finlands offentliga rätt. I. Översatt av C.-H. Lundell. Helsingfors och Vammala 1962 (cit. Merikoski).

Modeen, Tore: Om finländsk medborgares rätt att lämna sitt land och att återvända dit. JFT 1973 s. 215–224.
Modeen, Tore: Utlännings rättsställning enligt finländsk rätt. NAT 1970 s. 250–261.
Nousiainen, Jaako: Finlands politiska system. Stockholm 1966.
Sipponen, Kauko: Some aspects of the delegation of legislative power in Finland. Scandinavian studies in law, 1965 s. 161–176.
Statsförfattningskommitténs delbetänkande 1974 (Kommittébetänkande 1974:27). Helsingfors 1974, stencil.
Wrede, R.A.: Riksdagen och Finlands grundlagar. JFT 1922 s. 73–89.

# 3 Medborgerliga fri- och rättigheter i Norge

*Docent Bo Westerhult*

## 3.1 Sammanfattning; förkortningar

Då lagar har åsidosatts av de norska domstolarna under deras utövning av lagprövningsrätten, har detta skett under hänvisning till två av den norska rättighetskatalogens paragrafer: 97 § (förbud mot retroaktiva lagar) och 105 § (egendomsrätten). Att just dessa två paragrafer kommit till användning behöver i och för sig inte tyda på konservatism hos domstolarna. En orsak kan vara, att egendomsrättens ekonomiska värde för den enskilde är relativt påtagligt. Det kan också bero på att dessa paragrafer, jämte ytterligare några av mindre vikt, är de enda som är av absolut art, d.v.s. att rättigheten inte av stortinget kan modifieras genom lagstiftning. Förbudet i 97 § mot rektroaktiva lagar har ingen begränsning i grunnloven, men har med åren fått alltfler undantag genom rättspraxis och doktrinens tolkning av paragrafen. Enligt 105 § får expropriation blott ske mot full ersättning. Övriga paragrafer av absolut art gäller religionsfriheten (2 §), förbud mot dom utan lag och straff utan dom (96 §), förbud mot censur (100 § första punkten), regel om vad som inte kan förverkas genom brott (104 §), förbud mot upphävande av odels- och åsätesrätten (107 §) samt förbud mot upprättande av fideikommiss samt ärftliga privilegier (108 och 23 §§). En viss begränsning av det innehåll lagstiftaren kan ge rättigheten finns i grunnloven beträffande yttrande- och tryckfriheten (100 § andra punkten), näringsfriheten (101 §) och hemfriden (102 §). I övriga fall finns inga band på lagstiftaren; detta gäller utformningen av dispenser (95 §), den personliga friheten och församlingsfriheten (99 §), regleringen av odels- och åsätesrätten (107 §) samt regleringen av värnplikten (109 §). Samtliga dessa uppräknade paragrafer innehåller rättsregler, som direkt kan tillämpas av domstolarna. Dessutom innehåller grunnloven ett programstadgande om rätten till arbete (110 §). Såsom framgår av denna uppräkning, är rättighetskatalogen varken systematisk eller uttömmande utan snarare något slumpartat sammansatt. Sålunda saknas t. ex. föreningsfriheten helt, och yttrandefriheten är väsentligen reglerad genom analog tillämpning av tryckfrihetsparagrafen.

Några regler om lagprövningsrätt för domstolarna innehåller inte den norska grunnloven. Ej heller gjordes någon reglering av lagprövningsrätten genom lag, varigenom domstolarna frånkänts en sådan rätt. Då fråga om lags förenlighet med grunnloven uppkom i mål inför domstol, fick sålunda

domstolarna själva med utgångspunkt från grunnlovens principer avgöra frågan. I en rad domar alltifrån slutet av 1800-talet har Høyesterett funnit, att det låg inom domstolarnas kompetens att utöva lagprövningsrätt. Denna rättspraxis anses ha tagit formen av statsrättslig sedvana, varigenom principen har fått samma status som grunnlovens regler och blott kan upphävas genom grunnlovsändring. Den norska lagstiftaren – stortinget – kan också sägas ha accepterat lagprövningsrätten genom att på 1920-talet införa procedurregler för Høyesterett, då fråga uppkom om lags oförenlighet med grunnloven. Motiveringen till domstolarnas uppfattning om lagprövningsrättens existens låg väsentligen i grunnlovens maktfördelningssystem, i kombination med det hierarkiska systemet av över- och underordnade rättsregler, med grunnloven på högsta steget.

Domstolarnas – enkannerligen Høyesteretts – utövning av lagprövningsrätten har resulterat i att i knappt 20 mål en bestämmelse i lag eller annan rättslig norm åsidosatts såsom stridande mot grunnlovens regler om vad en lag eller motsvarande får innehålla (materiell lagprövning). Något underkännande på grund av reglerna för en lags tillkomst (formell lagprövning) eller kompetensöverskridande (kompetensprövning) har inte skett. Nästan samtliga fall av underkännanden faller under tiden mellan 1890 och 1931. Samtliga fall av underkännanden har skett under hänvisning till grl. 97 § (förbud mot retroaktiva lagar), stundom i kombination med 105 § (egendomsrätten). Høyesteretts tillämpning av lagprövningsrätten och tolkning av grunnloven väckte gensaga från radikalt håll, och på 1920- och 1930-talet väcktes i stortinget upprepade gånger förslag om ändring av grunnloven, så att lagprövningsrätten upphävdes och/eller §§ 97 och 105 upphävdes eller modifierades. Inget sådant förslag vann framgång.

*Förkortningar*

| | |
|---|---|
| dok. | dokument |
| grl. | grunnloven |
| innst. | Instilling |
| LoR | Lov og Rett |
| O(t) | odelstinget |
| Prp | proposisjon |
| Rt | Norsk Retstidende |
| SF | Stortingsforhandlinger (norskt riksdagstryck) |
| St | Stortingstidende |
| StvT | Statsvetenskaplig tidskrift |
| TfR | Tidsskrift for Retsvidenskab |

## 3.2 Huvuddragen av det norska stats-, förvaltnings- och processrättsliga systemet[1]

### 3.2.1 *Det statsrättsliga systemet*

#### 3.2.1.1 Grunddragen

Den norska grunnloven från år 1814 – vilken f. ö. med 1975 års ingång blir den äldsta skrivna författningen i Europa – är uppgjord efter den planritning, som var dominerande vid tiden för dess tillkomst, nämligen uppdelning av den politiska makten på organ, som skulle balansera varandra, enligt maktdelningslärans system. Makten – eller, mera strikt uttryckt, de statliga funktionerna – har spaltats upp på gängse sätt mellan kungen, stortinget och domstolarna. Som ideologisk bas för sin tillkomst hade grunnloven dessutom folksuveränitetsläran – folket skulle efter kielfreden självt bestämma sitt öde och ge sig självt en konstitution – och denna återspeglas numera direkt i grunnloven genom att grunnlovsändring enbart är folkrepresentationens sak, icke monarkens, och kan även sägas framgå av att kungens vetorätt i lagfrågor alltifrån grunnlovens tillkomst enbart varit suspensiv.

Vid utskiftningen av makten åstadkom grundlagsfäderna inte något perfekt balanssystem, utan möjligheten fanns, att övervikten kunde hamna hos stortinget, något som också skett och manifesterats både genom grunnlovsändringar, statsrättslig sedvana och konstitutionell praxis. Kungen erhöll "den udøvende magt", eller med svensk terminologi den styrande makten, samt andel i lagstiftningsmakten (se nedan). Stortinget framträdde som dominerande lagstiftare; vissa frågor avgöres av stortinget icke genom lag utan genom s. k. plenarbeslut, vari kungen inte medverkar på annat sätt än genom initiativrätt. Den viktigaste av dessa frågor är de finansiella besluten kring statens budget. Stortinget utövar vidare genom riksrättsinstitutet konstitutionell kontroll över kungens rådgivare; denna kontroll är i första hand juridisk men kan få politisk anstrykning. Den dömande makten skulle självfallet innehas av domstolarna.

Detta balanssystem är numera kastat över ända genom parlamentarismens seger. Den parlamentariska principen är inte såsom i Danmark och Sverige grundlagsfäst, utan får anses vara konstitutionell praxis eller rättslig sedvana; det parlamentariska genombrottet skedde år 1884. Kungens makt utövas sålunda i realiteten av ministrarna – vid val av ny regeringschef gäller dock särskilda politiska och konstitutionella kutymer – och ministrarna är i sin tur beroende av stortinget. Det kan i detta samman-

[1] Framställningen i detta avsnitt – liksom delar av framställningen i det följande – grundar sig, vad avser de statsrättsliga förhållandena, på de norska standardverken, av professorerna Frede Castberg och Johs. Andenæs. Vad avser innehållet i detta avsnitt finns inga meningsskiljaktigheter mellan auktoriteterna, och några litteraturhänvisningar har därför ej ansetts erforderliga. Huvuddragen av det processrättsliga systemet är framställt på grundval av verk av Johs. Andenæs, Per Augdahl samt E. Alten. Beträffande vilka källor och vilken litteratur som använts, hänvisas till litteraturförteckningen.

hang nämnas, att kungen–regeringen inte har upplösningsrätt gentemot stortinget och alltså saknar detta korrektiv och denna påtryckningsmöjlighet, som annars är vanlig i parlamentariskt styrda stater.

### 3.2.1.2 Normgivningsfunktionen

*Former.* Rättsregler kan ges i form av grundlag, vanlig lag, plenarbetslut, provisorisk förordning, kyrklig förordning, förordning på grundval av delegation samt förordning på grundval av kungens befogenhet att leda förvaltningen. Grunnlovens nuvarande innehåll styr delvis vad som skall bestämmas i grundlagsform: ändring eller upphävande av en grunnlovsregel kräver givetvis grundlags form. Så är självfallet även förhållandet med tillägg till grunnloven; någon avgränsning för vad som kan beslutas i grundlags form finns inte (regeln i grl. 112 §, att förändringar av grunnloven ej får strida mot "denne Grundlovs Principer" uppfattas av doktrinen på det sättet, att den ej utgör någon skranka). Vad som *kan* bestämmas genom vanlig lag, är ej innehållsmässigt begränsat (formellt lagbegrepp), men ett materiellt lagbegrepp är utgångspunkten, då man skall avgöra, när lags form är nödvändig för ett beslut. Ur lagprövningsrättens synvinkel är lagbegreppet av mindre betydelse. Alla rättsregler, oavsett deras form, behandlas i detta avseende på likartat sätt. Det formella lagbegreppet kan ej sträckas så långt, att man med hjälp därav skulle kunna inkräkta på de funktioner, som enligt grunnloven tillhör kungen eller domstolarna. Genom plenarbeslut regleras en rad ämnen, som ej behöver regleras i form av vanlig lag; viktigast av dessa är statsbudgeten med tillhörande skattelagstiftning. Genom provisorisk förordning kan kungen reglera "Handel, Told, Næringsveie og Politi" (grl. 17 §), dvs. ungefär samma ämnesområde som enligt 1809 års svenska RF kunde regleras genom ekonomisk och administrativ lagstiftning. På grundval av delegation från stortinget kan kungen eller underordnad myndighet eller kommunalt organ utfärda föreskrifter, som eljest skulle fastställts i lags eller plenarbesluts form. Genom vanliga förordningar kan administrationens organisation och arbetssätt bestämmas.

*Procedurer.* Grundlag tillkommer genom stortingsbeslut med 2/3 majoritet av avgivna röster – quorum är dock 2/3 av ledamöterna i detta fall; mellan förslagets framläggande och beslutet skall dock komma val till stortinget. Kungamakten medverkar inte vid grundlagsstiftning, men får anses ha initiativrätt.

Proceduren vid stiftande av vanlig lag kan bli något mer omständlig. Vid lagstiftning uppdelas stortinget i två avdelningar, odelsting och lagting. Initiativrätt har odelstingets ledamöter och kungen. Efter odelstingets beslut, som alltid skall fattas först, behandlas lagförslaget i lagtinget. Godtar detta förslaget – och annat sker blott i undantagsfall – sänds det till kungen för sanktionsbehandling. I annat fall återgår förslaget till odelstinget. Detta kan nu låta förslaget helt falla bort, eller vidhålla sitt första beslut, eller godtaga vissa av lagtingets anmärkningar, eller godtaga samtliga lagtingets anmärkningar. I de tre senaste fallen återgår förslaget till lagtinget. Föreligger det sistnämnda fallet, sänds lagen

sedan till kungen för sanktion. I de övriga fallen har lagtinget att välja mellan att godtaga odelstingets sista lagbeslut i dess helhet eller förkasta det. Väljer lagtinget att förkasta det, fattas det slutliga beslutet i det samlade stortinget. Om odelstingets sista förslag här uppnår 2/3 majoritet, sänds det till kungen för sanktion, eljest är det förkastat. Efter behandlingen i stortinget krävs kungens bifall till förslaget för att det skall bli lag. Om kungen vägrar sådan sanktion, kan stortinget dock tvinga igenom förslaget, om det efter nytt val till stortinget låter förslaget genomgå lagstiftningsproceduren. Efter detta andra beslut behövs ej kungens sanktion. Dennes s. k. vetorätt är sålunda blott suspensiv. På grund av parlamentarismen är denna vetorätt dock betydelselös, utom i något extremt undantagsfall, såsom t. ex. något grovt förbiseende från stortingets sida. Beträffande lagstiftningsproceduren kan i övrigt nämnas, att lagförslag nästan alltid framläggs av kungen–regeringen, sedan det utarbetats i departementet, i större saker ofta föregånget av utredning genom särskilt tillsatt kommitté. Utskottsbehandling brukar alltid föregå lagförslagets behandling i odelstinget.

Plenarbeslut fattas av stortinget i dess plenum, därav namnet. Proceduren för ett sådant beslut blir sålunda formellt sett mycket enkel, jämfört med lagstiftningsproceduren, men förfarandet med kommittéer, departementsberedning och stortingsutskott brukar vara detsamma som vid lagbeslut. Sanktionsrätt för kungen föreligger ej heller. Stortingets beslut fattas med enkel majoritet.

Förordningar, oavsett deras benämning, beslutas av kungen enligt reglerna om behandling av regeringsärenden, vilket som regel innebär konseljbeslut efter behandling i vederbörande departement. Lagstiftningsbefogenhet kan även delegeras till myndighet under kungen och till kommunalt organ.

### 3.2.1.3 Den statsrättsliga kontrollen

Den statsrättsliga kontrollen kan i Norge liksom i andra parlamentariskt styrda länder utövas i samband med folkrepresentationens granskning av regeringens förslag och genom debatter i samband därmed och i samband med muntliga redogörelser och skriftliga meddelanden, som lämnas av regeringen. Den kan också ske genom interpellationer med efterföljande debatt samt frågor från stortingsledamöter.

Kontrollfunktionerna är emellertid även i viss utsträckning institutionaliserade. Statsrådsprotokollen granskas av stortingets utskott, och denna granskning kan i yttersta fall ge anledning till beslut om riksrättsåtal mot vederbörande minister. Stortinget kan låta anställa undersökningar av olika förhållanden samt kan i samband därmed ålägga envar att infinna sig inför stortinget för berättelser eller vittnesmål. Stortinget tillsätter vidare fem riksrevisorer, som med hjälp av sitt kansli granskar såväl regeringens som förvaltningsmyndigheternas räkenskaper. År 1962 infördes i Norge efter svenskt och danskt mönster befattningen som "stortingets ombudsmann for forvaltningen".

Beslut om riksrättsåtal fattas av odelstinget. Riksrätten är sammansatt

av ledamöter ur lagtinget och ur Høyesterett, varvid de förstnämnda normalt sett kommer att vara dubbelt så många som høyesterettsdomarna. Genom sina domar kan riksrätten komma att avgöra författningsrättsliga spörsmål. Riksrättsåtal har i Norge förekommit oftare än i Sverige och senast på 1920-talet. Fällande domar har även förekommit. Det är dock föga troligt, att institutet kommer till användning annat än i exceptionella fall.

Stortingets ombudsman väljes givetvis av stortinget och har ungefär samma funktioner som den svenska justitieombudsmannen. Till skillnad från de svenska förhållandena men i likhet med de danska ligger icke domstolsväsendet under hans granskningsområde. Beslut i konselj tillhör ej heller ombudsmannens kontrollområde, men däremot beslut fattade av statsråd i egenskap av departementschef. Den som vill vända sig till ombudsmannen med klagomål, behöver icke ha uttömt besvärsmöjligheterna. Rätten att framföra klagomål prekluderas efter ett år. Ombudsmannens bedömning gäller såväl lagligheten som lämpligheten av förvaltningsavgöranden; i sistnämnda fallet skall han dock blott ingripa, om beslutet är "klart orimligt". Han har dock ej befogenhet att fatta beslut om åtal, utan har väsentligen vägledande funktioner.

Den ovanstående översikten redovisar blott möjligheterna till kontroll över regeringen och förvaltningen ifrån stortingets sida. Vad finns det då för kontrollorgan gentemot stortinget eller dess organ? Svaret blir: i princip inga, såvida icke domstolarnas lagprövningsrätt räknas som ett sådant. Minoritetsgarantier är reglerna om kvalificerad majoritet vid grunnlovsändringar (grl. 112 §) och vid överlåtelse av statsfunktioner till ett internationellt organ (grl. 93 §). Folkomröstning kan blott anställas efter stortingsbeslut i det konkreta fallet. Stortingsledamöterna kan dock ställas under åtal inför riksrätten för straffbart förhållande i befattningen.

### 3.2.2 *Förvaltningsmyndigheternas ställning*

Förvaltningsmyndigheterna står i princip i ett underordnandeförhållande till kungen-regeringen av den typ som är vanlig i ett förvaltningshierarkiskt system. Den norska förvaltningen har även i övrigt detta förvaltningssystems karakteristika, med indelning i förvaltningsgrenar samt ett subordinationssystem både inom myndigheterna och i myndigheternas förhållande till överordnade förvaltningsorgan.

Såsom topporgan för förvaltningen har kungen–regeringen befogenhet att ge order till förvaltningsmyndigheterna, såvitt en lag eller ett plenarbeslut ej lägger hinder i vägen. Dessa order kan vara av generell typ, dvs. förvaltningsförordningar, men även avse hur ett konkret fall skall behandlas. Det är även möjligt att fråntaga en myndighet behandlingen av en konkret sak och låta beslutet fattas enligt reglerna om regeringsärenden. Slutligen har kungen-regeringen befogenhet att ändra eller omintetgöra ett redan fattat beslut av en underordnad myndighet, även här under förutsättning, att en lag eller ett plenarbeslut ej lägger hinder i vägen. Som ytterligare en begränsning av denna befogenhet tillkommer den förvaltningsrättsliga principen att en rättighet, som genom det första beslu-

tet skapas för den enskilde, ej kan fråntagas honom. Möjligheten till toppstyrning av förvaltningen är sålunda större i Norge än i Sverige, där ämbetsmän och myndigheter i vissa fall kan vägra taga emot order om handläggningen av enskilda fall, och där ärenden föres till högsta instans blott genom överklagande- eller underställningsinstituten.

### 3.2.3 *Domstolarnas ställning*

Domstolsväsendet är i princip uppbyggt som ett treinstanssystem, såsom t. ex. i Sverige, med underrätter, lagmansretter – motsvarande hovrätterna – och en Høyesterett.

I *civilmål* finns ytterligare en instans, där saken i regel först skall behandlas, nämligen det s. k. "forliksrådet", som i princip skall finnas i varje kommun och som väljes av kommunen (ledamöterna behöver sålunda inte vara och är vanligtvis icke jurister). Dess uppgift framgår av namnet; under vissa omständigheter kan det dock även fälla domar. I underrätten behandlas saken normalt sett av en fackmannadomare, men här kan två lekmän – domsmenn – under vissa omständigheter på lika fot taga säte i rätten. På samma sätt kan fyra, alternativt två, domsmenn taga säte i lagmansretten jämsides med de tre fackmannadomarna där. Høyesterett består av enbart fackmannadomare. I varje avdelning sitter fem domare. I vissa fall arbetar Høyesterett icke på avdelningar utan i plenum, och i detta sammanhang är av intresse att nämna, att så sker, om "to eller flere av rettens medlemmer vil bygge avgjørelsen på at bestemmelse i en lov, stortingsbeslutning eller provisorisk anordning er i strid med Grunnloven" (lag 25/6 1926 m. s. ä., Alten s. 16 f). Då sådant fall förekommer, skall justitiedepartementet underrättas, och representant för detta kan infinna sig vid målets behandling.

I civilmål – liksom i brottmål – är ett påstående om ogiltigheten hos en lag troligast som en rättsinvändning från svaranden. I civilmål kan emellertid detta påstående även förekomma från kärandens sida, då denne för fastställelsetalan. Han vill då ha fastslaget, att en viss rättsregel inte har några rättsverkningar för hans del.

I *brottmål* kan de ovannämnda forliksråden komma att fungera men blott vid ett enskilt åtal, och de har då ej dömande myndighet. Underrätten har samma sammansättning som i civilmål, blott det att härvid domsmennen i regel skall medverka i domstolen. Lagmansretten består av fackmannadomare, men i brottmål biträdes den av en "lagrette" dvs. jury, med 10 ledamöter. Høyesterett består i avdelning av fem fackmannadomare, men kan enligt de ovannämnda reglerna även döma i plenum. Dess kjæremålsutvalg kan i viss utsträckning utöva direkt dömande myndighet.

Beroende på brottets grovhet samt även en del andra omständigheter kan ett brottmål tagas upp i lagmansretten som första instans, men i det helt dominerande antalet mål är underrätten första instans. Lagrettens uppgift är av typisk juryart, dvs. att uttala sig i skuldfrågan. Dess utslag är dock numera inte i allo bindande för domstolen.

Fackmannadomarna är normalt sett oavsättliga ämbetsmän; principen

upprätthålls dock ej helt, i det att domare kan tillfälligtvis konstitueras som vikarier och i samband med planerade omorganisationer. Forliksrådet väljs av kommunfullmäktige för fyra år i taget. På samma sätt och tid väljs domsmennen och lagrettemennen, men de väljes i så stort antal, att en viss omsättning kan ske från en rättegångsdag till en annan. För de olika rättegångarna uttagas domsmenn och lagrettemenn genom lottdragning. I vissa fall kan de särskilt uttagas genom beslut av domaren.

## 3.3 De norska grundlagsskyddade fri- och rättigheterna

### 3.3.1 *Allmän översikt*

Den norska grunnlovens sista avsnitt har som överskrift orden "almindelige Bestemmelser". Detta omfattar tjugoen paragrafer, nämligen 92–112 §§. Här återfinner man relativt väl samlade de norska fri- och rättigheterna. Dessa är dock ej så systematiskt utvalda, utformade och samlade, att man kan tala om en rättighetskatalog. Även i de övriga avsnitten i grunnloven finner man regler, som skulle tillhöra en sådan katalog. Sålunda finnes regeln om religionsfrihet, vilken infördes först år 1964, i grunnlovens 2 §. Även till andra paragrafer utanför slutavsnittet i grunnloven kan det finnas anledning att anknyta, såsom framgår av den kommande redogörelsen. Slutavsnittet innehåller emellertid inte bara regler med anknytning till fri- och rättigheterna. Där finns även en del paragrafer, som helt kan bortses från i detta sammanhang. Detta gäller 92–94, 98, 106, 111 och 112 §§. De återstående paragraferna kommer att bli föremål för behandling här. Någon särskild redogörelse lämnas inte för rösträttsreglerna i grunnloven (50 ff §§), ehuru rösträtten kan sägas tillhöra de politiska rättigheterna.

### 3.3.2 *Rättighetskatalogen*

#### 3.3.2.1 Personlig frihet och integritet

Grunnlovens reglering av den personliga friheten och den kroppsliga integriteten återfinns i 96 och 99 §§. Den sistnämnda förbjuder i första punkten frihetsberövande utan stöd av lag eller på annat sätt än lagen anvisar: "Ingen maa fængslig anholdes, uden i lovbestemt Tilfælde og paa den ved Lovene foreskrevne Maade". Såsom framgår av formuleringen, lämnas lagstiftaren fria händer att i detta avseende utforma reglerna om frihetsberövanden, och paragrafen får därför anses ha liten betydelse, i det att den legalitetsprincip, som proklameras genom paragrafen, även dessförutan får anses tillhöra det norska rättsliga systemet. Det torde sålunda vara klart, att frihetsberövande på sedvanerättslig grund ej får äga rum, ehuru denna regel i äldre tid icke beaktades. Med fängsling avses i denna paragraf alla frihetsberövanden, som icke är av straffkaraktär. I anslutning till denna huvudprincip föreskrivs i samma stycke, att av vederbörande tjänstemän kan utkrävas ansvar, vari får förstås även skadestånd, för ett icke lagligen grundat frihetsberövande. Genom vanlig lag-

stiftning har denna regel försetts med förbehåll i form av ett subjektivt rekvisit och därigenom inskränkts, något som i doktrinen inte anses strida mot grunnloven.

I 96 § återfinns några inom straffprocessen välkända principer: "Ingen kan dømmes uden efter Lov, eller straffes uden efter Dom". Att ingen kan straffas utan dom innebär, att straff inte kan åläggas genom administrativt beslut eller ens genom ett lagbeslut i det konkreta fallet. Med "dom" måste avses ett beslut enligt procedurreglerna för de dömande organen. Dessa reglers utformning lägger visserligen inte grunnloven några skrankor för. Dock anses att elementära rättssäkerhetsgarantier därvid måste vara tillgodosedda, så att ett beslut efter en inkvisitorisk process med dålig möjlighet för den anklagade att försvara sig inte fyller de krav grunnloven kan anses ställa på begreppet "dom". Frågan, om med "dom" avses enbart norsk dom, har besvarats nekande av stortinget, men har ännu icke varit föremål för domstols prövning (Andenæs, Alminnelig straffe-rett, s. 502 f).

I regeln talas om straff, och fråga blir då var gränsen skall gå mellan vilka frihetsberövanden (och andra ev. sanktioner), som skall betraktas såsom straff, och vilka som icke skall betraktas såsom straff. De sistnämnda faller ju inte under denna regel, utan under 99 §, som ger sämre rättssäkerhetsgarantier. Administrativa frihetsberövanden kan i realiteten ha karaktär av straff, och gränsen mot straffen har blivit oklarare genom utvecklingen inom kriminalvården, där individualpreventiva och resocialiserande åtgärder ges stort utrymme. Gränsen får fortfarande dragas efter principen, att straffet grundar sig på ett beteende i det förgångna medan det administrativa frihetsberövandet grundar sig på det aktuella läget för individen och på en prognos om framtiden. På en punkt har lagstiftningen tänjt ut grunnlovens föreskrift i detta avseende. Det gäller disciplinstraff. Sådana kan förekomma i fängelser, tvångsarbetsanstalter, skolor och militärväsendet. Dessa ådömas i administrativ väg, dock givetvis med stöd av lag. Ej heller har denna paragraf ansetts lägga hinder i vägen för strafföreläggande.

Det nyssnämnda förbehållet vid disciplinstraff grundar sig på det första ledet i 96 §, i det att ingen kan dömas utan lagstöd. En konsekvens av detta skulle vara, att en handling inte skulle kunna betraktas som brottslig utan lagstöd (paragrafen är givetvis i sin helhet inriktad på straffprocessen). Emellertid anses i praxis försiktiga analogislut såsom tillåtliga. Sålunda har förbud mot försäljning också uppfattats som förbud mot byte, och förbud att utan tillstånd föra ångfartyg har uppfattats som omfattande även motorfartyg. Ett skäl till att sådana analogier tillåts, torde vara, att det är svårt att draga gränsen mellan analogislut och utfyllande tolkning av lagens föreskrift. Straffdom efter en sedvanerättsregel får dock anses utesluten. Andemeningen i paragrafen är riktad mot godtycklig straffrättskipning.

Beträffande straffens utformning innehåller grunnloven blott en, något säregen, bestämmelse. I 104 § föreskrivs, att en persons fasta egendom eller hans förmögenhet i sin helhet ej kan konfiskeras såsom straff på grund av brott. Bakgrunden till bestämmelsen är, att sådana straff drab-

bar mer den skyldiges familj, i all synnerhet om detta straff kombineras med dödsstraff. Regeln anses dock ej begränsa utformningen av böteslagstiftningen, så att böter ej skulle få göras hur höga som helst.

I den ovan behandlade 96 § finnes också en regel till skydd för den personliga integriteten. I paragrafens andra punkt sägs: "Pinligt Forhør maa ikke finde Sted". Regeln riktar sig mot den före grunnlovens tillkomst ännu tillåtna tortyren. Tortyr är sålunda förbjuden inom rättsväsendet. Nutida doktrin vill i begreppet "pinligt Forhør" innefatta inte bara fysiskt smärtsamma metoder utan även psykiskt nedbrytande förhörsmetoder. Även inspärrning i syfte att få en person att erkänna anses oförenlig med denna paragraf. Om en person å andra sidan överhuvud vägrar uttala sig, anses inspärrning i syfte att bryta detta motstånd såsom tillåtet.

### 3.3.2.2 Hemfrid

I 102 § regleras hemfriden. Paragrafen lyder: "Hus-Inkvisitioner maa icke finde Sted, uden i kriminelle Tilfælde". Paragrafens tolkning blir avgörande för dess räckvidd. Straffprocesslagens regler för husrannsakan har regler till skydd för den enskilde, vilka går längre än vad grunnloven synes kräva.

Paragrafen kan uppfattas så, att husrannsakan blott skall få äga rum som ett led i förundersökningen av ett misstänkt brott. Så uppfattas emellertid inte regeln av doktrin och rättspraxis. Husundersökningar i kontrollsyfte anses tillåtna, såsom enligt byggnads-, brand- och hälsovårdslagstiftning. Syftet med dessa kontroller skall dock icke primärt vara att upptäcka brott. Med denna tolkning har hela paragrafen ställts på huvudet. Bakgrunden till denna tolkning är det sätt, på vilket uttrycket "kriminelle Tilfælde" uppfattas. Begreppet förstås så, att det skall vara fråga om grövre lagöverträdelser, och hela paragrafen skulle sålunda då betyda, att om husrannsakan skall få användas i brottsförföljningen, skall sådan blott få äga rum vid brott av viss svårhetsgrad. Då grunnloven inte lämnar någon anvisning om var denna gräns skall dragas, kommer lagstiftaren och myndigheter att få tämligen fria händer. Det kan också nämnas, att paragrafen blott anses skydda en persons bostad; hans person eller andra uppehållsplatser, såsom kontor o. d. anses inte skyddade.

### 3.3.2.3 Tryck- och yttrandefrihet

Grunnlovens paragraf 100 ger de grundläggande reglerna om tryckfriheten. Reglerna kan i viss mån användas analogt på uttalanden, gjorda på annat sätt. Reglerna, som stått oförändrade sedan grunnlovens tillkomst, har inte hindrat, att tryck- och yttrandefriheten i lag fått en reglering, som inte överensstämmer med paragrafens regler. Den har dock haft betydelse för lagtolkningen i en rad mål med anknytning till den personliga friheten.

För det första stadgar paragrafen, att "Trykkefrihed bør finde sted". Innebörden av detta är ett förbud mot censur och annan förhandsgransk-

ning av skrift, innan den får utges. I detta får också anses ingå, att man skall ha rätt att fritt utge och sprida tryckt skrift. Detta anses dock ej hindra, att, om polisen får kännedom om att en ej utgiven skrift är brottslig, skriften tages i beslag, i enlighet med reglerna om förberedelse av brott och med avsikt att förhindra brottets fullbordan. Regeln anses inte kunna användas analogt för att förbjuda t. ex. film- och teatercensur.

Förbudet mot censur innebär emellertid s. k. formell tryckfrihet, som dock är viktig, även om lagstiftaren skulle kunna kriminalisera vilka yttranden som helst i tryckt skrift. I paragrafens andra punkt finns en regel, som skall säkerställa ett visst mått av materiell tryckfrihet, dvs. vissa uttalanden skall alltid vara straffria och icke kunna kriminaliseras av lagstiftaren. I paragrafen uppräknas vad som kan straffbeläggas. Vederbörande skall själv genom skriften ha angripit eller uppmanat andra att angripa några uppräknade skyddsobjekt. Först nämnes "Ulydighed mod Lovene". Såsom framhållits i norsk doktrin, är denna formulering illa genomtänkt, eftersom det därigenom skulle kunna vara möjligt att lagstiftningsvägen kriminalisera vilka yttranden som helst, t. ex. genom en lag med förbud mot kritik av regeringens politik. I doktrinen hävdas därför med styrka, att uttrycket måste uppfattas mycket inskränkt, dvs. att med "lov" inte menas formell lag utan materiell lag i inskränkt bemärkelse. De gärningar som skall avses med formuleringen, är uppmaning till brott eller förhärligande av brott. Nästa grupp utgörs av "Ringeagt mod Religionen, Sædelighed eller de konstitutionelle Magter". Även här skulle en extensiv tolkning av lagbudet kunna medföra, att saklig kritik och meningsutbyte på det politiska, religiösa eller kulturella planet straffbelades. Doktrinen är emellertid angelägen om att ge lagbudet en snäv tolkning. Det är inte innehållet utan blott formen, dvs. den anstötliga formen för yttrandet, som skulle kunna vara straffbart. Stöd för en sådan tolkning finns i sista punkten: "Frimodige Ytringer om Statsstyrelsen og hvilkensomhelst anden Gjenstand ere Enhver tilladte". Denna regel anses också kunna tillämpas på yttranden, framställda på annat sätt än i tryckt skrift. Grundlagsregeln ger dock blott skydd för opinionsyttringar; påståenden eller faktameddelanden som skadar det offentliga eller den enskilde är inte skyddade, såsom t. ex. röjande av militära hemligheter. Därefter nämns som straffvärt "Modstand mod disses /de konstitutionelle Magters/ Befalinger". Denna regel får ingen självständig betydelse med den tolkning som gjorts av första ledet av denna punkt. Sist i uppräkningen av straffbara handlingar nämns "fremført falske og ærekrænkende Beskyldninger mod Nogen". Lagstiftningen har här inte alls följt grunnlovens anvisningar. Även sanna beskyllningar kan straffas som ärekränkande, och inte bara beskyllningar utan även ringaktande uttryck. Som en förutsättning för straffbarhet i samtliga uppräknade fall sätter grunnloven, att gärningen skett "forsætligen og aabenbare". Att gärningen varit uppsåtlig uppfattas dock så, att det blott krävs att själva handlingen kan karakteriseras så. Om någon trodde att en ärekränkande beskyllning var sann, befriar det honom icke från ansvar.

### 3.3.2.4 Församlingsfrihet

Den norska grunnloven innehåller ingen regel om *föreningsfriheten* och blott en ytterst rudimentär bestämmelse om *församlingsfriheten*. I övrigt är detta fält ej begränsat för lagstiftaren.

Grunnlovens regel om församlingsfriheten finns i andra st. i 99 §. Därmed avses att begränsa de fall, i vilka militär personal får användas för att skingra en folksamling. Paragrafen riktar sig mot "Regjeringen" och lämnar öppet för lagstiftaren att i andra fall än det i paragrafen angivna reglera användningen av militär personal mot civilpersoner. Den förutsättning grunnloven anger för sådan användning av militärmakt är, att "nogen Forsamling maatte forstyrre den offentlige Rolighed og den ikke øieblikkelig adskilles", sedan upprorslagen tre gånger ljudeligen upplästs av vederbörande civila myndigheter. Det i paragrafen angivna fallet får inte tolkas extensivt, ty därigenom skulle militär kunna användas mot nästan vilken folkhop som helst, utan det måste vara frågan om ett kvalificerat störande av allmän ordning, vilket kan betecknas som upproriskhet eller embryo därtill. Går folkmassan till attack, innan uppläsningen gjorts, torde enligt nödvärnsregler militärt våld ändå få tillgripas.

### 3.3.2.5 Religionsfrihet

År 1964 infördes som ett första st. i grl. 2 §: "Alle Indvaanere af Riget have fri Religionsøvelse". Bestämmelsen har en märklig historia. Dess motsvarighet fanns med i grunnlovsförslaget 1814 men föll bort vid redigeringen. 150 år efter grunnlovens tillkomst blev den på nytt infogad i grunnloven. Vid regelns tillkomst uttalades, att man därigenom inte gjorde någon ändring av de bestående rättsliga förhållandena utan blott kodifierade en regel, som man redan tidigare beaktat.

Eftersom lagstiftaren tidigare varit obunden av grunnloven, är frågan, om den nyinförda regeln på något sätt kommer att begränsa lagstiftarens möjligheter att reglera det religiösa livet. Är regeln bara en proklamation, som lagstiftaren har frihet att utfylla, eller har den ett materiellt innehåll? Vissa gränser torde den sätta, men det är svårt att ange deras exakta placering. Inom vissa ramar torde religionsutövandet vara fredat för lagstiftaren. En gräns för lagstiftaren borde vara, att religionsfrihet innebär ett visst mått av yttrande-, förenings- och församlingsfrihet. En gräns för religionsfriheten måste å andra sidan vara, att vilken verksamhet som helst inte kan vara tillåten under religiös täckmantel. Brottslig eller osedlig verksamhet kan inte vara tillåten, även om den ingår i en religiös sekts religionsutövning. Ett annat problem, som förbigås här, är frågan, om existensen av en statskyrka strider mot religionsfriheten.

### 3.3.2.6 Egendomsrätt

Grunnlovens 105 § har följande lydelse: "Fordrer Statens Tarv, at Nogen maa afgive sin rørlige eller urørlige Eiendom til offentlig Brug, saa bør han have fuld Erstatning af Statskassen". Beståndsdelarna i denna regel kräver

var för sig närmare utläggningar, hur enkel regeln än må förefalla att vara.

Regeln säger sålunda, att vid expropriation skall ("bør" i grunnlovstexten är gammalnorska med innebörden "skall") den, från vilken man exproprierar, ha full ersättning för sin egendom. Det första problemet, som bör behandlas, ligger i det sistnämnda ordet: vad menas med egendom? Det kan då för det första konstateras, att det inte är äganderätten i sig (m. a. o. det sakrättsliga skyddet), som fastslås i denna paragraf. Tvärtom säger ju paragrafen, att individen kan vara beredd att få avstå från sin egendom. Något hinder för nationalisering eller socialisering utgör sålunda inte denna regel, om blott full ersättning lämnas. I linje med detta ligger, att det inte är bara sakrättsligt skyddad egendom, såsom innehav med äganderätt och panträtt, som skyddas av paragrafen, utan även alla andra rättigheter, som kan ingå i en persons förmögenhetsmassa. Som exempel kan nämnas fordringar av olika slag, såsom genom försträckning och andra kontraktsrättigheter, andelar i aktiebolag och ekonomiska föreningar, m. a. o. allt som har ekonomiskt värde. Man kan dock icke omvänt säga, att det, som icke har ekonomiskt värde utan blott affektionsvärde icke kan bli föremål för expropriation; det kan exproprieras, och ersättning behöver då ej utbetalas. Ett exempel på detta är statens försök att lätta på skuldbördan för de skuldsatta lantbrukarna under 1930-talet. Då den första åtgärden i denna riktning underkändes av Høyesterett, utfördes operationen på det sättet, att staten exproprierade fordringsägarnas rätt, och därvid sattes värdet av denna rätt till noll, beroende på att gäldenärerna saknade betalningsförmåga och fordringen sålunda betraktades som värdelös. Paragrafen anses även analogt tillämplig för expropriation av arbetsprestationer. En sådan kan givetvis också betraktas som en form av skatt, och i sådant fall är inte denna paragraf tillämplig. En grundläggande synpunkt på gränsdragningen här är, att 105 § skall förhindra slumpmässigt godtycke, och m. a. o. innebära en likhetsgrundsats. Om det för det helas bästa krävs, att någon individ skall avstå från någon egendom, bör också samhället i sin helhet vara med och bära den ekonomiska bördan. Bördorna i samhället skall inte slumpmässigt fördelas så, att det bara blir någon egendomsinnehavare – vilken som helst – som skall bära oproportionerligt stor del. Om sålunda arbetsprestationer utkrävs av en större grupp individer generellt, får detta ej anses strida mot skyddet för egendomsrätten. Utkrävs arbetsprestationerna av ett fåtal personer, t. ex. av experter i nyckelställning, blir 105 § analogt tillämplig. Detta torde även gälla, om själva lagen ges generell utformning men det är uppenbart, att den tar sikte på vissa personer. Grundlagen anses inte kunna kringgås på detta sätt.

Därnäst kommer frågan om innebörden av att man skall "afgive" sin egendom. Det grundläggande är givetvis här, att ordet innebär en förmögenhetsöverflyttning. Men ibland måste en ägare lämna ifrån sig sin egendom, utan att det sker en förmögenhetsöverföring, beroende på att egendomen t. ex. förstöres. Det kan gälla husdjur, drabbade av sjukdom, ett fallfärdigt hus som innebär fara för omgivningen och måste rivas, eller en bitsk hund, som går till angrepp. Blir egendomen i sådana fall förstörd – djuren dödade och huset rivet – därför att egendomen är farlig för om-

givningen, anses 105 § inte tillämplig. I egendomsrätten anses sålunda inte innegå rätt att inneha egendom, som innebär fara för andra. Påbjuds däremot förstörelse av föremål som normalt sett inte innebär fara, t. ex. hus i en vägkrök eller vid en flygplats, måste ersättning ges enligt 105 §.

Den svåraste frågan vid avgränsningen av begreppet "afgive" ligger i hur rådighetsinskränkningar skall bedömas. Därom har det också varit delade meningar i doktrinen. Det är uppenbart, att 105 § inte innebär något hinder för sådana. Frågan är, om de skall likställas med expropriation, så att de måste ske mot ersättning. Som huvudprincip anses gälla, att staten kan utfärda föreskrifter om förfoganderätten till egendom, utan att detta anses som ersättningsgrundande. Det viktigaste området är givetvis förfoganderätten över skog och mark, men kan även beröra bestämmelser om prissättning, om förbud mot eller påbud om tillverkning av viss vara. Emellertid får sådana förfoganderättsinskränkningar inte vara av den arten, att de faktiskt utgör ett expropriationsingrepp. Men var gränsen här går, är ingalunda klart, och ej heller doktrinen torde här vara klar över var gränsen går. Det är svårt att här tillämpa principerna att vad som göres för samhällsnyttans skull är tillåtet utan ersättning, medan å andra sidan den enskilde inte skall bekosta sådant som kommer alla till godo. Ett exempel, som nämnts i doktrinen är, att det skulle betraktas som ersättningsberättigande, om man förbjöd en ekonomiskt försvarbar markanvändning i syfte att skapa tillgång till naturparker för allmänheten. Reglerade man däremot markanvändningen i syfte att åstadkomma maximal produktion från marken, t. ex. genom förbud mot eller påbud om skogshuggning, skulle detta inte vara ersättningsberättigande. Høyesterett fann emellertid i en dom år 1970, att den norska strandskyddslagens ingrepp, som innebar byggnadsförbud, inte skulle medföra ersättning. Ett annat exempel, som nämnts i doktrinen, är, att staten förbjuder tillverkning av viss vara i syfte att själva taga över fabrikationen. I detta fall anses ersättning böra utgå, särskilt som förbudet inte grundar sig på något farlighetsrekvisit. I stället blir fabriksutrustningen värdelös, och skulle mot ingen eller ringa ersättning kunna övertagas av staten. En viss betydelse vid bedömningen av dessa inskränkningar får läggas vid ingreppets mer eller mindre generella karaktär samt ingreppets udd mot en farlig eller skadlig verksamhet. Sålunda är det ju uppenbart, att det måste anses som expropriation att tvångsvis belägga en fastighet med servitut eller att taga nyttjanderätten till en bostadslägenhet från fastighetsägaren. Till samma kategori hör, att man belägger en fastighet med byggnadsförbud i avsikt att kunna förfoga över den som gatumark. Den enskilde skall inte svara för större delen av den kostnad, som kommer hela samhället till godo. Samma blir förhållandet, om fastigheterna runt en flygplats beläggs med byggnadsförbud eller med andra begränsningar i bebyggelserätten. Med förbud kan påbuden likställas. Enligt samma principer kan sådana medföra ersättning eller ej. Slutligen kan i detta sammanhang nämnas rådighetsinskränkningar, som går ut på att minska ersättningen inför en kommande expropriation. Det är troligt, att sådana inskränkningar kan medföra ersättningsskyldighet.

I detta sammanhang måste också avgränsningen mot beskattningsin-

greppen ånyo beröras. Såsom påpekats i norsk doktrin, faller betalning av skatt väl inom gränserna för 105 §, om den tolkas efter sin ordalydelse. Det är givet, att så inte sker, utan problemet ligger i frågan, var gränsen går mellan beskattning och konfiskation. Såsom avgörande får i första hand betraktas, om egendomsavståendet är ålagt enligt skattemässiga principer. Detta innebär dels en likhets- eller generalitetsprincip, varvid dock var grupp kan betraktas för sig, dels en rad andra hänsynstaganden, såsom medelsbehov, skattens ändamål, skattedragningsförmåga, kredit- och finanspolitik. Här ges den beskattande myndigheten uppenbarligen en vid marginal. Såsom expropriationsfall nämns, att en persons hela inkomst avkräves honom i skatt – på andra sidan gränsen faller dock, att en person i förmögenhets- och inkomstskatt tvingas erlägga förmögenhetens hela avkastning i skatt. En skatt, som pålades egendom och var av den storleken, att dess sammanlagda belopp efter några år kom att sammanfalla med egendomens hela värde, skulle närmast tillhöra konfiskationstypen.

Såsom tidigare påpekats, omfattade egendomsbegreppet i detta sammanhang inte bara de sakrättsligt utan även de obligationsrättsligt grundade tillgångarna hos en person. Detta förhållande gör situationen något komplicerad, då det föreligger en begränsad sakrätt eller ett obligationsrättsligt grundat krav på det förmögenhetsobjekt, som görs till föremål för expropriation. En tredje man har med andra ord efter denna terminologi egendomsrätt i det som skall exproprieras. Måste han i sin tur avstå från sin egendomsrätt utan ersättning eller skall han ha ersättning? Frågan har i domstolspraxis lösts något inkonsekvent, såsom påpekats i doktrinen. Den som har en begränsad sakrätt, skall ha ersättning. Den som har panträtt får ersättning från expropriationsersättningen till ägaren. Den som har nyttjanderätt eller servitut får också ersättning, och i stället minskas ersättningen till ägaren – värdet av föremålet är ju minskat genom att det är underkastat nyttjanderättsklausul eller servitut. På helt annorlunda sätt har hittills situationen betraktats, då det föreligger ett obligationsrättsligt grundat krav. För sådant har icke givits ersättning, trots att detta anses tillhöra sådan egendom, som kan bli föremål för expropriation. Har någon genom ett fördelaktigt kontrakt skaffat sig en fordran, t. ex. ett köp till förmånligt pris, förlorar han denna fordran, om egendomen exproprieras, innan kontraktet är fullgjort. Ägaren får i stället full ersättning utan avdrag av det värde som ligger i tredje mans fordran. T. o. m. om ägaren har sålt men inte traderat föremålet till tredje man till ett för den sistnämnde förmånligt pris, dvs. ett pris understigande värdet "i handel och vandel", får ägaren och enbart denne ersättning och till det högre beloppet, dvs. egendomens värde i stället för det belopp som han skulle ha erhållit genom försäljningen.

Det centrala i egendomsskyddsparagrafen är klausulen om "fuld Erstatning". Regler, som syftar till annat än att ge full ersättning, skulle sålunda kunna underkännas av domstolarna. Emellertid rör man sig här på ett fält med många osäkra faktorer, när det gäller att bedöma värdet av egendom. Olika värderingar kan hamna på vitt skilda belopp och en viss marginal får antagligen ges åt lagstiftningen vid bestämmande av

ersättningsregler. För dessa regler skall blott kortfattat redogöras här, då de har mindre statsrättsligt intresse. Det värde som kan tänkas bli ersatt, kan vara anskaffningsvärde, återanskaffningsvärde, försäljningsvärde eller bruksvärde. Anskaffningsvärdet kan man i praktiken se bort från; det normala bör vara försäljningsvärdet, men även övriga värden kan tänkas komma i fråga. Även den värdestegring en fastighet kan undergå på grund av förväntningarna kring det som skall anläggas på den exproprierade fastigheten, borde i vissa fall ersättas – detta skulle eljest bryta mot likhetsprincipen och ställa den, från vilken man exproprierar, i ogynnsammare ställning än hans grannar. Lagstiftaren har inte följt doktrinen här. I en år 1973 antagen lag regleras begreppet "fuld Erstatning" så, att förväntningsvärde och värdeökning genom det allmännas investeringar inte beaktas; värderingen skall utgå från markens tidigare bruk. I samband med lagförslagets framläggande i stortinget framgick dock, att en minoritet ansåg somliga av lagens regler klart stridande mot grl. 105 § och framtida processer i saken förutspåddes (Ot. prop. nr 56 – 1970/71, innst. O XXI – 1971/72).

Då det blott sker delexpropriation från en fastighet, skall även värdeminskningen av det s. k. "restfeltet" ersättas; denna minskning kan bero på diverse olägenheter, som försvårar bruket av den återstående fastigheten. Å andra sidan skall i sådant fall den värdestegring, som kan falla på restfastigheten, dras ifrån ersättningsbeloppet. En värdestegring kan bero på förbättrad tillgång till väg, järnväg e. d. eller andra åtgärder på den exproprierade delen, vilka även gynnar restfastigheten.

I paragrafen stadgas några förutsättningar för expropriation. Den inleds med förutsättningen "fordrar Statens Tarv" och innehåller även förutsättningen, att expropriationen skall ske "till offentlig Brug". Denna sistnämnda förutsättning har ingen betydelse numera. Paragrafens regler anses gälla, även om expropriation sker till förmån för annat ändamål, i första hand till förmån för enskild fysisk eller juridisk person. Vad som är statens behov – den förstnämnda förutsättningen – är en lämplighetsbedömning, som det icke tillkommer domstolarna att pröva. Klausulen har sålunda ingen självständig betydelse sedd i samband med lagprövningsrätten. En viss precisering av detta begrepp har skett, genom att det i vanlig lag har bestämts, till vilka ändamål expropriation kan ske. Därest en myndighet fattar expropriationsbeslut utan att ha sådant lagstöd för beslutet, kan domstol underkänna beslutet. Detta sammanhänger dels med att domstolarna anses ha rätt att pröva beslutens lagenlighet, dels med att ett expropriationsförfarande är ett sådant ingrepp i den enskildes frihet eller egendom, att ingreppet måste ske med stöd av lag, enligt legalitetsprincipen, som visserligen inte är inskriven i grunnloven vad gäller egendom men likväl anses tillhöra det norska rättssystemet.

Såsom tidigare nämnts, utgör grunnlovens 105 § inget skydd för den privatkapitalistiska produktionsordningen. En socialisering av produktionsmedlen försvåras dock av paragrafens krav på full ersättning. Under mellankrigstiden föreslogs därför från marxistiskt håll i norska stortinget, att paragrafen skulle upphävas, ett förslag som dock ej ens uppnådde enkel majoritet. Från förslagsställarnas sida framhölls, att egendomsrät-

ten i princip skulle finnas kvar, så att man icke godtyckligt skulle taga från folk deras egendom. Dock ville man här uppenbarligen göra en skillnad mellan produktionsmedlen och annan egendom. De förstnämnda skulle kunna socialiseras utan ersättning.

Under senare hälften av 1960-talet utspann sig i Norge en intensiv debatt om det s. k. "bedriftsdemokratiet" – företagsdemokratin – och dess förhållande till grunnlovens skydd för egendomsrätten. Var det förenligt med grunnloven, att ägarna mer eller mindre fråntogs förfoganderätten över sina företag, och ledningen i motsvarande grad lades hos de anställda? Genom ett sådant förfarande skulle ägarna kunna förhindras att utnyttja sin egendom på det sätt som var ekonomiskt fördelaktigast; det vore m. a. o. att beröva företaget en del av dess ekonomiska värde. Såsom antytts, fanns det i doktrinen ingen enhetlig bedömning av problemet. Genom lagstiftning år 1972 har skapats former för de anställdas medbestämmanderätt i aktiebolagen. Denna utformning av medbestämmanderätten anses inte komma i konflikt med grunnloven. Av vikt för denna bedömning är att ägarna har behållit majoritetsinflytandet i företagen.

### 3.3.2.7 Förbud mot retroaktiv lagstiftning

Den mest omdiskuterade och i doktrinen omstridda paragrafen i grunnloven är § 97: "Ingen Lov maa gives tilbagevirkende Kraft". Regeln är kortfattad och låter lättfattlig, men har vållat åtskilligt huvudbry i sin tillämpning.

En regel av ifrågavarande slag kan uppfattas på flera olika sätt. Den kan vara en tolkningsregel för domstolarna, när lagen inte ger närmare anvisningar. Den kan vara ett vägledande stadgande för lagstiftaren, en form av programstadgande. Och det kan vara en av domstolarna direkt tillämpbar lagregel, som föranleder att viss lagstiftning kommer att betraktas som oförbindande. I sistnämnda fall uppkommer en rad frågor om regelns tolkning.

I Norge anses denna regel, liksom nästan alla övriga regler om fri- och rättigheter, vara av den sistnämnda typen. Som sådan kommer den givetvis också att ha störst betydelse. Att regeln tillämpas på detta sätt hindrar inte, att den i norsk rätt – liksom i andra rättssystem – i vissa fall betraktas som en tolkningsregel, t. ex. i förhållande till en ny grundlagsregel. Att lagstiftaren också bör beakta regeln framgår av sakens natur. Dock anses regeln inskränka lagstiftaren mindre än vad regeln gör som tolkningsprincip för domstolarna, dess räckvidd är m. a. o. större för domstolarna.

I Norge är det i doktrin och rättspraxis ingen meningsskiljaktighet i frågan, om regeln är direkt tillämpbar av domstolarna. Därmed kommer tolkningsfrågan i brännpunkten vid meningsbrytningarna om paragrafens innebörd. Dessa meningsbrytningar har haft och har mycket stor omfattning, och det är inte möjligt att på begränsat utrymme lämna en redovisning för dessa annat än i huvuddrag.

Med retroaktiv lagstiftning, eller att lagar har tillbakaverkande kraft,

får förstås, att en lag knyter bördor, åligganden, förpliktelser, straff eller andra påföljder till en handling, som i tiden ligger före lagens tillkomst. Vidare får däri inbegripas, att en ny lag ingriper i bestående rättsförhållanden, uppkomna före lagens tillkomst, genom privat- eller offentligrättsliga kontraktsförhållanden. Inledningsvis bör även nämnas, att regeln inte anses tillämpbar enbart på lagar, såsom texten anger, utan även på andra rättsregler av lägre valör, plenarbeslut, provisoriska förordningar osv. På grundval av ställningstaganden i rättspraxis anses den avgörande tidpunkten för bedömande av, om retroaktivitet föreligger, vara lagens tillkomst, inte dess ikraftträdande eller kungörande. Detta gäller även i fråga om förordningar på grundval av delegation genom lag. Men här går man ännu ett steg längre. En sådan förordning anses kunna reglera förhållanden mellan lagens tillkomst och förordningens tillkomst, såvida det icke rör sig om åläggande av straffansvar. Det får dock antagas, att denna regel är försedd med begränsningar, som får bedömas i det konkreta fallet, såsom det reglerade områdets art och omfång samt mellantidens längd. Att lagar får verkan för tiden före deras kungörande har dock väckt kritik i doktrinen med hänsyn till retroaktivitetsparagrafens syfte. Bland strafflagar, som fått tillämpning från sin tillkomst trots uteblivet kungörande, kan nämnas londonregeringens provisoriska förordningar 1941 och 1942 om landsförräderi, som höjde straffsatserna och införde dödsstraff.

En viss betydelse för lagbudets tolkning har det syfte, som det anses skola tillgodose. Enighet torde råda, att syftet är att tillgodose ett behov av rättsligt skydd för den enskilde medborgaren. Som motiv för ett sådant skydd anges, att det skulle vara rättspolitiskt sett olämpligt, om en person drabbades av konsekvenser, som han inte kunde förutse, då han företog en viss handling, eftersom lagen då inte fanns. Att en sådan förutsebarhet finns, främjar tryggheten i samhället och bidrager till rationella överväganden. Enligt en annan uppfattning är motivet att undvika lagstiftning, som verkar godtyckligt och därför är orättfärdig för individen.

Det finns ingen och har aldrig funnits någon meningsriktning inom doktrinen, som menar, att paragrafen skall tolkas efter sin ordalydelse, dvs. att handlingar eller fakta, inträffade före lagens tillkomst, aldrig skall ha rättsverkningar, eller att lagstiftningen inte skall kunna omreglera bestående rättsförhållanden. Frågan blir då, hur långt det ovan nämnda rättsskyddet för individen skall sträckas. I detta fall kan man utskilja två skolor inom doktrinen. Den ena, den "konstruktiva skolan", anser, att man måste gå igenom varje rättsområde med dess rättsregler var för sig och undersöka, vilken verkan 97 § har i varje särskilt fall, med regelns ändamål och med rättsliga grundsatser, främst begreppet "velerhvervede rettigheter" som bedömningsmallar. Denna skola har varit dominerande i norsk doktrin. Den andra skolan anser att paragrafens räckvidd inte skall bestämmas genom juridiska konstruktioner utan avgöras genom ett rättfärdighetsresonemang. Den som systematiserat denna lära är professorn Ragnar Knoph i sitt verk Rettslige standarder, och "rättslig standard" används som teknisk term för att ange hur grl. 97 § skall uppfattas.

Enligt Knoph innebär 97 § i egenskap av rättslig standard blott, att det är den otillbörliga hänsynslösheten eller godtyckliga avsteg från likhetsprincipen, som paragrafen förbjuder. Det är bara klara övergrepp från lagstiftaren som förbjuds. Om en lag är rättfärdig eller inte, kan inte avgöras genom att bedöma de konkreta fallen – för alla lagar uppstår troligen alltid något konkret fall, i vilket lagens resultat blir orimligt – utan avgöres genom en helhetsbedömning av lagen. De juridiska grundsatser, som den konstruktiva skolan använder, kan användas som hjälpmedel i bedömningen men är inte utslagsgivande. Detta skall i stället vara den allmänna rättsuppfattningen. Det är väl att märka, att standardteorins företrädare vill låta lagprövningsrätten kvarstå. Emellertid kommer standardteorin, om den slår igenom, att slå undan benen för domstolarnas lagprövningsrätt. Domstolarna avgör ju alltid konkreta fall, men enligt standardteorin skulle inte avgörandet i ett sådant bero av omständigheterna i detta, utan av en bedömning av lagens verkan för hela samhället. Hur skall domstolarna med framgång kunna hävda, att deras bedömning av lagens helhetsverkan är riktigare än lagstiftarens, det folkvalda stortinget? Skall däremot vart fall avgöras för sig med hjälp av juridisk argumentationsmetod, kommer lagprövningsrätten att ha en helt annan genomslagskraft.

Den konstruktiva skolan har varit dominerande och dess resonemang har använts då domstolarna har funnit sig böra åsidosätta lagar. I modern doktrin har dess inställning dock modifierats. Domstolarna synes ha en viss benägenhet att falla tillbaka på standardteorin, vilken i och för sig skulle komma att underlätta domstolarnas ställningstaganden. Detta påstående grundar sig särskilt på en granskning av Høyesteretts domskäl i ett år 1962 avdömt mål, det mycket uppmärksammade s. k. guldklausulmålet. Saken var i korthet följande. Vid sekelskiftet placerade norska staten och några norska banker obligationslån på den internationella lånemarknaden med en klausul, som av Høyesterett bedömdes vara en reell klausul om återbetalning efter guldvärde. År 1923 kom så en lag, enligt vilken gäldenären trots guldklausul kunde begära att betala lånet med den norska riksbankens sedlar, så länge norska riksbankens sedelinlösningsskyldighet var upphävd; godtog borgenären inte detta, fortsatte lånet att löpa med fyra, senare sänkt till två procents ränta. Lagen kan ses i samband med suspenderingen av bankens skyldighet att lösa sina sedlar med guld och sammanhängde med de svåra arbetsmarknadspolitiska och monetära förhållandena i Norge och många andra länder vid denna tid. Lagen bedömdes av doktrinen såsom svårligen förenlig med en traditionell tolkning av 97 §. Den ingrep i ett bestående kontraktsförhållande och ändrade dess innehåll, varigenom värdet av borgenärernas fordran minskades med åtskilliga miljoner kronor.

År 1958 instämde en förening av franska obligationsinnehavare bankerna och norska staten med yrkande, att obligationslånen skulle lösas i pengar, beräknade efter guldvärdet på det ursprungliga lånebeloppet. Lagen ansågs av käranden oförenlig med grunnloven, eftersom den inte bara blev en moratorielag, utan blev bestående. Underrätten lämnade kärandens yrkande utan bifall, på den grund att den fann guldklausulen

bara vara av formell art, och rätten undgick på det sättet att taga ställning till frågan om grundlagsenligheten. Høyesterett fann guldklausulen vara av reell art, men underkände icke desto mindre kärandens yrkande, då rätten icke fann lagen grundlagsstridig. Domslutet grundades på att lagen var en del av statens ansträngningar att reglera det ekonomiska livet på ett för samhället lämpligt sätt under rådande besvärliga förhållanden. Enskildas kontraktsenliga rättigheter fick inte stå i vägen för detta. Motiveringen leder onekligen tankarna mot standardteorin. Skulle domstolarna komma att fortsätta på denna väg, skulle innehållet i 97 § snart vara urholkat.

Här skall närmast redogöras för det nuvarande rättsläget med hänsyn till tolkningen av paragrafen. Framställningen utgår från den konstruktiva skolans principer och resultat vid tolkningen av 97 §, men hänsyn tas till de modifikationer dessa fått i rättspraxis. Även om domstolarna kommer att använda resonemang som liknar standardteorins, kommer den konstruktiva skolans resonemang ändå att i viss utsträckning vara vägledande.

Vad gäller brottmålen, är uppfattningen av 97 § enkel och klar: retroaktiva strafflagar är oförenliga med paragrafen. I detta avseende torde det inte heller föreligga några meningsskiljaktigheter mellan olika skolor eller mellan dem som velat upphäva eller behålla 97 §. Regeln har även beaktats i 1902 års strafflag (3 §). I ett avseende tillåts dock retroaktiv lagstiftning, nämligen då den nyare lagstiftningen är mildare än den gamla; paragrafen uppfattas ju såsom skydd för den enskilde. I åtskilliga fall kan det vara diskutabelt, vad som är mildare eller strängare, då man t. ex. inför nya strafformer eller nya kombinationer av strafformer eller nya regler om straffets avtjänande, såsom fängelsereglementen. I sådana fall får efterses, vilken lag som i det konkreta fallet medför den mildaste påföljden för den tilltalade. Gränsen för vad som är tillåtligt i förändring av straffverkställighetslagar är dock avsevärt vidare; här måste förändringarna ha gått så långt, att det i realiteten blir fråga om ett nytt och strängare straff.

Under "rettsoppgjøret" efter andra världskriget kom frågan om retroaktiva strafflagar att flera gånger bli föremål för domstolarnas bedömning. Några fall, där domstolen fann att 97 § inte trätts för när, skall redovisas här. Den norska londonregeringen utfärdade i december 1944 en provisorisk förordning, som bl. a. med retroaktiv verkan kriminaliserade medlemsskap i Nasjonal Samling såsom en form av landsförräderi. Förordningen blev ej kungjord förrän efter krigsslutet. I vad gäller straffrågan föredrog Høyesterett att använda den gamla förräderiparagrafen, då den nya förordningen bedömdes medföra hårdare resultat – att denna bedömning kunde ha vida marginaler är en annan sak. För domstolen förelåg ej något retroaktivitetsproblem, eftersom redan landsförräderiparagrafen ansågs tillämpbar i dessa fall. I fråga om särskild rättsverkan av brott blev förordningen upprätthållen av domstolarna i förhållande till 97 §. Enligt förordningen kunde den sakerförklarades gåvor till anhöriga ingå i den egendom, som kunde förklaras förverkad till staten. Även gåvor, som givits före förordningens tillkomst, drabbades enligt domstolen av denna regel. Även skadeståndsskyldighet enligt denna förordning

ansågs harmoniera med gällande rätt vid gärningstillfället. Genom en provisorisk förordning av den 4 maj 1945 ändrades straffsatserna i skärpande riktning för krigsförbrytelser, som begåtts under ockupationstiden och dödsstraff blev infört. Høyesterett upprätthöll denna förordning genom domen i det s. k. Klinge-målet år 1946. Klinge tillhörde den tyska ockupationsmakten och hade gjort sig skyldig till tortyr mot misstänkta medlemmar av Hjemmefronten, i ett fall med döden som följd. Han dömdes till döden och avrättades. Høyesteretts majoritet grundade sitt godkännande av lagen på att den blott utgjorde en kodifiering av gällande folkrätt, enligt vilken krigsförbrytelser kunde straffas med döden. Någon retroaktivitet ansågs då ej föreligga. Høyesteretts justitiarius fann även, att 97 § inte skulle medföra skydd för inkräktare i landet som kommit för att med våld omstörta samhället. Kritikerna av förordningen framhöll, att en norsk domstol inte direkt kan tillämpa folkrättsliga regler i ett fall som detta, i synnerhet som grunnloven enligt 96 § stadgar, att "ingen kan dømmes uden efter Lov". Det är sålunda tydligt, att domstolarna i extraordinära situationer av detta slag kan komma att sträcka sig ganska långt i sin grundlagstolkning.

En annan offentligrättslig reglering, som har stor betydelse för den enskilde, är skattelagstiftningen. Var går här gränsen för vad som betraktas som retroaktiv lagstiftning? Vad gäller inkomst- och förmögenhetsskatt är systemet likt det svenska. Inkomstårets resultat redovisas i självdeklaration, som inges året efter. Ett skattebeslut som fattas först under inkomstårets förlopp, betraktas ej som retroaktivt. Tveksammare har frågan varit i fråga om lagstiftning, som gör till skattepliktig inkomst sådant, som tidigare inte var skattepliktigt. Några sådana fall har förekommit i Høyesterett. Det mest uppmärksammade gällde en lag år 1918, som gjorde realisationsvinst vid försäljning av fast egendom skattepliktig i vissa nya fall. I en dom år 1924 fann en avdelning av Høyesterett, att sådan inkomst före lagens tillkomst inte kunde beskattas, samma år kom en annan avdelning till motsatsen. Høyesterett avdömde ånyo frågan 1925, nu i plenum, och upprätthöll den sistnämnda tolkningen. Motiveringen för att retroaktivitet inte anses föreligga i dessa fall av skattelagstiftning är, att skattereglerna inte avser att ålägga bördor på grund av vissa handlingar, utan att inkomst och förmögenhet användes som mall för bedömning av en persons skatteförmåga. Tullar, stämpelavgifter och skatter av avgiftsnatur anses inte kunna påläggas efter resp. införseln, handlingens utställande och den avgiftsgrundande händelsen. Ett unikt rättsfall varvid rätten fann sig inte kunna tillämpa skattelagen avdömdes år 1910. Ett dödsfall ägde rum efter det att arvsskattereglerna upphört att gälla vid budgetårets slut men före det att stortinget fastställt det nya budgetårets arvsskatt. Høyesterett fann, att arvsskatt inte kunde utkrävas.

En annan offentligrättslig reglering utgöres av näringslagstiftningen. En skärpning av denna betraktas inte som retroaktiv lagstiftning. Den som bedriver viss näring anses inte ha någon grunnlovsstadgad rätt att få fortsätta därmed eller att göra det på oförändrade villkor. Ett särfall av detta är, att någon fått handels- eller hantverksbrev. Detta vållade stor

strid kring sekelskiftet. Ny rusdryckslagstiftning inskränkte tidigare vunnen rätt genom sådant brev. Från 1890 intog Høyesterett den ståndpunkten, att denna lagstiftning var oförbindande för den, som hade rätt av nyss nämnt slag. Detta – möjligen i kombination med ämnets art – föranledde kraftiga meningsmotsättningar om tolkningen av 97 § och om lagprövningsrätten. I en dom år 1922 kom Høyesterett till motsatt resultat och detta är godtaget både i doktrin och rättspraxis. En annan möjlighet att lösa frågan låg i att Høyesterett fann att lagen måste efterlevas, men att den som drabbades ekonomiskt kunde begära ersättning enligt grl. 97 och 105 §§.

Mynt- och sedellagstiftningen kan vara ett instrument i myndigheternas händer för att reglera det ekonomiska livet; detta hjälpmedel är särskilt behövligt i tider med sjunkande eller stigande penningvärde, arbetslöshet o. d. Problemet om sådan lagstiftnings förhållande till 97 § förelåg särskilt förr, då den norska kronan var knuten till guldet och Norges riksbank förband sig att inlösa sedlar mot guld efter visst värde. Vid första världskrigets utbrott fick regeringen genom lag rätt att tills vidare befria banken från denna skyldighet. Så har också skett, utan att man anser att sedelinnehavarna skulle vara skyddade av 97 §. Guldklausulen ansågs blott vara upplysning om att den norska kronan var bunden till guldet. Vidare anses sedlarna blott som ett omsättningsmedel, icke som ett kreditpapper. Någon genom 97 § skyddad rätt att den norska kronan skall behålla sitt värde i viss köpkraft anses varken sedelinnehavare eller borgenärer ha. I tider med inflation, som under flera decennier varit normalt, får borgenären räkna med att göra ekonomisk förlust och gäldenären ekonomisk vinst på det fallande penningvärdet. En borgenär är inte längre skyddad genom kronans guldklausul, som ju är suspenderad. Såsom tidigare nämnts, är en borgenär inte ens skyddad av en reell guldklausul i skuldebrevet, utan är tvungen att taga emot papperspengar. Även en devalvering, varigenom kronan ges ett lägre värde i förhållande till guld eller utländsk valuta får sedelinnehavaren finna sig i.

Det återstår att behandla den civilrättsliga lagstiftningens förhållande till § 97. I vilken utsträckning är på kontrakt grundade rättigheter skyddade mot ny lagstiftning?

Om man först ser till formen för avtals slutande, anses nya regler, som skärper förutsättningarna för ett giltigt avtal, inte kunna tillämpas på redan slutna avtal. Här träder retroaktivitetsskyddet in. Samma är förhållandet, om en ny lag gör ett visst innehåll i ett kontrakt ogiltigt. Någon retroaktivitet anses dock ej föreligga, om en ny lag förbjuder den slags handling, som någon har förpliktat sig till, eller förbjuder den slags verksamhet, som någon har rätt att utföra på grund av ett kontrakt, eller reglerar egendomsrätten, så att någon inte kan bruka ägda föremål på samma sätt som tidigare. Såvida detta i realiteten blir ett tvångsavstående, får vederbörande finna sitt skydd för sina ekonomiska värden i 105 §. Vidare anses lagen kunna ålägga medborgarna förpliktelser, oavsett avtal mellan enskilda, varigenom dessa är fria för sådana förpliktelser. Kortfattat uttryckt, anses den enskilde genom avtal inte kunna inskränka lagstiftarens rätt att pålägga medborgaren förpliktelser. Tidigare rådde det stor

tveksamhet om hur 97 § skulle tolkas i dessa fall. Ett exempel är ett rättsfall från år 1909. En firma, som hade avverkningsrätt i en skog, ansågs av Høyesterett inte bunden av de uthuggningsregler till skydd för skogen som häradsstyret på grundval av delegation genom lag utfärdat för området i fråga. Numera anses det, att Høyesterett i detta fall löste frågan om paragrafens räckvidd på ett icke tillfredsställande sätt.

Huvudprincipen för tolkningen av räckvidden av 97 § med avseende på innehållet i träffade avtal är, att en ny lag, som omreglerar det inbördes kontraktsförhållandet mellan parterna, inte kan användas på redan bestående kontraktsförhållanden. Denna huvudregel är dock föremål för en rad modifikationer.

En begränsning av denna huvudregel gäller uppsägbara kontraktsförhållanden. Om en avtalspart inte har säkrare rätt än att motparten förfogar över den genom uppsägning, anses också lagstiftaren kunna omreglera detta kontraktsförhållande med verkan från den tid efter lagens tillkomst, då avtalet eljest kunnat uppsägas. En sådan omreglering har t. ex. skett av hyreskontrakt, varigenom en kommunal hyresnämnd bemyndigats nedsätta hyran, första gången genom lag år 1916. Domstolsmotiveringen var, att sedan uppsägningstiden förflutit, blev under parternas stillatigande ett nytt avtal slutet, och någon retroaktivitet kom sålunda inte i fråga. Lagen förbjöd även hyreshöjning utan tillstånd av hyresnämnden, såvida kommunen beslöt reglera uthyrningen. Hyreshöjning mellan lagens tillkomst och ett senare kommunalt beslut blev på grundval av lagen undanröjd av Høyesterett.

En annan begränsning av huvudregeln är, att fortbeståndet av eller innehållet i ett avtal kan ändras på grundval av senare lagstiftning, om avtalet ur samhällets synpunkt är skadligt eller olämpligt.

Även om ett avtal inte kan betraktas som skadligt eller olämpligt ur samhällssynpunkt, anses det dock kunna omregleras genom senare lagstiftning, därest de samhälleliga omständigheterna gör det önskvärt eller nödvändigt. Ett typiskt exempel på detta är beslut om moratorium i kristillfällen. Sådana beslut fattades i Norge vid utbrottet av första världskriget och strax efter det tyska angreppet på Norge år 1940. Ny lagstiftning om arbetsgivarens förpliktelser mot sina anställda reglerar även tidigare ingångna arbetsavtal (detta fall kan också falla under undantaget om uppsägbara kontraktsförhållanden). En lag från 1918 om förlängning av avlöningstiden för sjömän efter krigsförlisning ansågs av Høyesterett kunna tillämpas på ett fall av förlisning, som inträffat före lagens tillkomst; grunden till detta var, att lagen ansågs skola efterlevas, och om den medförde ekonomisk skada för rederiet, fick detta anhängiggöra talan i ett nytt mål. Så skedde också, och rederiet tillerkändes ersättning enligt grl. 97 och 105 §§.

Sammanfattningsvis kan om 97 § sägas, att den princip den ger uttryck för, utsatts för så långt gående inskränkningar i den civilrättsliga lagstiftningen, att den till större delen blivit urholkad. Att modifikationer varit nödvändiga, är uppenbart, då regeln ej kunnat vara möjlig att tillämpa så som den står. Dessa modifikationer, som redan den konstruktiva skolan påbörjade, har utvidgats av standardteoretikerna. Att allt mer omfattande

modifikationer godtagits av doktrin och rättspraxis, torde delvis ha berott på de under 1900-talet tätt förekommande ekonomiska krisförhållandena och av krig föranledda extraordinära förhållanden, varvid den enskildes intressen fått stå tillbaka för statens. Även den pågående samhällsutvecklingen har gett statsmakterna anledning att omreglera resursfördelningen mellan olika grupper i samhället, något som också i stort accepterats av rättspraxis och doktrin.

### 3.3.2.8 Näringsfrihet

Enligt sin egen formulering handlar 101 § om näringsfriheten. Den lyder: "Nye og bestandige Indskrænkninger i Næringsfriheden bør ikke tilstedes Nogen for Fremtiden." I den form paragrafen ursprungligen hade, innan den antogs av eidsvollsförsamlingen, var det också näringsfriheten den ville skydda, och hade sin udd mot ett skrå- eller privilegiesystem. Den omändring som gjordes på Eidsvoll och den tolkning som senare gjorts, har dock medfört, att den mer garanterar medborgarnas likställighet inom näringslivslagstiftningen, än att den skulle garantera näringsfrihet. Det är ett enda ord i paragrafen som medfört denna utveckling, nämligen ordet "Nogen", som tämligen oöverlagt blev inskjutet i meningen. Detta gör, att näringsfriheten mycket väl kan inskränkas, blott om det ej sker till förmån för somliga i samhället – inskränkningarna måste drabba alla lika. Detta gör också, att statliga och kommunala monopol icke anses förbjudna, eftersom likhetsgrundsatsen därigenom inte anses kränkt. Något hinder för lagstiftaren att reglera näringslivet innebär sålunda paragrafen numera inte. Till yttermera visso finns till stöd för sådan reglering att peka på ordet "bestandig". Det innebär, att tillfälliga regleringar eller regleringar med icke alltför lång löptid är tillåtna, även om de skulle medföra, att likhetsprincipen kränks. I krislägen ger sålunda paragrafen lagstiftaren än friare händer. Ordet "bestandig" skulle vara föranlett av att man ville ge möjlighet för uppfinnare att under viss tid få ensamrätt på sin uppfinning. Omvänt betyder regeln då, att en uppfinnare inte kan få livstidsrätt och än mindre de efterlevande arvsrätt till uppfinningar. Andra immaterialrätter anses däremot inte tidsbegränsade av grunnloven.

### 3.3.2.9 Rätt till arbete

År 1954 infördes i grunnloven en bestämmelse om rätt till arbete och placerades i 110 §, vilken då var ledig. Den lyder sålunda: "Det paaligger Statens Myndigheder at lægge Forholdene til Rette for at ethvert arbeidsdygtigt Menneske kan skaffe sig Udkomme ved sit Arbeide" (det kan i förbigående noteras, att även nutida tillägg till grunnloven ikläds gammal språkdräkt). Såsom framgår av ordalydelsen, är det fråga om ett rent programstadgande, ett icke sanktionerat direktiv för lagstiftaren och administrationen. Den enda rättsliga sanktionsmöjligheten torde ligga i riksrättsåtal. Regeln kan inte nu åberopas inför allmän domstol, då den inte grundar någon rätt för den enskilde i förhållande till staten. Paragrafens

innebörd torde väsentligen vara, att den aktiva arbetsmarknads- och konjunkturpolitik, som bedrivits i de västeuropeiska länderna sedan 1930-talet, fått den samförståndsstämpel som ett införlivande i grunnloven kan anses utgöra.

### 3.3.2.10 Den medborgerliga jämlikheten

Någon generell regel finns inte i grunnloven, varigenom likhetsgrundsatsen eller normmässighetsprincipen stadfästes, dvs. ett förbud mot diskriminering på icke sakligt motiverade grunder. Likhetsgrundsatsen kan sägas rikta sig mot lagstiftaren och normmässighetsprincipen till förvaltningsmyndigheterna. I grunnloven finns dock några spridda utslag av denna grundsats, i vissa fall riktande sig till lagstiftaren, i andra till kungen med underordnade myndigheter. I sistnämnda fall står lagstiftaren fri att utforma lagen så, att olikheter skapas.

Enligt grl. 23 § kan kungen utdela ordnar, men med ordnarna får ej några privilegier vara förknippade. Ett ämbetes titel och rang får icke tilldelas annan än den, som innehar ämbetet. Sista stycket i paragrafen lyder: "Ingen personlige, eller blandede, arvelige Forrettigheder maa tilstaaes Nogen for Eftertiden". Det skall för det första nämnas, att denna regel – i motsats till de ovan nämnda – anses rikta sig till lagstiftaren, trots dess placering i avsnittet om den utövande makten. Regeln borde sålunda ha varit placerad i ett annat avsnitt. Regelns innehåll är, att den förbjuder vissa slag av ärftliga privilegier. Det gäller dels privilegier, knutna till en person och genom arv till hans släkt, dels gäller det "blandede Forrettigheder" dvs. privilegium knutet till fastighet under förutsättning att den innehas av viss släkt. Motsatsvis kan man då konstatera, att icke ärftliga privilegier skulle vara tillåtna, liksom privilegium, knutet enbart till en viss fastighet.

Den ovannämnda paragrafen upphäver inte de bestående ärftliga privilegierna, men har å andra sidan lämnat öppet för lagstiftaren att omgestalta förhållandena – såvida inte en ny lagstiftning skulle komma i kollision med 97 § om förbud mot retroaktiv lagstiftning. Samma gäller om 108 §, som kan sägas anknyta till den nyss behandlade. I 108 § stadgas: "Ingen Grevskaber, Baronier, Stamhuse og Fideikommisser maa for Eftertiden oprettes". Samtliga dessa institut kan sammanfattas under den svenska termen fideikommiss. De utslag av likhetsgrundsatsen, som ligger bakom denna regel, är dels samtliga arvingars lika rätt samt dels önskemålet att förhindra uppkomsten av en rikemansklass genom att jordagods eller förmögenheter hålles samlade och icke delas. Den i paragrafen uttryckta principen upprätthålls också så, att den icke anses medge, att familjestiftelser upprättas; stiftelser till förmån för visst ändamål med företräde för viss släkt dock undantagna. En viss begränsning i testamentsfriheten får också anses ingå i regeln, så att det inte obegränsat är tillåtet att testamentera till förmån för ofödda. F. n. tillåter norsk lagstiftning, att som sekundosuccessor insätts *en* vid testamentets upprättande inte född person, ej fler. Grunnlovsregeln riktar sig till lagstiftaren, men i brist på lagstiftning är den direkt tillämpbar av domstolarna.

Det syfte som ligger bakom förbudet mot nya fideikommiss kan också sägas figurera i bakgrunden till den regel, som säger, att odelsrätten inte får upphävas, 107 §. Med odelsrätten menas rätten för medlemmarna i en viss släkt att återlösa jordegendom, som gått ur släktens ägo. Regeln kan sålunda förhindra, att det genom köp bildas nya stora jordagods, och kan bidraga till att bondeståndet upprätthålls och att familjejordbruk och brukningsdelar inte försvinner. Till ett sådant resultat kan också förbudet att upphäva åsätesrätten, vilket finns i samma paragraf, leda. Åsätesrätt innebär en rätt för den närmaste av en avlidens bröstarvingar att lösa ut sina medarvingar efter en för honom fördelaktig värderingsgrund. Åsätesrätten upprätthåller sålunda den olikhet, som t. ex. fideikommissförbudet vill förhindra. Odels- och åsätesrätterna får sålunda inte upphävas, men 107 § lämnar lagstiftaren öppet att närmare reglera deras utformning. En "odelsfrigjøringslov" blev underkänd av Høyesterett år 1918, men på grundval av 97 § grl., i det lagen kunde beröva en person hans redan förvärvade odelsrätt. En viss betydelse torde dock 107 § ha haft för detta domslut. I ett analogt fall år 1948 kom emellertid Høyesterett till motsatt resultat.

Blott historiskt intresse har 103 §, som kan sägas tillhöra den nu behandlade gruppen regler. Den upphäver tidigare gällande fristadsregler för den som gått i konkurs.

Till de paragrafer som grundas på likhetsprincipen, kan också hänföras 109 §, som i första st. stadgar: "Enhver Statens Borger er i Almindelighed lige forpligtet, i en vis Tid at værne om sit Fædreland, uden Hensyn til Fødsel eller Formue". Det är sålunda en likhetsprincip för den allmänna värnplikten, som proklameras. Smärre sakligt grundade avsteg från denna princip anses i doktrinen förenliga med paragrafen, liksom även kategoriklyvning grundad på lottdragning. En sådan tolkning kan stödjas på andra stycket i paragrafen, vilket lämnar öppet för lagstiftaren att närmare reglera "denne Grundsætnings Anvendelse". Något förbud att avskaffa värnplikten och i stället införa yrkesarmé anses paragrafen inte innebära, ej heller att låta nedrusta.

I 95 § stadgas: "Ingen Dispensationer, Protektorier, Moratorier eller Opreisninger maa bevilges, efterat den nye almindelige Lov er sat i Kraft". Vad paragrafen handlar om, avser frågan om dispenser. Den allmänna lagbok, som grunnloven ålagt lagstiftaren att utarbeta, har inte blivit verklighet, men man skulle ändå kunna sätta i fråga, om principen ändock icke borde beaktas i lagstiftningsarbetet. Principen har visserligen blivit beaktad, men trots paragrafens placering i detta avsnitt anses den icke binda lagstiftaren utan blott förvaltningsmyndigheterna med kungen i spetsen. Dispenser kan sålunda beviljas i Norge, men på grundval av bemyndigande i lag. Denna regel skiljer sig inte i sina huvuddrag från den svenska motsvarande, och får anses vara en grundsats, som skulle ha beaktats, oavsett om den intagits i grunnloven eller ej.

## 3.4 Lagprövningsrätten

### 3.4.1 *Förvaltningsmyndigheterna*

Frågan om förvaltningsmyndigheternas befogenhet att pröva lagars och förordningars förenlighet med högre placerade normer i lagsystemet synes inte särskilt ha beaktats och utretts i den norska doktrinen (med undantag för en fristående förvaltningsmyndighet, "trygderetten", dvs. försäkringsdomstolen). Förvaltningsmyndigheternas subordinations- och lydnadsförhållande till regeringen gör en sådan befogenhet av föga praktiskt värde.

Det synes dock åtminstone vara så, att en formell lagprövningsrätt och kompetensprövningsrätt tillerkänns förvaltningsmyndigheterna. Göres det grova kränkningar av formföreskrifterna för lagstiftning och andra generellt bindande beslut, bör beslutet ifråga betraktas som en nullitet och sålunda som helt ogiltigt. Samma gäller, om det inte är den behöriga myndigheten som fattat beslutet ifråga. Konsekvensen därav blir: "Domstolene må ikke anvende lovens regler. Og hvis det må være opplagt for alle og enhver at 'loven' er ugyldig, må selv de statsorganer som er regjeringens underordnede, anses forpliktet til – uten hensyn til regjeringens stilling – ikke å etterleve loven" (Castberg I s. 313). En sådan lag får även anses oförbindande för den enskilde, men han överträder den på egen risk i händelse av misstag om giltigheten. Förhållandet är detsamma vid formella fel eller kompetensfel vid grundlagsstiftning. Om grundlagsstiftning säger Castberg: "Hvis en 'grunnlovbestemmelse' er blitt til under en vesentlig og rettsstridig tilsidesettelse av forskriftene i § 112, har bestemmelsen ikke gyldighet som grunnlov. Så vel forvaltningsorganer og domstoler som de private individer måtte i tilfelle uansett grunnlovbestemmelsen kunne holde seg til de dermed stridende regler i grunnlov eller lov" (Castberg I s. 330).

### 3.4.2 *Domstolarna*

#### 3.4.2.1 Prövning av förordningar

Den norska regeringen har – i kungens namn – en ganska vid normgivningskompetens genom delegation från stortinget. Vidast är fullmaktslagstiftningen av beredskapskaraktär. I viss utsträckning finns vidare normgivningskompetens för regeringen enligt reglerna om provisoriska förordningar och kyrkliga förordningar. I egenskap av högsta organ för statsförvaltningen kan regeringen utfärda rättsregler. Denna administrativa förordningsmakt, som avser regler för förvaltningens arbetssätt, kan innebära anvisningar om innehållet i förvaltningsbesluten.

De sistnämnda, här kallade *administrativa förordningar,* (och även förvaltningsakter) kan bli föremål för domstols prövning i anhängiggjort mål. Detta framgår varken direkt eller indirekt av grunnloven, men är fastslaget genom så lång och stabil domstolspraxis, att regeln därom har ställningen av statsrättslig sedvana; det riktningsgivande prejudikatet från Høyesterett kom år 1818. Dessa förordningar får inte strida mot innehål-

let i lag, plenarbeslut eller grundlag. Har förordningen icke utfärdats av behörig myndighet, är den en nullitet. Den formella lagprövningen är av mindre betydelse, eftersom förvaltningsmyndigheternas arbetssätt inte är så formbundet. Problemen i övrigt kring utövningen av denna prövningsrätt är många, men då de ligger utanför denna undersöknings ram, förbigås de här.

Ej heller i fråga om de *kyrkliga förordningarna* innehåller grunnloven några bestämmelser avseende lagprövningen. Något rättsfall finns inte, vari sådan förordning varit föremål för domstols prövning. Rättsläget är sålunda osäkert, men i doktrinen antages, att de sedvanerättsligt grundade reglerna, gällande lagar och plenarbeslut (se nedan), skall analogt tillämpas på de kyrkliga förordningarna. Lagprövningsrätt finns sålunda. Enligt Castberg (II s. 46) har de samma valör som lagar, vilket innebär, att en prövning av dem blott kan ske i förhållande till grunnloven, ej i förhållande till lag.

En *provisorisk förordning* (grl. 17 §) får reglera något av områdena "Handel, Told, Naeringsveie og Politi". Den får inte strida mot vare sig "af Storthinget givne Love" eller "mod Konstitutionen". Den har begränsad giltighetstid, nämligen "til naeste Storthing", och detta är skälet till att den kallas provisorisk. I detta ligger också, att en sådan blott kan utfärdas, då stortinget inte är samlat. I normhierarkin står den på steget under vanliga lagar.

Domstolarna har rätt att underkasta dessa förordningar prövning. Denna rätt har fastslagits genom domstolarnas egna ställningstaganden. Deras kompetens härtill anses ha status av statsrättslig sedvana. Någon provisorisk förordning har dock ej blivit åsidosatt.

De normer, som tillämpas vid prövningen av vanliga lagar, anses analogt gälla även för provisoriska förordningar. Blott några särskilda problem uppstår för dessa förordningars del. Ett problem gäller förutsättningarna för att förordning skall kunna utfärdas, m. a. o. en kompetensprövning. Det antages i norsk doktrin, att domstolarna kommer att vara mycket återhållsamma med att överpröva och förkasta den bedömning av kompetensfrågan, som gjorts av regeringen, dvs. huruvida det reglerade området tillhör näringsväsen m. m. Här finns ju i stället möjligheten till riksrättsåtal. Ett annat problem är tidpunkten när en provisorisk förordning skall anses ha upphört att gälla. Uttrycket "næste Storthing" anses avse nästa stortingsårs storting; återupptagna stortingsförhandlingar efter ajournering anses ej vara nästa storting. Tidpunkten för förordningens bortfall är enligt doktrinen stortingets upplösning vid sessionsslutet, såvida inte stortinget dessförinnan konfirmerat eller upphävt den provisoriska förordningen. Frågan om förordningarnas lagstridighet kommer domstolarna förmodligen att hantera med försiktighet. Domstolarna kommer om möjligt att tolka bort sådana motstridigheter, och t. ex. få en "ändring" av en vanlig lag genom provisorisk förordning att mera vara en "utfyllnad" av lagen (Hiorthøy s. 142).

Under andra världskriget utfärdade den norska regeringen, som residerade i London, ett flertal provisoriska förordningar, gällande för det då ockuperade Norge. Åtskilliga av dessa översteg uppenbarligen normgiva-

rens kompetens, då de ej gällde näringsväsen m. m. utan t. ex. strafflagstiftningen. I mål efter krigets slut inför norska domstolar blev dock dessa förordningar godtagna som giltiga, under hänvisning bl. a. till den konstitutionella nödrätten. I framtiden kommer inte samma konstitutionella problem att uppstå, så länge den år 1950 beslutade beredskapslagstiftningen, som ger kungamakten omfattande lagstiftningsbefogenheter, förblir gällande.

*Förordningar på grundval av delegation* från stortinget behandlas i lagprövningshänseende på samma sätt som vanlig lag. Lagprövningsrätt för domstolarna får sålunda anses existera, och den utövas enligt de normer som finns för prövning av vanlig lag. I lagprövningen tillkommer dock i detta fall ytterligare några moment.

Vid prövningen av rättsregler, tillkomna på grundval av delegation, har domstolarna att kontrollera, att förordningarna ligger inom delgationens ram, dvs. en typ av kompetensprövning. Har behörigheten överskridits, anser sig domstolarna ha kompetens att underkänna förordningen, vilken betraktas som en nullitet. Sådana underkännanden har förkommit vid ett flertal tillfällen (Andenæs s. 197).

En annan fråga i detta sammanhang är, om själva delegationslagen är förenlig med grunnlovens föreskrifter om funktionsfördelningen mellan kung (regering) och storting. I vilken utsträckning lägger grunnloven hinder i vägen för att införa en annan lagstiftningsprocedur genom delegation? Inom doktrinen synes man betrakta detta som en fråga mer om graden än om arten. Det betraktas som rationellt och normalt, att en annan normgivare än stortinget fattar beslut i detalj- och tillämpningsfrågor, och grunnloven anses sålunda inte lägga hinder i vägen för detta. Men denna delegation får inte gå för långt. Andenæs (s. 191) anser, att det vore i strid med grunnloven, om stortinget skulle "overdra hele sin myndighet til en 'fører' og dermed avskaffe demokratiet". Ett annat exempel på grundlovsstridig delegation som Andenæs ger, är lagstiftning på "sentrale rettsområder som egner seg for lovgivning av varig karakter", t. ex. köplag. Domstolarna har utgått från att de har kompetens att pröva om delegationslagen är grundlagsenlig (Andenæs s. 253), men det antages i doktrinen, att domstolarna kommer att ge stortinget ganska vida marginaler beträffande sådana lagars utformning.

### 3.4.2.2 Prövning av lagar och plenarbeslut

Grunnloven lämnar alltsedan sin tillkomst frågan om lagprövningsrätten helt öppen (när det i fortsättningen talas om lagprövningsrätt avser denna term prövning av både lagar och plenarbeslut, som i detta hänseende behandlas lika). Ej heller har stortinget på ett tidigt stadium försökt reglera frågan lagstiftningsvägen.

En tolkning av grunnlovens tystnad på denna punkt, med ledning av dess förarbeten, ger vid handen, att lagprövningsrätt sannolikt inte avsågs vara innefattat i det norska statsrättsliga systemet (Castberg II s. 168, Lie s. 43 ff, Hiorthøy s. 118). Denna linje synes doktrinen även till en början ha slagit in på. Efter hand ägde under 1800-talet en omsvängning rum

inom doktrinen, särskilt under påverkan av professorn T.H. Aschehoug, som i slutet av 1800-talet utgav den första fullständiga framställningen av det norska konstitutionella systemet. Denne hävdade med emfas, att lagprövningsrätten ingick i detta system.

Då frågan var oreglerad i såväl grundlag som lag kom det auktoritativa avgörandet av frågan att tillfalla domstolarna själva. Dessa måste ju i en process taga ställning till frågan, om påståenden om en lagregels ogiltighet skall tagas upp till sakbehandling eller avvisas. Även utan att invändning av denna typ gjorts, bör ju domstolen avgöra vilken rättsregel som skall tillämpas vid avgörandet av de särskilda målen och på den grund självmant taga upp frågan om lagregelns giltighet, åtminstone inom straffprocessen och lämpligen även inom civilprocessen, såvida inte den part, som skulle bli gynnad av ett underkännande av lagen, godtar den föreliggande rättsregeln. I sista hand avgörs dessa spörsmål av Høyesterett. Alltsedan 1800-talets slut – möjligen ännu tidigare – har dess inställning varit, att domstolarna har denna prövningsrätt. Detta har framgått av en rad domar. Denna ståndpunkt anses numera ha en sådan fasthet och stadga, att lagprövningsrätten betraktas som en statsrättslig sedvana och sålunda står på samma nivå i regelhierarkin som grunnloven själv. För ett avskaffande av lagprövningsrätten skulle sålunda fordras beslut enligt formerna för grunnlovsändring. Då förslag om avskaffande framförts i stortinget, har de också gjorts i form av grunnlovsändringsförslag. Att lagprövningsrätten accepterats, framgår också av den lagregel från 1926, vilken säger, att frågor om lagars grundlagsenlighet som regel skall avgöras i Høyesteretts plenum, icke i någon av dess avdelningar. Det kan också redan här nämnas, att domstolarna i Norge icke blott ansett sig ha lagprövningsrätt; de har även tillämpat den på så sätt, att lagregler i ett flertal fall blivit åsidosatta såsom stridande mot grunnloven.

Det kan vara svårt att precisera, när Høyesterett definitivt slog in på denna linje. Svårigheten beror på följande förhållande. De paragrafer i grunnloven som främst åberopats i dessa sammanhang är 97 § som innehåller förbud mot retroaktiv lagstiftning och 105 § som skyddar egendomsrätten. Om en lag finnes strida mot 97 §, kan domstolen likväl låta den vara tillämplig under förutsättning att den enskilde kan begära ersättning enligt 105 §. Ersättningsfrågan får då bedömas i en senare rättegång. Men på grund av att det från norska kronans sida gjordes gällande i ett anhängigt mål, att domstolarna saknade lagprövningsrätt, fastslog Høyesterett år 1918, att domstolarna hade lagprövningsrätt, och till grund för detta beslut låg bl. a. det faktum, att domstolarna sedan 1890-talet hade utövat lagprövningsrätt och t. o. m. åsidosatt lagar som grunnlovsstridiga.

Hitintills har i undersökningen talats om lagprövningsrätten rent generellt. Framställningen måste emellertid nyanseras genom att lagprövningsrätten studeras i sina underavdelningar, den formella och materiella prövningen samt kompetensprövningen. Det kan då för det första konstateras, att den *formella prövningen och kompetensprövningen* icke, såsom den materiella prövningen, ifrågasatts av doktrin eller politiker, liksom självfallet ej heller av domstolarna. Och då man velat fråntaga domstolarna

lagprövningsrätten, har därmed avsetts dess materiella sida. Det kan sålunda anses obestritt, att domstolarna skall ha kompetens att bedöma, om det beslut, som framträder i form av lag eller plenarbeslut, också är detta, och inte är en förfalskning eller något annat. Det framgår emellertid ej av domstolarnas domar, i vilken utsträckning en sådan prövning företagits, beroende på att någon lag eller plenarbeslut inte varit behäftad med fel av dessa slag. (Man får gå tillbaka till 1824 för att finna något exempel). Det är sålunda också mycket svårt att ange, hur grova felen skall vara för att domstolen skall gå till ett underkännande. Föreligger kompetensbrist, får dock beslutet i fråga betraktas som en nullitet, såvida icke den konstitutionella nödrätten gör beslutet legitimt. Såsom framgått av den tidigare framställningen, har dock formell prövning och kompetensprövning förekommit, då fråga varit om provisoriska förordningar och lagstiftning på grundval av delegation.

I brist på domstolarnas bedömning av hur grova fel som krävs för att en lag eller ett plenarbeslut skall kunna åsidosättas på de nyssnämnda grunderna skall lämnas exempel på de bedömningar, som gjorts i doktrinen. En generell regel har Morgenstierne sökt formulera, till vilken Hiorthøy ansluter sig: ". . . beslutningen maa tilsidesættes som lov, saafremt den begaatte formfeil er av den art, at den enten gjør beslutningens tekst tvilsom eller gjør det tvilsomt, om beslutningen overhodet var kommet i stand, hvis feilen ikke var begaat" (Morgenstierne II s. 75, Hiorthøy s. 141, i sak samma uppfattning hos Aschehoug III s. 374). Andenæs (s. 174) finner att "mindre vesentlige feil gjør . . . ikke loven ugyldig" men "lider lovbehandlingen av grova feil, må loven betraktes som ugyldig". Hos Castberg (I s. 313) finner man även motsättningen mellan "grove feil" och "uvesentlige formfeil", "grove krenkelser av formreglene i grunnlovens §§ 76 og følgende". Men enligt honom medför de grova felen, att lagen kan åsidosättas inte bara av domstolarna utan även av administrationen. En sådan situation är dock i normala fall i stort sett otänkbar. "En opplagt ugyldig lov vil vanskelig kunne tenkes uten i forbindelse med begivenheter av revolusjonær art". Formreglerna måste också iakttagas, då beslut fattas, som måste ske enligt reglerna om grundlagsändring. Ogiltigheten beror här på "en vesentlig og rettsstridig tilsidesættelse av forskrifterne i § 112" (Castberg I s. 330).

Det är sålunda i allt väsentligt den *materiella lagprövningsrättens* existens och omfång, som har blivit fastslagen genom domstolarnas praxis. Frågan om domstolarnas inställning vad avser lagprövningsrättens existens har redan berörts. Vilken är då den materiella lagprövningsrättens omfång, vilka begränsningar har den och vilka är domstolens handlingsalternativ, då fråga föreligger om lags (eller plenarbesluts) grundlagsstridighet? Domstolen kan undvika problemet, huruvida lagen är grundlagsstridig, genom att, i den mån det är möjligt, tolka den på sådant sätt, att oförenligheten bortfaller. Så förekommer också och synes vara en väg, som inte förkastas av doktrinen. Motstridigheten mellan lag och grundlag kan också bortfalla genom extensiv tolkning av grunnloven, i yttersta fall på det sättet, att grunnlovens regler inte betraktas som rättsligt bindande utan blott som anvisningar för lagstiftaren. Även denna möjlighet prakti-

seras av domstolarna, ehuru de icke gått till den sistnämnda ytterligheten. Tidigare använde sig Høyesterett av en rigorösare tolkningsmetod, men alltifrån 1930-talets början har den alltmer tänjt ut grunnlovens paragrafer. I nutida doktrin synes man icke ha invändningar att göra mot en något friare tolkning av grunnloven ehuru det finns uttalanden om att domstolarna har gått för långt (anförda hos Hiorthøy s. 146). Denna utveckling har även haft vägröjare och uttolkare inom doktrinen, såsom Mikael Lie, Per Augdahl och framför allt Ragnar Knoph. Slutligen finns ytterligare en möjlighet att i vissa fall skjuta undan problemet om grundlagsstridigheten. I de flesta fall, då invändning om grundlagsstridighet anförs, grundar sig denna på 97 § i grunnloven, vilken förbjuder retroaktiv lagstiftning, och 105 §, vilken skyddar egendomsrätten och stadgar, att den som tvingas avstå från egendom, skall ha "fuld Erstatning". Eftersom en lag, som rör egendomsrätten, kan falla under båda paragraferna, kan domstolen förfara så, att den inte anser 97 § tillämplig utan förklarar, att lagen skall anses förbindande, men att frågan om förhållandet till 105 § får tagas upp i en senare process. Denna lösning är dock endast möjlig, då ekonomiska intressen är berörda, icke då det är fråga om personliga intressen. Tidigare hade doktrin och domstolar som regel att följa denna princip, om den inte var utesluten av lagen. Numera synes inställningen vara mer restriktiv. Augdahl (TfR 1938 s. 400 ff) anser den motsatta regeln bättre. Så gör också Andenæs (s. 254): domstolar kan välja denna lösning blott då man har säkra hållpunkter för att lagstiftaren ansett denna lösning önskvärd. Motiveringen är, att det är stortinget, som är den anslagsbeviljande myndigheten, och domstolarna kan då inte på eget bevåg välja en lösning, som medför utgifter för staten. Castberg (II s. 174) finner denna lösning utesluten, då statens fördel av att lagen genomförs står i ett orimligt missförhållande till den ersättning som blir erforderlig.

Om frågan om grundlagsenligheten sålunda inte kan skjutas undan, återstår frågan, av vilken grad motstridigheten skall vara för att domstolen skall finna sig föranlåten att underkänna den antastade lagen. En riktlinje är därvid den, som angavs av en av domarna i 1918 års tidigare nämnda rättsfall: "- - domstolene har pligt og ret til ikke at haandhæve eller anvende en lov, som aabenbart eller utvilsomt strider mot grundloven. Kan ikke domstolene med visshet fastslaa en fortolkning som den rette, og maa de derfor erkjende, at der kan være delte meninger om, hvordan et grundlovsbud er at forstaa, saa har efter min opfatning domstolene ingen grundlovshjemlet myndighet til at sætte sin fortolkning over lovgivningsmagten" (cit. efter Hiorthøy s. 126 f). Detta uttalande kunde stödjas genom hänvisning till doktrinen (Achehoug III s. 368), och fick även anslutning från Høyesteretts justitiarius (ordförande). Man kan emellertid inte påstå, att domstolspraxis följt dessa riktlinjer. Det var vanligt, att lagar blev underkända under stark dissens och med knapp marginal i Høyesterett, liksom även att Høyesterett i analoga fall med inte alltför långa tidsmellanrum kom till motsatta resultat i frågan om grundlagsenligheten hos en lag. Snarare torde Andenaes' formulering ange de riktlinjer domstolarna följt: "Det er heller ikke nødvendig at der er

*åpenbar* strid mellom lov og grunnlov. Grunnloven må gå foran overalt hvor det er kollisjon. Men hvor like gode grunner kan anföres for den ene som for den annen forståelse, kan det nok være naturligt att tvilen går i favør av loven" (Andenæs s. 252). På samma linje synes Castberg (II s. 170) vara. Det är dock icke omöjligt, att den ovan nämnda utvecklingen på grundlagstolkningens område även medfört en glidning åt det hållet, att det kräves uppenbar motstridighet, för att en lag skall underkännas (Hiorthøy s. 146).

Vad därefter beträffar frågan, vilka paragrafer i grunnloven som är tillämpbara i samband med lagprövning, så är det företrädesvis paragraferna under avsnittet E., "Almindelige Bestemmelser" särskilt §§ 95–110, som kan bli aktuella. Det är här den norska grunnlovens fri- och rättigheter finns upptagna. I den mån regeln blott är av programmatisk art, är den dock ej tillämplig (se härom i avsnittet om fri- och rättigheterna). Men av en domare i Høyesterett (Hiorthøy) uttalades i en dom år 1961, att han icke ville utesluta "muligheten av at domstolene i ekstreme tilfelle vil kunne finne en lov uanvendelig fordi den strider mot visse alminnelige rettsprinsipper av grunnlovsmessig karakter, selv om loven ikke støter an mot noen positiv bestemmelse i grunnloven" (cit. efter Hiorthøy s. 143). De avsedda principerna är sådana som likhet inför lagen, rätt att söka domstols skydd o. d.

Sådana paragrafer, som berör förhållandet mellan och inom de statsrättsliga organen, får ringa betydelse i lagprövningssammanhang, så länge enskilda intressen inte är berörda. Frågan om grundlagsstridighet tages ju upp i domstolen blott då fråga därom uppkommer i anhängigt mål, men i det sistnämnda fallet anses ingen enskild ha något rättsligt intresse i saken, och skulle en enskild försöka anlägga sak, skulle hans stämningsansökan bli avvisad av domstolen. Förhållandet är det motsatta, då fråga är om den enskildes av grunnloven skyddade fri- och rättigheter. Här kommer det rättsliga intresset att föreligga. Å andra sidan skulle även en uppenbart grundlagsstridig lag förbli tillämpbar, om ingen drog frågan till domstolen. Kontrollen av lagarna är sålunda konkret och ej abstrakt, ej heller finns någon särskild författningsdomstol. Frågan avgöres av de allmänna domstolarna, och, i förekommande fall, även av specialdomstolar, såsom t. ex. riksrätten. I detta system ligger också, att domstolen inte kan ogiltigförklara en lag utan blott kan underlåta att tillämpa den i det föreliggande målet. Då emellertid mål av denna art i regel förs till Høyesterett, kommer dess prejudicerande utslag att få samma effekt, som om lagen ogiltigförklarats. Staten har möjlighet att uppträda som intervenient i mål, då fråga förekommer om grundlagsstridighet (Augdahl, s. 240).

Frågan om grundlagsstridighet skall domstolen taga upp ex officio. Frågan är sålunda av obligatorisk art. Regeln får även anses vara av tvingande art, då frågan är om formell prövning eller kompetensprövning. Däremot kan man tänka sig, att frågan är dispositiv i ett mål, där lagprövningen är materiell och parterna godtar att till grund för domen lägges den tillämpliga lagstiftningen, även om det är tveksamt eller klart, att den är grunnlovsstridig. Självfallet är bifall till detta förfarande nödvändigt i

första hand från den part, som skulle gynnas av att den tillämpliga lagen förklarades grunnlovsstridig (Castberg II s. 173).

### 3.4.2.3 Lagprövningsrättens verkningar

Det enda tillgängliga måttet för en mätning av lagprövningsrättens verkningar är antalet fall, då lagar eller andra rättsregler blivit åsidosatta av domstolarna. Detta mått är dock relativt intetsägande, eftersom talet bör ställas i relation till antalet fall av invändningar om grundlagsstridighet och detta sistnämnda tal inte är känt.

Inalles har från och med det första fallet år 1890 i 19 fall avkunnats domar, varigenom en lag eller annan rättsregel blivit åsidosatt av domstolen såsom grundlagsstridig. Av dessa rättsfall rör fem en och samma lag och två andra likaså en och samma lag. I tre fall har Høyesterett vid senare dom i analoga fall kommit till ett domslut, som är rakt motsatt de tidigare och varigenom tidigare underkända rättsregler blivit godtagna (dessa samtliga siffror är framräknade med hjälp av uppgifter hos Lie, Hiorthøy och Andenæs). Det bör observeras att i de fall åsidosättandet beror på grl. 97 § (retroaktivitetsförbudet) den åsidosatta lagen i andra fall kan bli upprätthållen, beroende på förhållandena i saken.

Dessa siffror blir betydligt mer informativa vid en närmare analys. Samtliga dessa rättsfall utom tre inträffade i tiden mellan 1890 och 1931. Under den lika långa tidsperiod som förlupit sedan 1931 har sålunda blott tre "grundlovsdomar" förekommit, samtliga under efterkrigstiden. En av dessa domar föll år 1952 och avsåg grundlagsenligheten av en tjänstemannastadga i förordnings form från den norska exilregeringen under ockupationen. Stadgan förvägrade vissa tjänstemän lön under tid de varit avstängda från tjänsten. Stadgan ansågs grundlagsstridig i förhållande till dem, vilkas rättsstridiga beteende upphört vid stadgans tillkomst; grundvalen för domen var 97 § grl. (förbud mot retroaktiva lagar). Ett mål avdömdes 1956 i Oslo byrett, vars dom vann laga kraft, eftersom staten återtog sitt överklagande av domen. Frågan gällde ersättning för av staten rekvirerade fartyg, och en lag från 1947 blev därvid åsidosatt, även denna på grundval av 97 §. Det sista fallet behandlades i Høyesterett år 1964. Den nordiska straffverkställighetslagen ansågs inte tillämpbar på gärning, som begåtts före lagens tillkomst, eftersom lagens regler för förvandling av ett danskt straff till ett norskt ansågs medföra straffskärpning (Rt 1964 s. 1418).

I samtliga fall, då en rättsregel har förklarats grunnlovsstridig, har det skett under hänvisning till 97 och 105 §§ i grunnloven. Även andra paragrafer i rättighetskatalogen har i sådana sammanhang åberopats inför domstolarna, särskilt 96, 100, 101 och 104 §§, men invändningar grundade på dessa har sålunda aldrig blivit godkända av Høyesterett (beträffande dessa paragrafers innehåll hänvisas till framställningen om fri- och rättigheterna).

Beträffande utvecklingen av lagprövningsrätten kan här direkt citeras Hiorthøys (förutvarande høyesterettsdomare) bedömning (s. 127 f): "I de nærmeste år etter dommen i den store konsesjonssak (1918) fore-

kommer det forholdsvis hyppig at Høyesterett tilsidesetter nye lover m. v. som stridende mot grunnloven, – oftest riktignok under mer eller mindre sterk dissens. Antallet av slike dommer er større enn i noe tillsvarende tidligere tidsrom; med dette skyldes trolig mindre en skjerpet målestokk fra Høyesteretts side enn økonomiske kriseforhold og særskilte tiltak i forbindelse hermed samt i det hele et aksellerert tempo i samfunnsutvikling og lovgivning. Allerede først i 1930-årene ebber imidlertid denne bevegelse ut, - - -. I årene deretter (1931) var det lenge en minoritet i retten som bygget dissenser på et mer 'konservativt' syn på grunnloven, men etter avslutningen av landssvikoppgjøret synes også denne stort sett å ha utspilt sin rolle". Något senare återkommer Hjorthøy till frågan (s. 131 f): "Men det inntrådte (efter 1931) i det hele en reduksjon både i sakenes antall og i deres samfunnsmessige betydning. Som tidligere nevnt forekom det praktiskt talt ikke lenger at noen lov ble satt til side som grunnlovsstridig, men til denne harmoni bidrog det unektelig sterkt at domstolene, og da først og fremst Høyesterett, anstrengte seg nesten over evne for å bringe gjenstridige lovgivningstiltak i samsvar med grunnloven. - - - Utbruddet av den annen verdenskrig høsten 1939 gav på ny anledning til forskjellige krisetiltak, men ingen av de grunnlovssaker som dette avfødte, hadde til følge at domstolenes prøvelsesrett igjen kom i søkelyset. Det samme kan sies om domstolenes virksomhet under landssvikoppgjøret. - - - Det viste seg imidlertid at det bare i begrenset utstrekning gjorde seg alvorlige grunnlovsmessige betenkeligheter gjeldende, og så å si alle tvilsspørsmål ble avgjort i Høyesterett i positiv retning, enten enstemmig eller med et overveiende flertall".

Den ovanstående redogörelsen har avsett lagprövningsrättens direkta verkningar. Då man skall bedöma de indirekta verkningarna, blir osäkerhetsmarginalen än större. Bland indirekta verkningar kan tänkas fall, att process ej kommit till stånd, därför att parterna självmant rättat sig efter Høyesteretts utslag i analoga fall. Vidare finns fall, då frågan om grunnlovsstridighet enligt 97 § skrinlagts, därför att den förfördelade erhållit ersättning enligt 105 §. Hur det förhåller sig med dessa fall, går ej att bedöma. Likaså är det svårt att uttala sig om i vilken utsträckning hotet om ett ev. underkännande har verkat återhållande på stortinget vid lag- och plenarbeslut. Även här får Hiorthøy (s. 158) komma med den norska bedömningen: "Praktisk sett vil den (lagprövningsrätten) virke tilbake på lovgivningsmakten, slik at tvilsomme forfatningsspørsmål blir særlig grundig utredet og overveiet når man må regne med at domstolene kan få det siste ord. Størst betydning har prøvelsesretten imidlertid sikkert ved det løfte den gir om trygghet og rettsvern for den enkelte, – et forhold som stortingskomitéen i sin tid betegnet som 'en av de første betingelser for samfunnets trivsel' ". Även Skeie (s. 41) pekar på den grundligare behandlingen i stortinget av frågor om lagars och plenarbesluts grundlagsenlighet som kan förväntas genom lagprövningsrätten.

### 3.4.2.4 Argumentationen kring lagprövningsrätten

a) Huvudlinjer inom doktrinen

Nutida doktrin grundar sin uppfattning om lagprövningsrättens existens på att lagprövningsrätten har sedvanerättsligt grundad ställning. Ett avskaffande av lagprövningsrätten förutsätts därför behöva ske i grundlagsstiftningsform; argumentationen från den danske professorn Alf Ross om att denna form ej var behövlig, har sålunda inte vunnit anslutning i doktrinen. Den äldre doktrinens argumentation innehåller emellertid mycket av allmänt intresse.

Den äldre doktrinens uppfattning är utförligt redovisad av Lie (s. 43–53) med citat från de äldre auktorernas arbeten. Även Hiorthøy (s. 118–124) har en uttömmande redovisning.

Den dominerande äldre doktrinen fram till senare hälften av 1800-talet ställde sig negativ till existensen av lagprövningsrätt i Norge. Som företrädare för denna linje nämnes en av grundlagsfäderna, Chr. M. Falsen, häradshövding och senare innehavare av flera av de högsta befattningarna inom civil- och justitiestaten. Den första handboken i norsk statsrätt skrevs av Fredrik Stang (1833), juristdocent, senare praktiskt verksam jurist samt ifrån 1845 med några avbrott ledamot av den norska regeringen, ifrån 1861 som regeringschef fram till år 1880. Denne fann det orimligt, att lagstiftarens beslut skulle kunna överprövas, såvida det inte var fråga om en medveten och uppsåtlig kränkning av grunnloven. Samma linje som Stang intogs av Munch-Raeder i Den norske statsforfatnings historie og vesen (1841). Stangs tankegångar uttolkas till sina yttersta konsekvenser av regeringsadvokaten Bernhard Dunker såsom företrädare för staten i en process i slutet av 1860-talet. Grunden till denna äldre doktrins negativa inställning synes delvis ha varit den traditionella respekten för överheten, kombinerad med och legitimerad med respekten för folkets vilja, uttryckt genom de lagbeslut, som fattats av folkets företrädare, stortinget.

Emellertid fanns det i den äldre doktrinen även företrädare för den motsatta meningen. Som klara företrädare för denna linje nämns hos Lie (s. 47) och Hiorthøy (s. 120) professorn Henrik Steenbuch med en år 1824 anonymt utgiven skrift och høyesterettsjustitiarius (ordförande) P. C. Lasson. Till denna meningsriktning måste – till trots mot Lies påstående om motsatsen – med största sannolikhet även föras P.K. Gaarder och den juridiska fakultetens utredning från 1841, föranledd av en förfrågan från bagarskrået i Bergen. Gaarders uppfattning är i hans Fortolkning over grundloven (1845) närmast i linje med den senare norska doktrinen (s. 347–352, särskilt s. 348 f, liknande bedömning av Gaarder hos Morgenstierne Rt 1913 s. 450 och hos Hiorthøy s. 120).

Med juristprofessorn T.H. Aschehoug som främste företrädare kom den sistnämnda linjen snart att dominera doktrinen. Aschehoug hävdade mycket energiskt att lagprövningsrätten tillhörde Norges konstitutionella system (Norges nuvarande statsforfatning, del III, 1sta uppl. 1885). Hans uppfattning vann efterhand anslutning och dominans, och redan 1890 kom ju den första prejudicerande domen i Høyesterett. Aschehougs linje

fullföljdes av hans kollega och efterträdare professorn Bredo Morgenstierne, som ville ge lagprövningsrätten ännu längre räckvidd än Aschehoug (Lærebog i den norske statsforfatningsret, 1900 m. fl.). Den nutida doktrinen, med företrädare såsom Frede Castberg, Johs. Andenæs, Torkel Opsahl och C.A. Fleischer, uppfattar lagprövningsrättens existens som ett faktum, som man f. ö. inte synes ha anledning att beklaga. Även i sin uppfattning av lagprövningsrättens räckvidd har dessa beaktat domstolspraxis och företräder en uppfattning, som ej är så rigorös som hos Morgenstierne. Även de inom den juridiska doktrinen, vilka anser att lagprövningsrätten inte från början tillhört det norska konstitutionella systemet och även synes anse den såsom utvecklingshämmande, såsom Mikael H. Lie (1923), har dock konstaterat, att lagprövningsrätten rent faktiskt existerar. Den senaste debatten i frågan blossade upp i tidskriften Lov og rett år 1965, med professorerna Jens Arup Seip och Johs. Andenæs som främsta kombattanter. Det må dock konstateras, att Seip, som ville ifrågasätta lagprövningsrättens existens, är professor i historia, inte i juridik.

b) Argumentationen

Ett argument med utgångspunkt i grunnloven är det maktdelningssystem, som grunnloven är baserad på. Vart och ett av de organ, på vilka makten utskiftats, kung, storting och domstolar, avgör själv omfattningen av sin kompetens enligt grunnloven. Domstolarnas kompetens utgöres av att avgöra rättsliga spörsmål, och de avgöranden, som ligger i lagprövningsrätten, utgöres av sådana (Morgenstierne II s. 69–73). Domstolarna vore f. ö. genom sin sammansättning och procedur även bäst lämpade att avgöra lagtolkningsfrågor (Aschehoug III s. 351, Castberg StvT 1930 s. 337). I doktrinen har emellertid hävdats, att detta argument för lagprövningsrätten inte ensamt är utslagsgivande. Om varje organ skulle avgöra sin egen kompetens, skulle konsekvensen kunna bli, att "Domstolene ere bundne ved den Lovgivende Magts beslutninger, hvor grundlovsstridige disse end maate være" (Aschehoug III s. 362, se även Morgenstierne II s. 72). Lagprövningsrätten är sålunda inte en självklar konsekvens av kompetensbestämningsregeln. Tvärtom kan man via denna regel komma till resultatet, att lagprövningsrätt inte finns (Castberg StvT 1930 s. 323). Domstolarna utpekas inte därigenom att vara grundlagstolkare; denna uppgift kan även tänkas tillfalla lagstiftaren. Denne kan avgränsa sin kompetens på det sättet, att grundlagstolkning tillhör hans funktioner, inte domstolarnas.

I maktdelningsläran ingår vidare balanstanken. Genom maktens utskiftning på de nämnda organen skulle dessa balansera varandra och förhindra övergrepp genom maktkoncentration. Denna funktion såsom grund för lagprövningsrätten har inte särskilt accentuerats i den del av doktrinen, vars försvar för lagprövningsrätten dock bland sina argument har, att domstolarna skall skydda den enskildes fri- och rättigheter, något som är liktydigt med balanssystemets tänkta resultat. Sålunda säger Hiorthøy (s. 158): "Forfatningspolitisk sett gjelder at parlamentarismens maktforening, sa langt fra å begrunne avskaffelse av prøvelsesretten slik

som hevdet av mindretallet i Stortinget, tvert imot har underbygget behovet. Det samme er tilfelle med partivesenet som lett vil medføre at grunnlovsspørsmål i Stortinget blir behandlet og avgjort etter andre kriterier en de rent saklige". Det kan dock vara av intresse att konstatera, att lagprövningsrätten gör sina stora landvinningar i doktrin och hos domstolarna på 1880-talet, det årtionde då parlamentarismen slår igenom i Norge (1884) och den balans som bestod av motsättningen mellan kung och storting bortfaller. Detta förhållande, som är anfört av Skeie (dok. 1–1917 s. 9), Lindvik (s. 364), Eckhoff (s. 123–130) och Seip (LoR 1965 s. 7 f), förtjänar att påpekas, därför att det är analogt med förhållandena i Sverige och Danmark: även i dessa länder växer lagprövningsrätten fram och blir erkänd av domstolarna under decenniet närmast efter parlamentarismens genombrott.

Utgångspunkt i grunnloven har även det argument för lagprövningsrätten, vilket utgöres av en hänvisning till det hierarkiskt uppbyggda normsystemet. Saken torde bäst ha uttryckts av Morgenstierne: "De (domstolene) kan alene udtale, at Lovbestemmelsen paa Grund af Sammanstød med en anden Lovbestemmelse, som maa gives Fortrinet, ikke kan bringes i Anvendelse paa det foreliggende Tilfælde. Og dette er jo i Principet ikke andet, end hvad Domstolene stadig gjør, naar Parterne paaberaaper sig to Lovbestemmelser, som ikke leder til samme Resultat, og hvoraf da den ene nødvendigvis maa vige for den anden, den ældre for den yngre, den almindelige for den mere specielle, den provisoriske Anordning eller den kommunala Vedtækt for den formelle Lov eller – som i vort tilfælde – denne for Grundloven" (Rt 1913 s. 459).

Ett argument som mer kommit i förgrunden på senare decennier är, att lagprövningsrätten behövs för att säkra ett rättsligt skydd för den enskilde. Detta sammanhänger dels med att större uppmärksamhet börjat fästas vid de mänskliga fri- och rättigheterna, i sin tur orsakad av erfarenheterna från de moderna diktaturerna och av den universella uppmärksamhet som ägnas rättigheterna, manifesterat i bl. a. internationella organs rättighetsförklaringar eller konventioner i deras regi. Dels sammanhänger detta troligen även med att staten tagit sig nya verksamhetsuppgifter, försöker ingående reglera samhällslivet och som organ för detta skapat en omfattande byråkrati, varigenom den enskildes handlingsfrihet inskränkts. Skarpast i argumentationen uttrycker sig Andenæs (s. 253): "- - - de grunnlovsbestemmelser som er satt til vern for det enkelte individ mot overgrep fra lovgivningsmakten. Ved slike bestemmelser kan man si at det ville være å sette bukken til å passe havresekken om den lovgivende makt selv skulle ha det avgjørende ord ved tolkingen av grunnloven". Men även en kritisk betraktare av lagprövningsrätten som Lie, säger i sin avhandling 1923 (s. 68): "Den nuværende ordning gir den almindelige mann en trygghetsfølelse, som har sitt store selvstendige folkepsykologiske verd, uten hensyn til om den er mer eller mindre begrunnet i de reale forhold". Och Hiorthøy gör följande bedömning av den aktuella situationen (s. 157): "Storting og Regjering har bl. a. gjennom skatte-, penge- og prispolitikk funnet effektive midler til å fremme sine formål på det ervervsøkonomiske og sosiale område innenfor

de grenser som grunnloven setter. Og domstolene har på sin side i de senere år med støtte i en mer ansvarsbevisst og samfunnsmessig instillet rettsbevissthet fulgt en linje som overlater lovgivningsmakten en rommelig margin i forhold til grl. §§ 97 og 105. Hensynet til individets rettsbeskyttelse er likevel langtfra kommet i bakgrunnen, og det er mindre treffende enn noensinne å kalle prøvelsesretten en konservativ garanti, idet det ikke vedkjennes som et mål for radikal politikk at individet gjøres rettløst. Frykten for at domstolene skal oppkaste seg til en politisk faktor av betydning har vist seg grunnløs, og har for øvrig aldri kunnet bli særlig aktuell hos oss". Principiellt sett har lagprövningsrätten en positiv verkan, menar Hiorthøy, i det att den "understreker rettsstatens idé" (s. 158). "Størst betydning har prøvelsesretten imidlertid sikkert ved det løfte den gir om trygghet og rettsvern for den enkelte, – et forhold som stortingskomitéen i sin tid betegnet som 'en av de første betingelser for samfunnets trivsel' ". Hiorthøy har här citerats ganska utförligt, på den grund av att hans uppfattning, framförd i ett vetenskapligt verk, har särskilt intresse mot bakgrund av hans ställning som en av landets högsta domare.

Slutligen skall här redovisas en mera politiskt-pragmatisk syn på önskvärdheten av att lagprövningsrätten bibehålls, framförd av en av lagprövningsrättens tidigare kritiker, professorn Jon Skeie (Civilprosessen I s. 41). Han menar, att de principer i grunnloven, vilka skyddas genom lagprövningsrätten, har varit och är av så stor betydelse för hela samhällsordningen, att det måste krävas en mycket hög grad av samförstånd mellan politiker från skilda läger, för att en förändring bör bli genomförd, och detta samförstånd kan konstateras genom reglerna för grunnlovsändring med dess krav på 2/3 majoritet (likartad tankegång finns hos Morgenstierne, Rt 1913 s. 459). "Og de politikere som ikke reelt er enige i at prinsippene i grl. §§ 97 og 105 bør opgives, kan ikke godt bane lovgiveren adgang dertil ved simpelt flertall dersom stillingen er blitt den at man må regne med bekjempelsen av disse prinsipper som en politisk realitet". Sett från en mer juridisk synpunkt kan saken formuleras såsom av Aschehoug (III s. 364): "Thi under en Grundlov, som ikke kan forandres uden med Iagttagande av visse Former og efter Udløbet af visse Frister er heller ikke det øieblikkelige Flertal souverænt". Även det faktum att lagprövningsrätten tvingar lagstiftaren till grundligare överväganden kring grundlagsenlighetsfrågor, nämner Skeie som argument (a.a.).

Argumenten mot lagprövningsrätten är stundom anknutna till motsidans argument i form av förnekande eller motfakta, stundom är de helt fristående från motsidans argumentering. Mot argumentet om att lagprövningsrätten skulle ligga implicerad i grunnlovens maktfördelnings- och balanssystem, kan anföras, att detta ingalunda är en säker slutsats av ett logiskt resonemang, dvs. ett förnekande av att lagprövningsrätten är en konsekvens av maktdelningen. Detta påstående kunde stödjas genom jämförelser med andra länder med maktdelningssystem. Argumentet kunde vidare byggas ut med påståendet, att grunnloven inte är präglad av detta system. Och även om så hade varit fallet, så var den norska konstitutionen numera efter parlamentarismens genombrott karakteriserad av

maktföreningstanken (jfr Johan Sverdrups slagord "all makt samlad i denna sal", dvs. stortinget). Konsekvensen av detta borde vara ett utplånande av domstolarnas lagprövningsrätt (SF inst. S LXXIV –1923 s. 7, minoriteten anförd av Emil Stang, inst. S 1 – 1932 s. 57 f).

Vidare kan förnekas, att domstolarnas lagprövningsrätt är implicerad i det hierarkiska normsystemet, med grunnloven högst placerad. Just när det gäller tolkning av grunnloven hävdas det, är detta en säregen politisk uppgift, och denna uppgift bör tillfalla lagstiftaren och folkrepresentationen, stortinget (Lie s. 40, 57). Grundlagstolkning är enligt denna meningsriktning mer bestående av politiska än av rättsliga bedömningar. Med en sådan utgångspunkt blir domstolarna direkt olämpliga att utföra denna grundlagstolkning. "Erfaring viser også, att Højesterett ikke er skikket til å ha en slik bestemmende innflytelse på landets økonomiske og kulturelle utvikling" (SF innst. S LXXIV – 1923 s. 8 minoriteten ledd av Emil Stang). Skeie (SF Dok. 1 – 1918 s. 10) finner, att det blir ett abnormt resultat av lagprövningsrätten, att lekmannadomare kommer att anses vara bättre grundlagstolkare än storting och kung i förening.

Ett argument, som framfördes av den tidigare 1800-talsdoktrinen, var en fråga, vart det skulle leda, om medborgarna eller domstolarna skulle kunna underlåta att lyda lagen, om denna av formella eller materiella skäl ansågs strida mot grunnloven. "I slige Tilfælde at ansee den enkelte Statsborgers eller en Embedsmands Formening om Grundlovens rette Anvendelse at burde overordnes vedkommende Statsmagts Formening, vilde stride mod alt Begreb om et ordnet Statssamfund" (Stang s. 547). Enligt denna uppfattning är frågan om lagprövningsrätten inte något särskilt problem för enbart domstolarna utan för alla, även förvaltningens tjänstemän och den enskilde. Är det inte fråga om tvistiga tolkningar av grunnloven utan en klar och uppsåtlig kränkning av grunnlovens fri- och rättigheter, får lagbeslutet ifråga betraktas som en nullitet och inte behöva åtlydas av någon. Dessa tankegångar vidareutvecklades av regeringsadvokaten Bernhard Dunker i hans plädering inför Høyesterett i en process på 1860-talet. Hans uppgift var "å forsvare den lovgivende makts rett og Kongens rett til å se sine på loven grunnede befalinger adlydt, likesåvel av embedsmennene som av landets øvrige barn". Skulle domstolarna ha lagprövningsrätt, skulle man ju inte kunna veta, om en lag skulle bli åtlydd eller inte, förrän man fått domstolens utslag i en process. Detta medför inte bara osäkerhet utan även att lagstiftningsmakten tas ifrån stortinget och läggs till domstolarna; man finge en ny sorts konstitution, "den judicielle statsforfatning". (Jfr det långt senare i USA myntade uttrycket "judicial supremacy"). Läget är visserligen annorlunda vid de helt klara, uppsåtliga kränkningarna av grunnloven: "- - - så vilde hver mann være berettiget til å nekte en sådan lov gyldighet, og alle autoriteter, altså også domstolene handle og kjenne som en sådan lov ikke var til. Men detta var kun filosofisk teori og kan ialfall hos oss ikke få anvendelse i livet. Ti Kongen og Stortinget forener sig ikke om å tre grunnloven under føtter" (cit. efter Lie s. 46). Prövningsrätten finns sålunda, men eftersom den blott skulle kunna bli tillämpbar i situationer, som är otänkbara och aldrig kommer att inträffa, så finns den inte, blir kontentan.

I satsen "respekt för folkviljan" kan man sammanfatta en rad varianter av argument. Stortinget består av folkets ombud och dess beslut måste man respektera. Argumentationen kan här även utgå från den synen, att lagprövningsrätten innebär en usurpering av lagstiftningsmakten. "Vi er av den gammeldagse opfatning, at vi kun har en lovgivende myndighet her i landet, og det er stortinget. Dette er suverænt på lovgivningsområdet" (N. Skaar, SF St 1923 s. 3227). Domstolarna skall inte vara någon överförmyndare för stortinget. Det är "støtende for all rettsfølelse", att några få domare skall kunna åsidosätta en i riktiga former antagen och sanktionerad lag. Som motargument återkommer här, att folkviljan kan ges kvalificerat utslag genom grunnlovsändring, och att domstolarna blott prövar lagligheten, inte lämpligheten av lagbeslut.

Mot lagprövningsrätten anförs också, att den kommer att förhindra utveckling och reformer. Ofta återkommer uttrycket, att lagprövningsrätten är en "konservativ garanti" (Arne Magnusson, SF St 1923 s. 3222). Bidragande till denna syn kan ha varit, att det oftast var egendomsrätten, som kom att bli skyddad genom domstolarnas utövning av lagprövningsrätten. Men inte ens för den konservativa garantins syften var lagprövningsrätten ändamålsenlig. Det är "i længden heller ikke - - - god konservatisme at paakalde domstolene til overformynder i økonomiske og sociale principspørgsmaal. Man vilde nemlig derved ganske sikkert ikke opnaa at stanse en utvikling, men man vil gjøre striden langvarigere og bitrere end den ellers vilde være bleven" (Skeie, SF Dok, 1 – 1917 s. 9).

En annan negativ konsekvens av lagprövningsrätten är, att den kommer att medföra en partipolitisering av domstolarna, på så sätt att det kommer att tagas partipolitiska eller ideologiska hänsyn vid domarutnämningar, med sikte på att de utnämnda kommer kunna förväntas votera på visst sätt. En sådan utveckling skulle inte var önskvärd. Det påstås även, att klara tendenser till en sådan utveckling kan spåras åtminstone alltsedan sekelskiftet, särskilt när det gäller tillsättandet av posten som høyesterettsjustitiarius. Påfallande många förutvarande stortingspolitiker har kommit att intaga denna post. Det antyds även, att detta förhållande kan spåras i domslut, som Høyesterett kommit fram till (Eckhoff s. 128, Seip i debatten i LoR 1965, med stöd av Torgersens undersökning).

### 3.4.2.5 Partierna och lagprövningsrätten

Partiernas inställning till lagprövningsrätten är f. n. inte möjlig att säkert fastställa. Frågan har inte varit föremål för meningsutbyte i den partipolitiska debatten på senare tid. Detta kan ju tolkas på det sättet, att inget parti f. n. är intresserat av att ställa frågan under debatt eller att gå till strid mot lagprövningsrätten. Det kan också vara så, att den grundinställning, som tidigare demonstrerats av partierna i stortinget, lever kvar, men inte har blivit aktualiserad genom Høyesteretts försiktiga handhavande av lagprövningsrätten.

Under mellankrigstiden framfördes fem gånger förslag i Stortinget, gående ut på en grundlagsändring, varigenom lagprövningsrätten skulle avskaffas. På grund av formerna för grundlagsändring blev dessa förslag

framlagda med tre års mellanrum, 1920, 1923, 1926, 1929 och 1932, och i samtliga fall förkastade – med enkel majoritet eller utan votering – åren 1923, 1926, 1929, 1932 och 1934. I samband med dessa förslag, och även särskilt, framställdes under denna tid även förslag om upphävande av 97 och 105 §§ i grunnloven. Den partimässiga fördelningen vid dessa tillfällen var den sedvanliga: partierna till vänster på det politiska spektrum, dvs. framför allt socialdemokrater och kommunister, var negativa till lagprövningsrätten. Sedermera innehade socialdemokraterna en tidsperiod absolut majoritet (dock ej 2/3) i stortinget, men denna stärkta ställning har inte medfört ett upptagande av frågan om lagprövningsrätten i stortinget. Det kan i detta sammanhang nämnas, att stortinget år 1952 behandlade ett förslag till grundlagsändring, innebärande att regeln om full ersättning enligt grl. 105 § skulle utgå. Förslaget avslogs utan votering och utan debatt. Det hade väckts 1948 av en ledamot av kommunistpartiet, men genom det följande stortingsvalet blev kommunisterna orepresenterade i stortinget (SF 1948, förslag nr 17 i dok. nr 20, 1952 inst. S nr 333, St s. 3188). Därefter har någon sådan grundlagsfråga inte varit aktuell.

## 3.5 Käll- och litteraturförteckning


Andenæs, Johs.: Statsforfatningen i Norge. 3dje uppl. Oslo 1962 (cit. Andenæs).

Andenæs, Johs.: Avhandlinger og foredrag, Oslo 1962.

Andenæs, Johs.: Grunnlov og rettssikkerhet. Bergen 1945.

Andenæs, Johs.: Alminnelig strafferett. 2dra uppl. Oslo 1974.

Andenæs, Johs.: Straffeprosessen i første instans. Oslo 1962.

Andenæs, Johs.: Høyesterett som politisk organ. LoR 1965 s. 22–43.

Andenæs, Johs.: Jus og politikk. LoR 1965 s. 456–464.

Andenæs, Johs.: Jus og politikk. Tidskrift, utg. av Juridiska föreningen i Finland, 1967 s. 133–154.

Andenæs, Johs.: Jus og politikk. Samtiden 1969 s. 401–420.

Andenæs, Johs.: Grunnlov og menneskerettigheter gjennom 150 år. LoR 1965 s. 49–138.

Andenæs, Johs.: Bedriftsdemokratiet, eiendomsretten og grunnloven. LoR 1970 s. 113–138.

Andenæs, Tønnes: Grunnloven vår. Oslo 1966.

Anker-Ording, Aake: Bedriftsdemokrati. Eiendomsretten og grunnloven. Bergen 1965.

Alten, E.: Domstolsloven med kommentarer. 3dje uppl. Oslo 1961.

Aschehoug, T.H.: Norges nuværende statsforfatning. 2dra uppl. Del III. Christiana 1893.

Augdahl, Per: Norsk Civilprosess. 3dje uppl. Trondheim 1961.

Augdahl, Per: Ingen lov må gis tilbakevirkende kraft. TfR 1938 s. 377–407.

Bahr, Henrik: Høyesteretts dom i gullklausulsaken. LoR 1962 s. 193–206.

Den juridiske Fakultets *Betænkning* af 18 Januar 1841 angaaende Ophævelsen af det bergenske Bagerlaugs Privilegier. Rt 1895 s. 289–295.

Bratholm, Anders: Jus og politikk. LoR 1966 s. 97–117.

Bugge, Jens: Bedriftsdemokratiet og Grunnloven. LoR 1965 s. 223–230.

Castberg, Frede: Norges statsforfatning. I–II. 3dje uppl. Oslo 1964 (cit. Castberg).

Castberg, Frede: Domstolenes kompetanse til å avgjøre spørsmål om grunnlovmessigheten av lover. Noen prinsipielle fortolkningsproblemer. Tidskrift utgiven av Juridiska föreningen i Finland 1962 s. 70–78.
Castberg, Frede: Domstolarna och grundlagsstridiga lagar. StvT 1930 s. 317–337.
Castberg, Frede: Menneskerettigheterne, Grunnloven og Domstolene. TfR 1965 s. 385–399.
Castberg, Frede: Utviklingslinjer i den juridiske tenkning i Norge siden 1814. TfR 1964 s. 115–135.
Eckhoff, Torstein: Noen refleksjoner om domstolenes uavhengighet. Festskrift till Karl Olivecrona s. 109–147.
Eriksrud, Emil: Omkring bedriftsdemokrati – noen refleksjoner på grunnlag av to norske bøker. TfR 1967 s. 98–112.
Falsen, C.M.: Norges Grundlov gjennemgaaet i Spørgsmaal og Svar. Bergen 1817.
Fleischer, C.A.: Grunnlovens grenser for lovregulert fastsetting av erstatning ved ekspropriasjon, særlig ved verdistigning som ikke skyldes grunneierens innsats. Oslo 1968.
Fleischer, C.A.: I hvilken utstrekning er det etter Grunnloven adgang til ved lov, uten erstatning, å gjøre inngrep eller fastsette begrensninger i private rettssubjekters eierrådighet? LoR 1964 s. 241–263.
Fleischer, C.A.: Bedriftsdemokratiet og Grunnloven. LoR 1965 s. 70–73.
Fleischer, C.A.: Bedriftsdemokratiet og Grunnloven. LoR 1965 s. 317–324.
Fleischer, C.A.: Prinsipper for grunnlovsfortolkning. LoR 1969 s. 433–452.
Fleischer, C.A.: Strandlovdommen. LoR 1970 s. 209–223.
Gaarder, Peter Krabbe: Fortolkning over Grundloven og de øvrige love, som danne Norges Riges Offentlige Ret. Kristiania 1845.
Gustavsen, Bjørn: Bedriftsdemokrati, aksjelove og grunnlov. LoR 1965 s. 230–233.
Hallager, G.: Norges Høiesteret 1815–1915. I–II Kristiania 1915–1916.
Helgesen, Jan E. och Opsahl, Torkel: The protection of Economic, Social and Cultural Rights in Norway. Stencil 1974.
Herlitz, Nils: Politik i rättslivet. TfR 1966 s. 137–173.
Hjort, J.B.: Høyesterett som forfatningsdomstol. LoR 1965 s. 124–128.
Hiorthøy, Finn: Domstolene og forfatningsutviklingen. I Den Dømmende makt, Domstolene og rettsutviklingen 1814–1964, Oslo 1967, s. 67–179.
Knoph, Ragnar: Rettslige standarder, særlig Grunnlovens § 97. Oslo 1948.
Lie, Mikael H.: Domstolene og Grunnloven. Kristiania 1923 (Även SF 1923 Dok. nr 13).
Lindvik, Adolf: Høyesteretts stilling i norsk rettsliv. TfR 1946 s. 361–380.
Morgenstierne, Bredo: Lærebok i Den norske Statsforfatningsret. II. 3dje uppl. Oslo 1927 (cit. Morgenstierne).
Morgenstierne, Bredo: Tillægg til dokument nr 13. SF 1923. Dok.
Morgenstierne, Bredo: Høiesterets Adgang til at tilsidesætte Lovbestemmelser som grundlovstridige. Rt 1913 s. 449–460.
Munch-Raeder, Ole: Den norske Statsforfatnings historie og væsen. Kjøbenhavn 1841.
Odberg, Per: Bedriftsdemokratiet og grunnloven. LoR 1965 s. 312–316.
Opsahl, Torkel: Delegasjon av stortingets myndighet. Oslo 1965.
Opsahl, Torkel: Omveltning og utvikling i den offentlige rett. TfR 1964 s. 254–273.
Opsahl, Torkel: Bør vi modernisere individets grunnlovsvern? LoR 1968 s. 49–66.

Opsahl, Torkel: Forfatningsretten, i Knophs oversikt over Norges rett, 5te uppl., s. 59–110.
Opsahl, Torkel: The Protection of Civil and Political Rights in Norway. Stencil 1974.
Platou, Chr. B.: Bedriftsdemokratiet og Grunnloven. LoR 1965 s. 237.
Seip, Jens Arup: Den norske høyesterett som politisk organ. LoR 1965 s. 1–21.
Seip, Jens Arup: Jus og politikk. LoR 1965 s. 396–423.
Seip, Jens Arup: Replikk til professor Andenæs. LoR 1965 s. 464.
Skeie, Jon: Den norske civilprocessen, I. 2dra uppl. Oslo 1939.
Skeie, Jon: Responsum til stortingets näringsutskott, SF 1917 Dok. nr 1.
Stang, Fredrik: Systematisk Fremstilling af Kongeriget Norges constitutionelle eller grundlovbestemte Ret. Christiania 1833.
Thon, Sverre: Bedriftsdemokratiet og Grunnloven. LoR 1965 s. 234–236.
Tolstrup, F.: Anmälan av C.A. Fleischer. Grunnlovens grenser. LoR 1968 s. 277–283.
Torgersen, Ulf: Høyesteretts rolle i norsk politikk. Tidsskrift for samfunnsforskning 1960 s. 94–104.
Wilberg, Ingeborg: Den statsrettslige betydning av gullklausulsaken. LoR 1962 s. 210–211.
Øie, Ole-Erik: Trygderettens adgang til å prøve forskrifter gitt av Kongen eller departement. LoR 1971 s. 295–306.
Østlid, Henry: Rettspleie og politikk. LoR 1966 s. 118–127.

Stortingets forhandlinger (det norska riksdagstrycket)
Norsk retstidende (årlig rättsfallssamling)
Norges Lover 1685–1973 utgitt av Det juridiske fakultet

# 4 Medborgerliga fri- och rättigheter i Storbritannien

*Docent Bo Westerhult*

## 4.1 Sammanfattning

Den brittiska konstitutionella rätten är delvis oskriven, vilket bl. a. innebär, att den vilar på regler, som finns i common law, sedvanerätten. Till denna grupp hör den viktigaste regeln i hela systemet, nämligen den att parlamentet, den brittiska legislaturen, är allsmäktigt. Det finnes ingen rättslig begränsning för vad parlamentet kan besluta. Detta har till följd, att domstolarna finner sig förhindrade att utöva materiell lagprövningsrätt och kompetensprövning i avseende till vad parlamentet beslutat i lags form. Rätt att utöva formell lagprövning får dock domstolarna i Storbritannien anses ha, så att de kan undersöka, om ett aktstycke, som utger sig för lag, också är det, men domstolarna ställer mycket låga krav på vad som skall krävas för att en lag skall anses vara vederbörligen antagen: man nöjer sig med det minsta möjliga, nämligen att lagen antagits av parlamentets båda kamrar och sanktionerats av monarken.

Det är emellertid numera blott en bråkdel av den samlade mängden lagstiftningsprodukter, vilken utgöres av lagar, beslutade av parlamentet. Detta beror på att parlamentets lagstiftningsmakt i stor utsträckning delegerats till en rad administrativa organ, med regeringen (i monarkens namn) som det högsta. Genom delegation kan t. o. m. ges befogenhet att ändra parlamentslagar och att fatta beskattningsbeslut. All sådan lagstiftning som tillkommit på grundval av delegation anser sig domstolarna ha befogenhet att granska och åsidosätta i ett mål, som är anhängigt vid domstolen, och denna befogenhet har de utövat under lång tid och i ett stort antal rättsfall. Vid denna granskning utövar de en lagprövning, som är av både formell och materiell art, samt utför kompetensprövning. I brittisk doktrin betraktas emellertid ett överskridande av de lagstiftningsbefogenheter, som genom delegation tillagts annan än parlamentet – vare sig överskridandet gäller formen eller innehållet – som överskridande av den delegerade kompetensen. Blott i undantagsfall kan lagstiftning på grundval av delegation undandragas domstols prövning, nämligen då parlamentet i delegationslagen intagit en sådan regel.

Av det ovanstående framgår indirekt, att någon rättighetskatalog av den typ, som finns i många författningar nuförtiden, inte skulle fylla någon funktion, eftersom parlamentet såsom högste lagstiftare ändå skulle vara obundet av en rättighetsförklaring. Någon rättighetskatalog finns

ej heller; det är emellertid en annan sak, att de rättigheter, som brukar finnas i en sådan katalog, respekteras i Storbritannien. De politiska fri- och rättigheterna (i motsats till de sociala och ekonomiska) är emellertid inte garanterade genom positiva föreskrifter utan genom avsaknaden av sådana lagar, vilka kriminaliserar handlingar, som faller inom ramen för dessa rättigheters utövning.

## 4.2 Huvudragen av det brittiska[1] stats-, förvaltnings- och processrättsliga systemet

### 4.2.1 *Det statsrättsliga systemet*

#### 4.2.1.1 Grunddragen

Storbritanniens statsskick synes uppvisa de karakteristika, som är typiska för statsskick, planlagda enligt maktdelningsläran med uppdelning av statsfunktionerna på lagstiftande, styrande och dömande organ. Emellertid innehåller det brittiska statsrättsliga systemet en rad funktionssammanblandningar, så att dessa funktioner inte är strikt fördelade på olika organ, som är oberoende av varandra. Domstolarna anses t. ex. utföra sina funktioner i monarkens tjänst; detta innebar sålunda före år 1948, då en lagändring skedde, att man i princip inte kunde anföra sak mot kronan inför domstol. I brist på tillämpliga rättsregler i ett mål inför domstol, kommer domstolen för målets avgörande att formulera sådana, grundade på sedvanerättens huvudprinciper, och domstolarna kan såtillvida sägas utföra en lagstiftningsfunktion. Domstolarna kan vidare sägas utöva vissa verkställande – administrativa – funktioner. Överhuset i parlamentet är Englands (men endast i civilmål Skottlands) högsta domstol; en annan sak är att överhuset såsom dömande organ har annan sammansättning än såsom lagstiftande. Inom den styrande maktens område ligger numera både lagstiftningsfunktion (genom delegation) och dömande funktioner (i speciella frågor). Det anmärkningsvärda är vidare, att detta system inte är reglerat genom en skriven konstitution på högre nivå än vanlig lagstiftning, utan vilar på konstitutionell praxis och sedvanerätt samt på parlamentsbeslut och skriven lag. Den skrivna konstitutionella lagstiftningen står emellertid inte över vanlig lag, utan på samma nivå. Det parlamentariska systemet, som kopierats i så många andra länders författningar, vilar också på oskrivna regler. Det innebär, att monarkens prerogativ, dvs. hävdvunna befogenheter, utövas av regeringen – med ett undantag: utnämning av ny premiärminister – och att en regering för att kunna överleva måste undvika att draga på sig den folkvalda

[1] Det rike, som i dagligt tal kallas England, heter egentligen Det förenade kungariket och består av Storbritannien och Nord-Irland. Storbritannien består av England, Skottland och Wales. England och Wales är helt integrerade med varandra, medan Skottland fortfarande har eget lagsystem och särskilt domstolssystem. Då framställningen åsyftar förhållandena i Storbritannien användes detta substantiv (som adjektiv: brittisk).

kammarens – underhusets – misstroende. Det sagda kan sammantaget anses innebära, att det brittiska statsrättsliga systemet varken formellt eller reellt sett kan betraktas som ett exempel på maktfördelningssystemet; det är reellt karakteriserat av maktkoncentration, tydligast manifesterat, då *ett* parti ensamt har majoritet i underhuset, varvid partiledningen–regeringen kommer att bli det helt dominerande politiska elementet. Genom avsaknaden av skriven grundlag, där funktionsuppdelningen fastslagits, undanryckes i viss utsträckning grunden för domstolarna att underkänna åtgärder från andra statsorgans sida, under förmenande att dessa åtgärder innebar ett överskridande av deras kompetens.

#### 4.2.1.2 Normgivningsfunktionen

Lag stiftas i Storbritannien i princip på det viset, att parlamentets båda kamrar fattar likalydande beslut, varefter detta beslut sändes till monarken för sanktion, vilken regelmässigt ges. Skulle överhuset – som fortfarande består av representanter för de engelska adelsätterna samt särskilt nobiliterade personer – sätta sig på tvären mot underhuset, kan underhuset tvinga sin vilja igenom genom att sammanlagt två gånger antaga det lagförslag, som det vill ha genomfört. Överhuset har sålunda blott ett suspensivt veto, som innebär högst ett års uppskov med det definitiva antagandet av lagen. Är det fråga om finanslagar har överhuset inget veto alls, utan underhusets beslut blir lag, oavsett vad överhuset fattar för beslut. Detta förfarande är reglerat genom en skriven lag, Parliament Act från 1911 och 1949, och skulle kunna innebära en inkörsport för domstolarna i lagprövningshänseende, ett problem, vartill framställningen senare återkommer.

Monarkens rätt att utfärda generella föreskrifter för förvaltningens arbetssätt anses i Storbritannien inte tillhöra lagstiftningen, eftersom reglerna inte skapar rättigheter eller skyldigheter för den enskilde. Genom delegation från parlamentet har emellertid monarken erhållit omfattande lagstiftningsbefogenheter. Delegation av lagstiftningsmakt har också skett till ministrarna, till andra förvaltningsmyndigheter, till kommunerna och till självständiga organ med offentliga uppgifter. Om det är medgivet i delegationslagen, får vidaredelegation äga rum. Rättegångsförfarandet regleras genom generella regler, utfärdade av ett särskilt domstolsorgan.

Den ovanstående översikten omfattar emellertid blott skriven lag. Det brittiska rättssystemet omfattar dock mer än denna. En väsentlig del utgöres av den s. k. "common law", vilken närmast kan karakteriseras som sedvanerätt. På grundval av vissa rättsprinciper, vilka ansetts allmänt gällande och sålunda närmast av naturrättslig art, har under seklernas lopp rättsregler formulerats av domarna i deras dömande verksamhet. Common law är sålunda en prejudikatsrätt och prejudikat betraktas i Storbritannien som bindande för domarna. I ett föreliggande mål får sålunda domarna eftersöka ett identiskt eller analogt fall i prejudikatsamlingarna för att fälla utslag, och prejudikat alltifrån medeltiden och in i våra dagar kan åberopas. Skulle det inte finnas något tillämpbart prejudikat – och inte heller skriven lag vara tillämpbar – får domaren själv på

grundval av de ovannämnda rättsprinciperna formulera den regel, efter vilken i målet skall dömas. Common law är sålunda inte ett avslutat system, utan rättsutvecklingen inom systemet fortsätter genom den dömande verksamheten.

I anslutning till common law existerar ytterligare ett rättssystem, "equity". Även detta är grundat på tidigare avgöranden och domstolsprejudikat. Equity kan karakteriseras som en slags "billighetsrätt", grundad på allmänna moral- och lämplighetsprinciper. Rättssystemet har uppkommit på det sättet, att i de fall, då common law gav utslag, som kunde betraktas som orättfärdiga, kunde lordkanslern – en hög befattningshavare hos monarken – förbjuda den vinnande parten att verkställa domen. Även andra möjligheter att korrigera utslagen av common law fanns. Lordkanslerns befattning med equity-rätten har numera övertagits av de vanliga domarna, som tillämpar den jämsides med common law.

Beträffande proceduren för tillkomsten av en lag kan här sålunda blott i korthet nämnas något om tillkomsten av skriven lag på parlamentsnivå. Det är inte bara vanliga lagar utan även budget- och skattebeslut, som fattas i lags form. Lagbegreppet är formellt, så att vad som helst, t. ex. även domar i enskilda fall, skulle kunna beslutas i lags form, men ett materiellt lagbegrepp ligger i botten, så att rättsregler måste ges i lags form. Förslag kan i parlamentet framläggas av parlamentsledamot, och då en minister i denna egenskap gör så, sker det på regeringens vägnar. Förslag till finanslagar kan blott framläggas från regeringssidan. Lagförslagen behandlas i båda husen i tre läsningar, men kan falla under bordet redan efter första läsningen. Utskottsbehandling ingår regelmässigt efter andra läsningen, antingen i ett stående utskott, i ett särskilt utskott eller i "committee of the whole house", dvs. resp. kammare sammanträdande såsom utskott. På likartat sätt behandlas förslag, som egentligen inte är lagar utan avser att reglera olika lokala förhållanden, såsom anläggningar för samfärdsel eller annan samhällsservice. Olika intressenter, såsom markägare, skall därvid ges möjlighet att utveckla sina synpunkter. Stannar husen i oliklydande beslut, blir – såsom ovan nämnts – finanslagar utfärdade efter underhusets beslut, och övriga lagförslag kan av underhuset trumfas igenom genom förnyat beslut.

#### 4.2.1.3 Den statsrättsliga kontrollen

Det engelska parlamentet betraktas som allsmäktigt, några gränser för dess möjligheter att agera anses inte föreligga. Det kan t. ex. ändra, inskränka eller avskaffa de kungliga prerogativen och det kan fälla domar i lags form. Något kontrollorgan vis-à-vis parlamentet är redan från denna utgångspunkt inte tänkbart; återhållande på parlamentet är blott tanken på de kommande valen, vars utslag kan ses som ett slags kontrollerande omdöme. Parlamentets kontroll över regeringen försiggår i de allmänt förekommande former, som påträffas i parlamentariskt styrda länder: parlamentsdebatter, frågor i parlamentet till ministrarna, möjligheten till misstroendeförklaring. Som ett slags kontrollorgan av liknande typ som de svenska riksdagsrevisorerna kan man se "The Public Accounts Com-

mittee", ett utskott, som granskar regeringens handhavande av till förfogande ställda medel.

Något särskilt organ för kontroll av administrationen, vars topp utgöres av monarken och ministrarna i regeringen, finns inte. I stället är det typiskt för det brittiska synsättet, att var och en, som anser sig förnärmad genom en förvaltningsåtgärd, har möjlighet att vända sig till de vanliga domstolarna för att vinna rättelse – några allmänna förvaltningsdomstolar existerar inte. Detta förlitande till processuella former kan sägas vara symptomatiskt; en grundläggande tanke i brittiskt samhällsliv är "the rule of law" och kombinerat med detta finns förtroende och tillit till domstolarna såsom skyddsorgan. Den förfördelade kunde tidigare ej instämma kronan inför domstol, utan måste stämma den tjänsteman personligen, vars åtgärd – eller brist på åtgärd – var föremål för klander.

Numera behöver en privaträttsligt grundad talan mot kronan ej längre godkännande från kronans sida, och ansvaret för olagliga åtgärder i offentligrättsliga sammanhang har i de flesta fall utsträckts till att åvila även kronan såsom ansvarig för sina anställdas åtgärder.

### 4.2.2 *Förvaltningsmyndigheternas ställning*

Den brittiska statsförvaltningen är strängt hierarkiskt ordnad i en rad nivåer, med ministern för resp. förvaltningsgren i toppen. Orderlinjer finns från denne och nedåt. Förvaltningsmyndigheterna kan på detta sätt sägas intaga en osjälvständig ställning. Dock bör beaktas, att ministrarnas ansvar för sitt område snarast är politiskt eller konstitutionellt, medan det rättsliga ansvaret, såsom framgått av det tidigare, åvilar den enskilde tjänstemannen. Det finnes dock ett mindre antal självständiga administrativa organ, vilkas verksamhet väsentligen utgöres av samhällsservice eller näringsverksamhet, och som inte alls eller blott delvis är underkastade konkreta eller generella anvisningar från vederbörande minister.

### 4.2.3 *Domstolarnas ställning*

Ehuru de brittiska domstolarna anses skipa rätt på monarkens uppdrag, är de självständiga och tar icke emot order från regeringen eller andra myndigheter. Domarna är också tillförsäkrade oberoende genom att i normala fall vara oavsättliga.

Det engelska domstolsväsendet (det skotska är något annorlunda) är ganska svåröverskådligt och kan inte redovisas i sin helhet på ett begränsat utrymme. Några karakteristiska drag kan dock framhållas. Domstolsväsendet uppvisar, särskilt vad gäller civilmålen, en stark centralisering till London, där High Court i vissa mål kan var första instans för hela landet. Domare från High Court gör dock tingsresor ute i provinsen och kan där – i en Court of Assize – avdöma mål. Smärre tvistemål handläggs dock av domare, stationerade i provinsen, vid County Courts, och vissa mål, främst familjerättsliga sådana, kan även handläggas av fredsdomarna, vilka är oavlönade. Appelldomstol i förhållande till High Court och County Courts är en enda domstol, Court of Appeal. Från denna kan man i sista

instans gå till överhuset, något som dock kräver tillstånd och mycket pengar samt därför förekommer i mindre utsträckning. Domarna vid de nämnda domstolarna är fackdomare med undantag för fredsdomarna, vilka har ett oavlönat hedersuppdrag; det är dock inget som hindrar, att sådana fredsdomare utnämns, som har juridisk utbildning.

Beträffande brottmål är en fredsdomstol första instans i mindre grova brott, eljest är den ovannämnda Court of Assize första instans, bortsett från Londonområdet, där det finns en särskild sådan domstol, Central Criminal Court (Old Bailey). Appellinstans är en domstol för hela riket, Court of Criminal Appeal. Högsta instans är liksom i civilmål överhuset. Tillstånd kräves dock här för att fullfölja och domstolen prövar blott rättsfrågan.

Domarna i de ovannämnda domstolarna för brottmål är, bortsett från fredsdomstolarna, fackdomare. Lekmännen finns i stället i juryn som består av 12 personer. Jury kan användas i både civil- och brottmål. Användningen i civilmål är dock begränsad och förekommer mindre ofta. I smärre brottmål används ej heller jury. Juryn skall vid målets behandling i första instans fälla utslag i sakfrågan, dvs. om vad som kan anses bevisat, i brottmål begränsat till frågan skyldig eller ickeskyldig. I appellinstansen skall juryns utslag i regel godtagas, men även detta kan bli föremål för prövning och ändring, och även sakfrågan kan sålunda bli behandlad på denna nivå.

En rad rättsliga tvister och rättsspörsmål avgöres numera i stor utsträckning av administrativa organ, ibland med en struktur som liknar en domstols. Gränsen mellan vad som i realiteten är domstol och administrativ myndighet är – liksom i Sverige – svår att draga. Bland sådana organ, vilka i Sverige skulle klassificeras antingen som särskilda domstolar, förvaltningsdomstolar eller förvaltningsmyndigheter, kan nämnas fristående "tribunals" (dömande myndigheter) för expropriationsfrågor, pensionsfrågor, vapenvägrarfrågor, taxeringsfrågor, konkurrensbegränsningsfrågor. Andra liknande organ finnas också, vilka är betydligt närmare anknutna till förvaltningen och inte kan betraktas som helt självständiga, såsom "tribunals" för hyresfrågor och socialförsäkringsfrågor. Även ministrarna såsom förvaltningsorgan kan vara utrustade med rätt att, ibland utan appellmöjlighet, avgöra rättsspörsmål.

I den mån de ovannämnda administrativa rättskipande organen av de allmänna domstolarna anses utöva dömande makt, kan de sistnämnda i anhängiggjort mål pröva, om de grundläggande processrättsliga principerna iakttagits vid beslutsfattandet, samt om så ej varit fallet, underkänna beslutet.

## 4.3 Regleringen av fri- och rättigheterna

I Storbritannien finns givetvis åtskilliga fri- och rättigheter garanterade den enskilde, men eftersom dessa är reglerade i sedvanerätt och lag, och eftersom det inte finns några begränsningar av denna reglering genom överordnad grundlag, kan man inte med vanligt språkbruk redovisa någon

rättighetskatalog för Storbritannien. En sammanfattande bild av läget kan bäst ges genom följande citat från en av framställningarna i doktrinen:

"I den brittiska konstitutionen finns inte några grundläggande fri- och rättigheter i strikt mening, emedan vår konstitution är oskriven rätt, och vilken del som helst av den kan ändras genom vanlig lag, beslutad av parlamentet. Med hänsyn till parlamentets suveränitet i lagstiftningen finns det vidare ingen laglig begränsning av parlamentets makt att inskränka eller avskaffa rättigheter, vilka i andra länder skulle betraktas som grundläggande, en maktbefogenhet som är särskilt anmärkningsvärd i krislägen. Det praktiska skyddet och kontrollen är allmänna opinionens inflytande, den parlamentariska oppositionens vaksamhet och domstolarnas restriktiva lagtolkning. Medborgarnas rättigheter enligt engelsk lag är blott och bart en negativt begränsad återstod av handlingsfrihet, vars omfång vid varje givet tillfälle blott kan bestämmas genom att undersöka, vilka begränsningar, som är satta för medborgarens handlingsfrihet och hans utnyttjande av sin egendom. - - - Huvudregeln är, att en person får göra vad han vill, så länge han inte bryter civil- eller straffrättens regler. Den engelska lagen säger snarare vad en person inte får göra än vad han kan göra. Begränsningarna är emellertid hos oss inte en fråga om förvaltningsmyndigheternas skön utan en fråga om lag. Den verkställande makten har ingen befogenhet att göra en gärning brottslig, ehuru den ofta har frihet att besluta att inte åtala, om ett brott är begånget. Myndigheterna måste rättfärdiga sina åtgärder genom att visa sig ha viss makt, given genom lag, antingen genom common law eller skriven lag" (Chalmers & Hood Phillips', s. 413 f).

Såsom framgår av detta, är det brittiska rättighetssystemet i hög grad inriktat på skydd av sådana rättigheter av klassisk typ, vilka för sitt förverkligande förutsätter återhållsamhet eller passivitet från statens sida. Ekonomiska och sociala rättigheter kan inte förverkligas genom detta system, i den mån de ej innebär inskränkningar av individens handlingsfrihet. I andra länders fri- och rättighetssystem är rättigheterna ofta positivt fastslagna i grundlagen och deras utformning där styr det innehåll, som kan ges åt dem i vanlig lag. Grundlagen bestämmer m. a. o. vilka begränsningar av fri- och rättigheterna, som är möjliga. I Storbritannien är förhållandet det motsatta. Där är det begränsningarna av handlingsfriheten givna i vanlig lag, vilka styr utformningen av rättigheterna. Dessa består nämligen i vad lagen har lämnat straffritt. Någon begränsning av vad parlamentet kan kriminalisera finns dock ej, och parlamentets inskränkning av individens handlingsfrihet kan sålunda gå hur långt som helst. Domstolarna tolkar dock inskränkningarna av handlingsfriheten i lagen så snävt som möjligt. När det i doktrinen uttalas, att "rätten att utverka domstols åtgärd har varit och är ett bålverk för våra fri- och rättigheter" (Wade & Phillips, s. 318), tänker man uppenbarligen i allt väsentligt på skyddet mot den styrande eller verkställande makten. I den mån det finns tolkningsutrymme i lagen, skulle uttalandet också kunna appliceras på skyddet mot den lagstiftande makten.

## 4.4 Lagprövningsrätten

### 4.4.1 *Förvaltningsmyndigheterna*

Frågan om förvaltningsmyndigheternas lagprövningsrätt synes icke vara aktuell i Storbritannien. Om en sådan funnes, synes den för det första icke kunna sträcka sig längre än vad domstolarna i motsvarande fall skulle ha kompetens till, och redan därigenom vara obefintlig vad avser parlamentslag. Om rättsregler utfärdats på grundval av delegation från parlamentet, och om dessa rättsregler på en lägre nivå strider mot delegationslagen eller annan lag, blir det en fråga för den enskilde tjänstemannen, vilken lydnadsplikt, som är mest bjudande: plikten att lyda de direktiv, som kommer från en överordnad tjänsteman, eller plikten att följa lagen. Enligt de förvaltnings- och straffrättsliga reglerna kan inte en tjänsteman generellt räkna med att undgå ansvar för lagbrott genom att hänvisa till förmans order. Frågan kan sålunda inte besvaras under hänvisning till en enkel formel, utan beror av en rad avvägningar av närmast förvaltnings- och straffrättslig art.

### 4.4.2 *Domstolarna*

#### 4.4.2.1 Parlamentslag

a) Materiell lagprövning

Den konstitutionella rätten, vare sig den är skriven eller oskriven, står på samma nivå som all annan parlamentslagstiftning. Själva förutsättningen för en materiell lagprövning – rättsregler på högre nivå – saknas sålunda i Storbritannien, och följdriktigt nog anses domstolarna inte ha lagprövningsrätt vad avser parlamentslagarnas innehåll. Parlamentet är allsmäktigt, och äldre lags innehåll är givetvis inte på något sätt hämsko för parlamentet. Genom ny lag upphävs äldre både skriven och oskriven rätt, och parlamentet är t. o. m. oförhindrat att antaga retroaktivt verkande lagar både i civil- och straffrättsligt hänseende. Icke heller en klausul i en lag, enligt vilken lagen inte får ändras eller avskaffas, binder ett senare parlament. Denna lagstiftningsmakt har dock vissa faktiska gränser, i det att lagen ej kan tillämpas av domstolarna, i den mån den reellt sett är verkningslös, såsom då man försöker reglera förhållanden, som folkrättsligt sett ej faller under brittisk jurisdiktion. Parlamentets formella handlingsfrihet är också begränsad av de politiska realiteterna, så att t. ex. en ensidig ändring av den brittiska "Statute of Westminster" av 1931, vilken reglerar dominiernas självstyre, får anses utesluten.

I samband med den materiella lagprövningen bör dock observeras förhållandet mellan common law – sedvane- och prejudikatsrätten – och statute law – skriven lag. I början på 1600-talet hävdades från en rättslärd, den kände domaren Edward Coke, att domstolen skulle kunna åsidosätta skriven lag om den stred mot common law – Cokes ställningstagande anses f. ö. ha haft betydelse för framväxten av lagprövningsrätten i USA, som ju övertog det engelska rättssystemet. Cokes ståndpunkt intogs även

av en annan av de mest framstående rättslärda i Storbritannien, nämligen William Blackstone på 1700-talet, men denna möjlighet torde redan av hans samtid ha betraktats som blott teoretisk. En reminiscens av denna uppfattning är dock numera en tolkningsregel: skriven lag anses icke ha ändrat common law, om det icke klart framgår av den skrivna lagens text. En domare kan sålunda komma till det resultatet, att en skriven rättsregel åtsidosätts till förmån för common law, men detta är följden av en tolkning av två konkurrerande rättsregler på samma nivå och icke av att den vinnande regeln anses stå på en högre nivå.

I några exceptionella fall kan frågan om materiell lagprövning uppkomma i Storbritannien. Ett sådant fall är orsakat av den självständiga ställning, som Nord-Irland åtnjuter, med begränsad självstyrelse. Om lagar, antagna av Nord-Irlands parlament, strider mot de brittiska parlamentslagarna, åsidosätts de av domstolarna, som såtillvida utövar en materiell lagprövning. Ett annat fall, där rättsläget dessutom är ytterst osäkert, avser äldre, ännu gällande rättsregler för Skottland, med grund i äldre fördrag och parlamentsbeslut. Detaljerna i dessa fall förbigås här.

b) Formell lagprövning

Den ovan nämnda huvudprincipen, placerad i common law, vilken säger, att varje sammanträdande parlament är allsmäktigt, tillämpas också i fråga om lagarnas tillkomstsätt. Ett parlament kan sålunda inte binda efterkommande parlament genom att föreskriva, att en viss lag i framtiden blott får ändras på visst sätt, t. ex. med kvalificerad majoritet eller efter referendum. Med detta synsätt kan man diskutera, om det överhuvud är möjligt att införa ett särskilt grundlagsstiftningsförfarande i Storbritannien. Ett senare parlament skulle ju kunna upphäva de regler därom, som ett tidigare parlament fastställt utan att följa dessa särskilt uppsatta regler. Det förefaller därmed, som om regeln om parlamentets obundenhet får ställning av en sedvanerättsligt bestämd grundnorm, som står på högre nivå än andra normer.

De procedurregler som gäller för parlamentet är i allt väsentligt bestämda av varje hus för sig, och de har sålunda inte ställningen av lag. En oskriven rättsregel är, att för lagbeslut krävs sammanstämmande beslut av båda husen (och monarkens sanktion). Denna oskrivna regel har modifierats genom en skriven lag, Parliament Act.

Den grupp regler som bestämmes av varje hus för sig är formellt sett lätt att ändra. Här har varje hus frihet att ändra sina regler, när det passar det; huruvida det därvid är tvunget att följa de regler som för tillfället gäller, är tveksamt. I den mån husen är suveräna beträffande sina egna regler blir grunden för domstolarna att utöva formell lagprövning mycket svag. Om man emellertid förutsätter, att föreskrifterna i husets procedurregler inte har följts vid ett lagbeslut och inte heller i samband med lagbeslutet bestämts, att just detta beslut skulle fattas i andra former, är frågan likväl, om domstolarna har rätt att åsidosätta lagen, därför att förfaranderegler inte följts. Något rättsfall i detta avseende torde icke finnas. I doktrinen synes man vilja draga en mycket snäv gräns om

domstolarnas möjlighet att göra en sådan granskning. Det torde vara uteslutet, att domstolarna skulle åsidosätta en lag, därför att husens procedurregler inte följts, t. ex. att ett lagförslag inte undergått tre läsningar. Det enda kriterium domstolarna skulle kunna ställa för att konstatera, att det som utger sig för lag verkligen också är det, är, att lagen antagits av de båda husen och erhållit monarkens sanktion. Allt som ligger bortom detta torde domstolarna inte taga någon notis om. Har en lag utfärdats av monarken, bryr sig domstolarna inte om att ex officio kontrollera parlamentsbeslutet, utan frågan skulle blott komma upp, om en part i målet ville föra bevisning därom. Är å andra sidan det nämnda minimikravet på formen för ett lagbeslut icke fyllt, föreligger ingen lag. Det aktstycke, som framträder under namn av lag, utgör en nullitet och kan åsidosättas.

Den sedvanerättsliga regeln, att det krävdes båda husens sammanstämmande beslut för att åstadkomma en lag, har modifierats genom skriven lag. Genom Parliament Act, 1911 och 1949, har bestämts, att en lag kan antagas enbart genom underhusets beslut mot överhusets, om beslutet fattas i underhuset två gånger med visst tidsmellanrum. Är lagen av typen finanslag, varigenom statsbudgeten regleras, blir underhusets beslut efter en viss kort tid, minst en månad, lag, oavsett vad överhuset beslutar.

Den sedvanerättsliga regeln om sammanstämmande beslut och dess modifikation genom Parliament Act kommer i realiteten att utgöra s. k. lex superior, dvs. stå på en högre nivå, i förhållande till de lagar som blir resultaten av dessa reglers tillämpning, ehuru de formellt sett ej står på högre plan. Den sedvanerättsliga regeln är lätt att tillämpa för domstolarna, medan Parliament Act medför en rad problem. Det skulle kunna sättas i fråga, om det, vilket beslutats såsom finanslag, verkligen också tillhört denna kategori, och om överhusets veto i andra lagfrågor blivit kullkastat av underhuset på föreskrivet sätt. Så länge dessa regler inte ändrats genom nya beslut i båda husen eller genom att underhuset bryter överhusets veto enligt den föreskrivna proceduren, måste de anses som bindande även för parlamentet. Detta förhållande är emellertid förutsett i Parliament Act. Frågan, huruvida ett visst ämne kan behandlas såsom finanslag, eller om överhusets veto brutits på föreskrivet sätt, avgöres nämligen enligt denna lag suveränt av underhusets talman, och det stadgas särskilt, att domstolarna inte äger överpröva detta beslut. Domstolarna har sålunda inte prövningsrätt vad avser tillämpningen av Parliament Act.

Frågan om prövning, huruvida lagar, beslutade av det nord-irländska parlamentet, tillkommit enligt reglerna i självstyrelselagen för Nord-Irland, lämnas här åsido.

c) Kompetensprövning

Lagbegreppet i Storbritannien är, såsom tidigare nämnts, formellt. Detta innebär, att det inte finns några gränser för vad som kan beslutas i lags form. Man skulle t. o. m. kunna fälla domar i konkreta fall i sådan form. Parlamentet är suverän lagstiftare inom det område, där brittisk lag tillämpas. Dess kompetens får därför betraktas som obegränsad. Någon kompetensprövning av lagar kan därför icke komma i fråga.

#### 4.4.2.2 Lagstiftning på grundval av delegation

Lagstiftning på grundval av delegation står på en nivå lägre än parlamentslag. Därför kan alla tre formerna av lagprövning bli aktuella för denna lagstiftnings del. När det gäller lagstiftning på grundval av delegation, synes man i brittisk doktrin dock vilja behandla de tre formerna av lagprövning såsom en enda typ, och denna kan karakteriseras som kompetensprövning. Har en myndighet utfärdat rättsregler, som strider mot *innehållet* i parlamentslag, kan detta betraktas på det sättet, att myndigheten har inkräktat på parlamentets kompetens och sålunda överskridit sin egen – en regel av detta slag skulle ju ha getts genom parlamentslag. Har rättsregeln ifråga tillkommit i andra *former* än som föreskrivits i delegationslagen, har med detta synsätt det regelgivande organet även överträtt sin kompetens – lagstiftning på ifrågavarande område i andra former än parlamentet föreskrivit, måste ju ske enbart genom parlamentslag. Och det fall, att det regelgivande organet har behandlat ett ämnesområde, som det inte har behörighet att behandla, är ju den typiska formen för *kompetensöverskridande.* Den brittiska klassificeringen kommer att följas i denna framställning. Som huvudprincip gäller, att domstolarna har lagprövningsrätt i förhållande till lagstiftning på grundval av delegation. Utformningen och omfånget av denna lagprövningsrätt har preciserats genom domstolarnas ställningstaganden – med några undantag är denna lagprövningsrätt inte preciserad i skriven lag.

Vad beträffar det, som ovan kallades den typiska formen av kompetensöverskridande, dvs. att organet överträtt sin sakliga kompetens, så medför detta, att domstolarna anser sig ha befogenhet att åsidosätta rättsregler, tillkomna under sådant kompetensöverskridande. Denna kompetensprövning sträcker sig enligt doktrinen längre än den kompetensprövning, som sker i övriga ovan nämnda fall. Det kan nämligen i parlamentets delegationslag föreskrivas, att rättsregler, tillkomna på grundval av delegationen, inte kan underkastas domstols prövning, varigenom lagprövningsrätten bortfaller. Men ett sådant förbud skulle domstolarna kunna åsidosätta, om beslutet "was clearly outside the province of the enabling Act altogether" (Hood Phillips s. 449). Något rättsfall kring frågan finnes ej. Sådana finns dock för motsvarande fall, då nord-irländska parlamentet överskridit sin kompetens. Här har domstolarna lagprövningsrätt.

De övriga fallen av kompetensprövning, dvs. då myndigheten hållit sig inom sitt sakliga kompetensområde men överskridit de handlingsramar, som angivits i delegationslagen, behandlas här i ett sammanhang. Lagprövningsrätt för domstolarna föreligger enligt common law.

Följande sakförhållanden anses som kompetensöverskridande av denna typ:

1. rättsregeln har inte utfärdats i föreskriven *form,* t. ex. skriftlig form. Icke ens ett förnyande av regeln i riktig form behöver betyda ett botande av bristen.

2. rättsregeln har utfärdats utan föreskrivet *förfarande,* t. ex. hörande av vissa intressenter.

3. rättsregeln har utfärdats under *bristande förutsättningar,* såsom att föreskrivet sakförhållande ej föreligger.

4. rättsregeln får *inte strida mot innehållet i parlamentslag,* såvida icke delegationslagen innehåller ett bemyndigande att ändra parlamentslag.

5. rättsregeln utgör ett fall av *maktmissbruk.* Olika former av detta är illojal maktanvändning, beaktande av ovidkommande omständigheter, bortseende från relevanta omständigheter, och – vad beträffar kommunala föreskrifter – att föreskriften är ytterst olämplig. Även ond tro kan utgöra en självständig grund för domstolarnas åsidosättande av en rättsregel, men den onda tron är i de flesta fall blott ett indicium, att någon av de ovannämnda omständigheterna föreligger.

6. rättsregeln har tillkommit på grundval av *vidaredelegation,* utan att detta är medgivet i delegationslagen.

Såsom tidigare nämnts, kan parlamentet i delegationslagen bestämma, att de rättsregler, som utfärdas på grundval av denna, inte skall kunna underkastas domstols prövning. Brister av de nyssnämnda typerna blir då utan betydelse. En sådan undantagsregel anses dock böra förekomma endast i speciella fall, då det är önskvärt, att givna direktiv inte skall kunna rivas upp.

Lagstiftning, tillkommen på grundval av delegation, kan för sitt fortbestånd behöva en positiv bekräftelse eller ett tyst samtycke i form av uteblivet förkastande från parlamentets sida. Att en förordning undergått en sådan procedur i parlamentet, är inget hinder för domstolarna att utöva den här berörda kompetensprövningen. Denna typ av godkännande botar sålunda inte en dessförinnan föreliggande brist. För att bota bristen krävs en formlig parlamentslag, som förklarar den omtvistade regeln ha tillkommit i riktig ordning, även om så faktiskt ej varit fallet.

## 4.5 Käll- och litteraturförteckning

Anson, William R.: The Law and Custom of the Constitution. 5te uppl. Vol. 1 Oxford 1922.

Committee on Ministers' Powers: Report. London 1932.

Dicey, A.V.: Introduction to the study of the Law of the Constitution. 9de uppl. London 1952.

Emden, Cecil S.: Principles of British Constitutional Law. London 1925.

Gooch, R.K: Source book on the Government of England. New York 1939.

Hood Phillips, O.: Chalmers and Hood Phillips' Constitutional Laws of Great Britain the British Empire and Commonwealth. 6te uppl. London 1946.

Hood Phillips, O.: The Constitutional Law of Great Britain and the Commonwealth. 2dra uppl. London 1957.

Jennings, W. Ivor: The Law and the Constitution. 3dje uppl. London 1948.

Maitland, F.W.: The constitutional history of England. Cambridge 1913.

Wade, E.C.S. & Phillips, G. Godfrey: Constitutional Law. 4de uppl. London 1951.

# 5 Danska medborgares fri- och rättigheter under den tyska ockupationen av Danmark 9 april 1940– 5 maj 1945 samt under de första efterkrigsåren

*Förste byråsekreteraren Kaj Mannheimer*

## 5.1 Inledning; översiktlig kronologisk redogörelse

Under krig och fientlig ockupation åsidosätts ofta de folkrättsliga och nationella regler som finns till skydd för medborgarnas fri- och rättigheter. Hitler hade under andra världskrigets tyska ockupation av Danmark goda skäl för att behandla landet skonsamt, främst intresset av en ostörd dansk livsmedelsexport till Tyskland. Emellertid inskränktes successivt danska medborgares rättigheter i de flesta hänseenden. Möte- och föreningsfrihet begränsades, demonstrations- och strejkrätt upphävdes, politisk frihet ersattes av förföljelse, enskildas liv och egendom sattes i fara.

De rättigheter som kränktes var skyddade både i gällande grundlag (av den 15 juni 1915) och i folkrätten. Grundlagen reglerade utförligt religionsfriheten, rätten för en anhållen att bli föremål för rättegång inom 24 timmar, rätten till hemfrid och okränkt egendom, förenings- och mötesrätt samt tryckfrihet. (GrL §§ 74–80, 85–86).

Den folkrättsliga regleringen återfanns i det reglemente angående lagar och bruk i landkrig (landkrigsreglementet) som var en del av 1907 års Haag-konvention i samma ämne. Tyskland var anslutet till denna konvention.

Landkrigsreglementet uppmanade ockupant att vidta alla på honom ankommande åtgärder för att återställa och trygga ordning och offentligt liv på ockuperat område och därvid respektera landets lagar. Ockupanten förelades att respektera familjens liv och rättigheter, enskildas liv och egendom, religiös övertygelse och religionsutövning. Egendom på ockuperat område fick ej beslagtas och bortföras utan skulle förvaltas i enlighet med nyttjanderättens regler. All avsiktlig skadegörelse var förbjuden. (Landkrigsreglementet §§ 46, 55–56).

Under ockupationens första skede respekterade den tyska militära ockupationsförvaltningen reglementets föreskrifter. Med krigets gång ökade emellertid det tyska trycket på Danmark gradvis, dels på grund av det motstånd som ockupanten mötte från befolkningen, dels beroende på förändringar inom den tyska ledningen. Som konsekvens härav angreps successivt allt fler av medborgarnas fri- och rättigheter, och angreppen blev allt hårdare.

Under hela ockupationen var det i första hand landets egna myndig-

heter under tysk press som genomförde inskränkningar i medborgarnas fri- och rättigheter. Detta berodde på den säregna form som tyskarna givit ockupationen av detta land. De förklarade nämligen i samband med invasionen att de visserligen ämnade slå ned danskt motstånd med alla medel men i övrigt ämnade låta landet behålla sin fulla suveränitet. Landets regering, som under protest kapitulerat för tyskarna, såg som sin huvuduppgift att behålla ledningen av landet och lyckades även fram till hösten 1943 eftersom detta även låg i tyskt intresse. Ockupationsförvaltningen förenklades nämligen väsentligt genom att ingen civil gren behövde byggas upp, utan endast en militär.

För att denna dubbla förvaltning skulle kunna fungera var en ständig dansk-tysk kontakt nödvändig och förhandlingar pågick ända fram till krigsslutet mellan danska regeringen, som hösten 1943 efterträddes av en ren ämbetsmannaförvaltning, departementschefsstyrelsen och ockupationsledningen. Denna s. k. förhandlingspolitik fördes med danska UD som mellanled för att understryka de båda staternas politiska "oberoende" av varandra och endast på ett fåtal områden, bl. a. rättskipning, togs en direkt kontakt mellan danska och tyska myndigheter.

Omedelbart efter ockupationens inträde genomförde den danska regeringen efter krav från tyskarna åtskilliga inskränkningar i medborgarnas rörelsefrihet, bl. a. förbud mot att lämna landet och postcensur. Samtidigt infördes totalt mötesförbud medan yttrandefriheten begränsades mer successivt och i det enskilda fallet.

I början av 1941 utfärdade regeringen retroaktivt strafflagsbestämmelser med stöd av vilka under hela ockupationen frihetsberövanden och egendomskonfiskationer genomfördes. Senare samma år företog regeringen, återigen med stöd av en retroaktiv lag, en av tyskarna krävd aktion mot landets kommunister.

Hösten 1943 proklamerade tyskarna militärt undantagstillstånd i Danmark och förklarade den danska regeringens funktioner upphävda. Under de sex veckor undantagstillståndet varade övertog tysk militär ledningen av landet. Befolkningens rörelsefrihet beskars genom bestämmelser om mötesförbud, utegångsförbud m. m. och strejker förbjöds. Brott mot bestämmelserna straffades med tysk ståndrätt. Krigsmakten upplöstes och officerskåren och åtskilliga andra ledande danskar internerades. Medan undantagstillståndet varade vidtog tyskarna en aktion mot landets judiska befolkning. Flertalet lyckades fly men de som greps deporterades till tyska koncentrationsläger.

I oktober 1943 ställdes Danmark på nytt under dansk administration. Befolkningens fri- och rättigheter reglerades åter genom danska förordningar och bestämmelser. Ockupationsmakten utvidgade dock gradvis sin makt. Rättegångar inför tysk krigsdomstol blev vanligare liksom deporteringar till tyska fängelser.

Tyskarna sökte fram till årsskiftet 1944 ge sina övergrepp mot grupper och enskilda danskar sken av laglighet. Vid denna tidpunkt gav Hitler order om att ockupationsledningen skulle besvara det växande danska motståndet med öppen terror. Slumpvis valda offer mördades, gisslan sköts, deporteringarna till Tyskland liksom skadegörelsen på dansk egendom ökade.

Den danska befolkningen accepterade till en början i huvudsak den egna regeringens politik med undantag för vissa långt gående medgivanden, som planerna på en dansk-tysk tullunion sommaren 1940, och aktionen mot kommunisterna följd av landets anslutning till Antikominternpakten 1941. Däremot bildade man front mot nazism och tysk terror. Fronten fick olika former: patriotiska allsångtävlingar och studiecirklar i nationella frågor som fick stor anslutning; under perioder av ökad spänning demonstrationer och, i ett fåtal fall, sabotage. Oppositionen kom under denna period främst från yngre grupper i samhället, medan de äldre snarare lyssnade till regeringens och fackorganisationernas uppmaningar att iaktta lugn och ordning. Detta ledde många gånger till svåra motsättningar mellan generationerna.

Efter ett par års ockupation med ökat tryck från och tilltagande motgångar för tyskarna förändrades befolkningens inställning och den ställde sig allmänt kritisk till regeringens upprepade eftergifter. Motståndet ökade och kom från allt större grupper inom samhället. Protesterna tog sig uttryck i demonstrationer, vilka ej sällan riktades mot regeringsmedlemmar, och sabotagen ökade kraftigt. Flera danska motståndsgrupper växte fram under våren och sommaren 1943 men saknade gemensam organisation. De utgav en rad illegala tidningar, där de informerade allmänheten om sin verksamhet och manade till motstånd.

Riksdagsvalet våren 1943 stärkte ytterligare det nationella medvetandet och motståndsviljan. Strejker, sabotage och gatuslagsmål avlöste varandra under sommaren 1943.

Regeringen såg sabotagen som ett hot mot sin förhandlingspolitik och försökte med stöd av de samarbetande partierna och de fackliga organisationerna hindra att motståndet växte så att den tyska krigsmakten fick anledning att gripa in. Regeringens vädjanden hade emellertid föga effekt och den tyska befälhavaren ställde allt hårdare krav på motåtgärder. Förhandlingspolitiken bröt slutligen samman i augusti 1943.

Samma höst samordnades ledningen av motståndsverksamheten genom att de mera betydande grupperna inrättade ett samarbetsråd, Danmarks Frihetsråd. Dansk militär byggde upp sin egen motståndsorganisation vilken med tiden inordnades under den gemensamma ledningen. Frihetsrådets mål var att organisera motståndet mot tyskarna på alla områden och med alla medel samt att bekämpa danska nazister och landsförrädare. Rådets verksamhet bestod främst i att leda landets motståndsgrupper, inordna motståndet i den allierade krigföringen och uppmuntra befolkningen i dess motstånd främst genom maningar till och riktlinjer för sabotage.

En i Sverige särskilt uppmärksammad motståndsaktion blev organiserandet av flyktrutter över Öresund för att hjälpa av tyskarna efterspanade danskar att undkomma. Frihetsrådets kontakter med Storbritannien under dessa år gick i stor omfattning över Sverige, där Ebbe Munch var en av rådets representanter. Många framstående svenskar stödde aktivt rådets arbete.

Även utanför Danmark växte en "fri" dansk rörelse fram. I Storbritannien upprättades ett Danskt Råd som emellertid inte hade samma möjlig-

het till effektiv handling som andra exilorganisationer. Den danska beskickningen i London fungerade alltjämt och Danmark befann sig formellt inte i krig med Tyskland varför rådet varken kunde driva politik för Danmark eller delta i allierade förhandlingar. Hösten 1941 samordnade emellertid rådet sin verksamhet med den danska beskickningen i London sedan sändebudet där, Reventlow, tagit avstånd från hemlandets politik.

I Washington bedrev det danska sändebudet Kauffmann, alltifrån ockupationens början, en från hemlandet fristående verksamhet, som bl. a. innefattade förhandlingar å hemlandets vägnar med Förenta Staterna med vittgående avtal som resultat.

Under det sista krigsåret förberedde danska motståndsledningen den kommande räfsten med landsförrädarna. Hälften av posterna i den första efterkrigsregeringen, den s. k. befrielseregeringen, besattes med aktiva motståndsmän.

## 5.2 Mötesrätt

Den 12 april 1940 förbjöd regeringen demonstrationer och offentliga möten, främst i syfte att dämpa de danska nationalsocialisternas verksamhet. Det danska nationalsocialistiska minoritetspartiet, DNSAP, trodde sig nämligen hösten 1940 ha möjlighet att få överta den politiska makten i landet och agiterade såväl i sin press som vid demonstrationer och partimöten.

I september 1940 upphävdes förbudet mot inomhusmöten sedan nationalsocialisterna klagat hos tyskarna, men demonstrationer och utomhusmöten förblev förbjudna fram till krigsslutet.

Det partiella mötesförbudet återverkade när danska folketingsval trots ockupationen ägde rum i mars 1943. Som villkor för sitt samtycke krävde tyskarna bland annat en dämpad valkampanj och garantier för att inga inre oroligheter skulle förekomma.

Regeringen förklarade att man kunde utlova att inga offentliga möten skulle hållas utan endast partimöten, där inträdeskort var en förutsättning för deltagande, och därtill enstaka gemensamma möten med representanter för de samarbetande partierna. Även här var inträdeskort en förutsättning och någon debatt skulle ej förekomma. I gengäld begärde regeringen att tyskarna skulle se till att ej heller nationalsocialisterna höll offentliga möten. Tyskarna gick med på detta ty de önskade ej själva meddela allmänt mötesförbud och därmed förta intrycket av att fria, av ockupationsmakten opåverkade, val hölls. De samarbetande partierna gick med på dessa villkor.

Ett stort antal slutna partimöten hölls inomhus och deltagandet var livligt. Vid de få gemensamma mötena hölls tal men inga diskussioner förekom.

Under det militära undantagstillståndet i augusti 1943 kungjorde ockupationsmakten förbud med omedelbar verkan för alla möten, även icke offentliga. Detta totala mötesförbud kunde naturligtvis inte strikt upprätthållas. I praktiken måste samhällsviktiga sammankomster tillåtas.

Politiska möten var emellertid ständigt förbjudna. Detta hade återverkningar på frågan om riksdagens fortsatta verksamhet.

Den danske huvudförhandlaren Svenningsen, informerade vid ett möte i september 1943 de politiker som aktivt deltagit i förhandlingarna samma höst om landets fortsatta styrelse, att den tyske riksfullmäktige, Dr Best, ansåg mötesförbudet omfatta även riksdagen, men att dispens var tänkbar om riksdagen önskade sammanträda för att fungera och ej för att uttala protester mot ockupationsmaktens agerande.

När frågan om riksdagens verksamhet togs upp till slutlig debatt några dagar senare mellan riksdagens samarbetsutskott (se nedan) och de båda tingens presidier, ansåg en deltagare att mötet uttryckligen borde fastslå om riksdagen kunde sammanträda eftersom dess sammanträdesskyldighet var inskriven i grundlagen, men majoriteten opponerade sig mot förslaget.

De framhöll att tyskarna skulle gripa varje tillfälle att söka få till stånd en ny, tyskvänlig regering i stället för den ämbetsmannastyrelse som man på dansk sida var angelägen att behålla. Dessutom kunde inte riksdagen, om den sammanträdde underlåta att uttala en protest.

Riksdagens byrå utsände till riksdagsledamöterna ett meddelande underskrivet av tingens båda talmän. Det lydde:

"Under de foreliggende omstændigheder holder rigsdagen ikke møde den 5 oktober. Med hensyn till næste møde vil medlemmerne modtage meddelelse gennem bureauet".

Någon sådan kallelse till riksdagssammanträde utgick inte under ockupationen. Därmed var även riksdagen vilande för återstoden av kriget. Först sedan landet befriats och en ny regering bildats i maj 1945 sammankallades riksdagen på nytt till ordinarie riksdagssession för året 1944/45.

## 5.3 Föreningsrätt och strejkrätt

Den fackliga verksamheten i Danmark kunde fortgå relativt ostörd under ockupationsåren, vilket torde ha flera förklaringar. Tyskarna var angelägna om en ostörd dansk produktion och försökte rubba arbetslivet i minsta möjliga mån. Den fackliga ledningen slöt upp bakom danska regeringens politik att förhandla med ockupationsmyndigheten, och strävade därför att motverka arbetsnedläggelse som stridsmedel mot tyskarna.

Danskar kunde fram till den 20 april 1941 delta i nordiska fackliga konferenser och under nästan hela ockupationen kunde representanter för de enskilda fackliga förbunden delta i förbundskongresser i Sverige.

Kontakten mellan den danska motsvarigheten till LO (De Samvirkende Fagforbund, DSF), och dess organisationer förändrades dock väsentligt under ockupationsåren. Det var inte längre tillrådligt att informera organisationerna via allmän press om fackliga frågor och förhållanden och från februari 1941 anordnades därför orienterande möten för ordförandena i organisationerna.

Mötesförbud hindrade 1940 alla 1 maj-möten, men DSF:s ordförande Lauritz Hansen bekräftade i ett radioanförande fackföreningens lojalitet

gentemot regeringen och förklarade att arbetarrörelsen var beredd att bära sin del av den börda som vilade på landet.

Både den fackliga ledningen och de lokala föreningarna delade regeringens avvisande hållning mot sabotage. Föreningarna anmodade vid upprepade tillfällen sina medlemmar att stanna kvar på arbetsplatserna och avstå från strejker, sabotage och andra mot ockupationsmakten riktade åtgärder.

När motsättningen mellan danska folket och tyska krigsmakten ökade under våren och sommaren 1943, med strejker, sabotage och slutligen generalstrejk som följd, tog DSF uttryckligen avstånd från strejkerna. Alla organiserade arbetare uppmanades i augusti 1943 i en resolution att fortsätta sitt arbete och 400 representanter för Köpenhamns fackliga och politiska arbetarrörelse, antog en gemensam varning mot dem som försökte "lokke danske arbeidere ud i desperate eventyr".

Den 25 augusti 1943 ställde sig DSF, tillsammans med övriga organisationer inom danskt näringsliv, bakom regeringens och riksdagens fyra dagar tidigare utfärdade upprop till befolkningen om att bevara lugn och ordning.

Dessa appeller hade dock ingen som helst inverkan på motståndsrörelsen eller de grupper inom befolkningen som stödde denna.

Spänningen mellan ockupationsmakten och den danska allmänheten blev allt större och kulminerade sommaren 1944 i den s. k. Folkestrejken. Tillsammans utfärdade då DSF, arbetsgivarföreningen, ledningen för de stora näringslivsorganisationerna och representanter för huvudstadskommunerna den 2 juli ett upprop som uppmanade de strejkande att återuppta arbetet. Uppropet utfärdades i samråd med departementscheferna och de politiska partiernas ledare. Följande dag uppmanade två ledande politiker Buhl och Kraft, Köpenhamns överborgmästare samt DSF:s och arbetsgivarföreningens ordförande, i ett gemensamt radiotal, Köpenhamns invånare att återgå till sin dagliga verksamhet för att undgå de olyckor som annars skulle drabba befolkningen.

Den fackliga ledningen kunde förutom sin allmänna lojalitet mot regeringen även åberopa egna motiv för sin hållning beträffande sabotage. Man fruktade att strejkerna skulle få menliga konsekvenser för arbetarna genom att de ökade ockupationsmaktens aggressivitet. Dessutom ansåg man att oron bland arbetarna kunde framkalla tyska krav på upplösning av de fackliga organisationerna.

Det kan förtjäna nämnas att de danska statstjänstemännen följde statsledningens linje även sedan motståndet i landet ökat kraftigt. När motståndsrörelsen i oktober 1943 distribuerade en anonym uppmaning till arbetsnedläggelse inom samtliga departement, domstolar och andra förvaltningsmyndigheter i Köpenhamn, hörsammade ingen uppmaningen.

Arbetsgivarna hade vid flera tillfällen såväl före som i början av ockupationen föreslagit att den fackliga ledningen skulle gå med på obligatorisk skiljedom i arbetstvister men förslaget hade varje gång avvisats eftersom det ej ansågs förenligt med fackliga intressen.

I augusti 1940 tog emellertid socialminister Kjærbøl vid ett sammanträde upp frågan med representanter för DSF. Kjærbøl omtalade att

tyskarna med intresse följde utvecklingen av det danska arbetslivet. Han hade därför i samråd med statsminister Stauning beslutat uppmana arbetslivets två parter att försöka finna en lösning som förhindrade arbetstvister men ändå gav bägge parter möjlighet att tillvarata sina medlemmars intressen. Om en sådan lösning ej nåddes riskerade landet enligt Kjærbøls uppfattning otvivelaktigt en tysk inblandning.

DSF förstod att det ej vore lämpligt med inbördes stridigheter i den rådande situationen och upptog förhandlingar med arbetsgivareföreningen för att finna en användbar lösning, baserad på frivillighetens grund.

I slutet av augusti hade parterna enats om ett förslag till arbets- och förlikningsnämnd, som byggde på hävdvunnen arbetsrättslig praxis. Partsförhandlingar skulle enligt förslaget alltjämt vara huvudregel vid arbetstvister men i nödfall skulle obligatorisk skiljedom användas. Under vissa förutsättningar skulle nya överenskommelser kunna behandlas. En gemensam nämnd skulle utses och handlägga sociala, ekonomiska och fackliga frågor som var av intresse för näringslivet och produktionen.

Förslaget antogs av DSF:s generalförsamling och arbetsgivareföreningens centralstyrelse och översändes till arbetsministern.

Sedan parterna godtagit vissa av regeringens föreslagna ändringar utfärdades en "Love om Arbejdsforhold" den 14 september 1940.

Genom denna lagstiftning upphävdes strejkrätten temporärt.

## 5.4 Tryck- och yttrandefrihet

Eftersom folkrepresentationens verksamhet var offentlig hade både ockupationsmakten och de danska nationalsocialisterna full insyn i dess verksamhet. Ledamöternas yttrande- och handlingsfrihet blev däremot i verkligheten högst begränsad. Samarbetet med regeringen försvårades av dessa förhållanden.

Landets demokratiska partier upprättade därför sommaren 1940 ett samarbetsutskott som sammanträdde vid slutna möten. Detta utskott som saknade stöd i konstitutionen, blev fram till förhandlingspolitikens sammanbrott hösten 1943 ett slags ställföreträdande organ för riksdagen. Detta innebar bl. a. att medlemmarnas beslut blev bindande för deras partigrupper när och om förslaget senare framlades i riksdagen. Den samlade riksdagens verksamhetsområde inskränktes till förhandlingar och beslut av expeditionskaraktär och till avgöranden som grundade sig på tyska krav. Utskottet blev det forum där regeringen och folkrepresentationen kunde behandla frågor som ej kunde ges offentlighet i riksdagen för att de där skulle komma till tyskarnas kännedom. Vid frågor av större vikt och politisk betydelse samrådde utskottet oftast med partigrupperna.

Även efter det riksdagen inställt sin verksamhet, den 5 oktober 1943, upprätthöll samarbetsutskottet i förändrad form sin verksamhet. Det utgjorde då ej längre något organ för riksdagen utan var endast en krets ledande politiker. Men denna krets övertog rollen som statsledningens

politiska rådgivare under folkrepresentationens långa ferie.

Flera ledande danska politiker riktade under de första ockupationsmånaderna offentlig kritik mot tyskarna och deras åtgärder och stimulerade därmed folkets alltmer negativa inställning både till tyskarna och till de inhemska nationalsocialisterna.

Som motåtgärd förmådde tyskarna redan i slutet av 1940 genom hårda påtryckningar regeringen att avlägsna misshagliga personer från politiska befattningar och förtroendeposter. Följande exempel kan nämnas:

Handelsminister Christmas Møller avlägsnades i oktober 1940 från regeringen. Han utsågs omgående till representant för sitt parti (Det Konservative Folkeparti) i samarbetsutskottet men avgick därifrån på statsminister Staunings uppmaning efter tre dagar. Senare krävde tyskarna att Møller skulle lägga ned samtliga sina politiska uppdrag, även sitt folketingsmandat, och för framtiden avhålla sig från all politisk verksamhet.

Utrikesminister Scavenius motsatte sig de tyska kraven och framhöll för den tyske fullmäktige, Renthe-Fink, att krav på nedläggning av riksdagsmandat innebar en kränkning av dansk författning och att regeringen ej kunde ta ställning till avgång från partiuppdrag eftersom det var en partipolitisk fråga. Renthe-Fink vidhöll emellertid sina krav och i januari följande år lämnade Christmas Møller sin politiska verksamhet i Danmark av hänsyn till regeringens ömtåliga ställning.

Den socialdemokratiska riksdagsgruppens ordförande, Hartvig Frisch, kritiserade under finanslovdebatten i november 1940 de danska nazisternas förtal av ledande regeringsmedlemmar. På tysk uppmaning förmådde Stauning honom att samma månad dra sig tillbaka från all politisk verksamhet.

I februari 1941 krävde tyskarna att två ledande socialdemokrater, Hedtoft-Hansen och H. C. Hansen, skulle avgå från sina poster inom det socialdemokratiska partiet. Som skäl angav tyskarna att dessa i sin egenskap av partiordförande och partisekreterare måste anses vara ansvariga för att dansk fackpress citerat svenska tidningsuttalanden av tyskfientlig karaktär.

Ett halvår senare förmåddes de båda politikerna att lämna alla sina politiska befattningar, även sina folketingsmandat. De hade enligt Renthe-Fink, kraftigt bidragit till att försämra relationerna mellan landets befolkning och de tyska trupperna.

Också andra personer som i tal eller skrift misshagade tyskarna avlägsnades från sina befattningar, främst författare, präster och lärare. Bland de mer kända fallen kan nämnas den danske diktarprästen Kaj Munk, som i åratal censurerades för att slutligen 1944 mördas av tyskarna; den danske skriftställaren Dr Vilhelm la Cour som dömdes av danske Højesteret till sju månaders fängelse för uttalanden ägnade att skada landets intressen och biblioteksdirektør Døssing som efter att ha vistats i danskt fängelse och tysk internering slutligen blev motståndsrörelsens (Frihetsrådets) sändebud till Sovjetunionen.

Åtgärder vidtogs mot präster och lärare som gjort tyskfientliga uttalanden. Emellertid inskränktes ej generellt rätten till fri religionsutövning och undervisning i Danmark. Detta stod i kontrast till förhållandena i

andra tyskockuperade länder exempelvis Norge, där man försökte ombilda hela samhället efter nationalsocialistiskt mönster. Den danska kyrkan fortsatte sin verksamhet och kunde till och med hålla ocensurerade radiogudstjänster under hela kriget trots dansk radio efter augusti 1943 stod under tysk ledning. Tyskarna hade avsett införa censur 1944 men avstod sedan landets biskopar protesterat och hotat med att helt inställa programmen.

Tyskarna ingrep ej heller i interna skolförhållanden eller i skolornas ledning, men tyskfientliga kursböcker drogs in, föredragshållare censurerades och åtskilliga lärare anhölls, fängslades och deporterades.

Tyskarna krävde kontroll över dansk press och radio för att kunna hindra antitysk agitation eller meddelanden som kunde skada tyska militära operationer. Danska myndigheter åtog sig att själva ombesörja denna kontroll. Trots detta ställdes radion under tysk kontroll. Pressen fick i fortsättningen endast publicera material från godkända byråer och införde en frivillig kontroll av allt nyhetsmaterial som rörde utlandet, kriget eller tyskarna. Dessa regler kompletterades den 6 maj 1940 med av danska UD utfärdade riktlinjer för pressens handläggning av inländskt material av militär vikt och av utländska telegram.

När tyskarna anförde klagomål hos pressbyrån över uttalanden vilka uppfattades som riktade mot dem utdelade en särskilt upprättad pressnämnd varningar eller utdömde böter. I vissa fall genomdrev tyskarna att de ansvariga redaktionerna avskedades.

Efter förhandlingspolitikens sammanbrott infördes tysk presscensur. Samtidigt ställdes radion under tysk ledning.

I sammanhanget kan nämnas att danska myndigheter självmant införde presscensur beträffande arbetsmarknadsfrågor för att tyskarna ej skulle få situationen på danska arbetsmarknaden klar för sig och på grundval därav öka sin värvning av dansk arbetskraft.

## 5.5 Rörelsefrihet

Regeringen gjorde de första inskränkningarna i medborgarnas rörelsefrihet den 9 april 1940, efter krav från tyskarna, genom att införa temporärt stopp i person- och godstrafiken på Sverige. Samtidigt censurerades all kommunikation med omvärlden via post, telefon och telegraf och två månader senare förbjöds privat postbefordran till utlandet.

Ockupationsmakten införde utegångsförbud vid flera tillfällen under åren 1943–45, bl. a. under det militära undantagstillståndet hösten 1943 och i samband med folkstrejken sommaren 1944. Förbudet infördes antingen lokalt eller för hela landet som repressalier för sabotage eller andra former av danskt motstånd. Det innebar att trafik eller vistelse utomhus som icke var nödvändig var förbjuden under viss del av dygnet, oftast mörkläggningstiden, och att offentliga lokaler som biografer och teatrar stängdes vid mörkläggningen.

Utegångsförbudet, som hindrade köpenhamnarna från att bruka sina kolonilotter efter arbetets slut, blev den utlösande faktorn för folkstrejken.

All trafik med privata motorfordon förbjöds temporärt vid ockupationens inträde och samtidigt begränsades spårvägstrafiken. Senare krävde tyskarna ibland lokala trafikbegränsningar i repressaliesyfte, t. ex. utfärdade polismästaren i Kolding trafikförbud under mörkläggningstiden på grund av ett danskt attentat mot medlemmar av tyska krigsmakten.

Tyskarna förbjöd all civil biltrafik under det militära undantagstillståndet hösten 1943 med undantag för livsnödvändiga körningar (läkare och barnmorska) samt körningar till krigs- och livsviktiga industrier. Även i dessa fall måste särskild ansökan göras varefter dansk polismyndighet kunde ge tillstånd efter godkännande av ortens tyske kommendant. Även cykelåkning och civil järnvägstrafik förbjöds under denna period.

Under oroligheterna sommaren 1944 förbjöd tyskarna all bil- och lastbilstrafik i Köpenhamn och på motsvarande sätt använde de vid flera tillfällen under de sista ockupationsåren lokala eller temporära trafikförbud som repressalier för danska motståndsaktioner.

Tyskarna vidtog en rad åtgärder för att hindra befolkningen från att lämna landet. Landets gränser stängdes i april 1940 men öppnades senare. Den tyska gränskontrollen skärptes dock kraftigt under de senaste krigsåren och illegala gränsövergångar bestraffades hårt.

Sjötrafiken inskränktes successivt dels för att minska flyktmöjligheterna, dels för att hindra att fartyg av motståndsrörelsen överfördes till Sverige.

All nöjessegling i Öresund förbjöds våren 1940. Fyra år senare inställde en tysk kungörelse all sjötrafik på Jyllands västkust under mörkläggningstiden. Högsjöfiskare fick ej närma sig eller lämna kusten under denna tid och dagfiskare fick ej lämna den innan mörkläggningen upphört och måste återvända till hamn eller strand innan den börjat. Den som överträdde förbudet skulle beskjutas utan varning och straffas enligt de tyska krigslagarna.

I oktober 1944 kungjorde tyskarna att samtliga nöjesfarkoster måste dras upp på land före den 30 oktober, då de annars skulle beslagtas och bortföras.

Kustfarten till vissa hamnar begränsades i februari 1945 och personer som ej hörde till besättningen förbjöds tillträde till havsgående fartyg.

Motståndsmän lyckades föra åtskilliga fartyg över Sundet under våren 1945. Detta resulterade i ett tyskt förbud mot all dansk sjötrafik på Köpenhamns hamn. Åtgärden försvårade emellertid stadens försörjning varför tyskarna i stället placerade tysk vakt på alla fartyg som lämnade hamnen.

Även rörelsefriheten inom landet beskars gradvis.

På Jylland rådde särskilt stränga bestämmelser på grund av att den tyske befälhavaren hade sitt högkvarter där och tyskarna uppförde stora militära anläggningar längs kusten till skydd mot en befarad allierad invasion. Vandring och fotografering var förbjuden där redan 1940 och senare infördes obligatoriska legitimationskort inom området och det blev förbjudet att färdas längs kusterna.

Tyskarna förklarade att förbuden upprättats av militära skäl och till civilbefolkningens skydd, och överträdelser straffades enligt de tyska krigslagarna.

I oktober 1943 uppmanade ockupationsmakten landets befolkning att respektera anrop från tyska vaktposter.

Våren 1944 kungjorde tyskarna att alla danskar över 14 år måste bära legitimationskort efter den 1 augusti.

Samma vår upprättades tyska kontrollposter vid fyra stora broar, Limfjordsbroarna, bron över Lilla Bält och Storströmsbron. Tyska vaktposter undersökte om dagen lasten på samtliga fordon och nattetid rådde trafikförbud. Speciella passersedlar, giltiga högst 10 timmar, kunde utfärdas av närmaste tyska kommendant för läkare, barnmorskor, brand- och räddningskårer och även för transporter som hade intresse för den tyska krigsmakten.

## 5.6 Personlig frihet

Danska medborgares personliga frihet utsattes under krigsåren för grava övergrepp. Under ockupationens första år genomförde danska myndigheter frihetsberövanden med stöd av lag, men efter 1943 företog ockupationsmakten i stigande omfattning själv aktioner mot befolkningen och dessa aktioner utvecklades som tidigare nämnts gradvis till öppen terror.

Bland de lagar som danska myndigheter under tyskt tryck utfärdade åren 1940–43 fanns tre som i särskilt hög grad stred mot tidigare rättspraxis och det allmänna rättsmedvetandet, nämligen Ørumlagen, kommunistlagen och fullmaktslagen. De vållade oenighet vid sin tillkomst och utsattes för kritik både under och efter kriget. De båda förstnämnda tillämpades med retroaktiv verkan, den sistnämnda gav regeringen möjlighet att i vissa frågor lagstifta utan riksdagen.

Den 18 januari 1941 utfärdades med retroaktiv verkan ett temporärt tillägg till den allmänna strafflagen, kallat Lex Ørum.

Lagen stadgade livstidsstraff för ryktesspridning ägnad att skada landets intressen i förhållande till Tyskland. Samma straff drabbade den som utsatte tyska trupper för fara eller förstörde eller bortförde dessa truppers materiel eller anläggningar.

Lagen medförde också vissa processuella förändringar. Bl. a. upprättades en dansk särdomstol för brott mot lagen, och denna domstol blev danska statsledningens främsta organ vid bekämpandet av den mot tyskarna riktade danska sabotageverksamheten. Under ett år april 1942–april 1943 åtalades 1.296 personer enligt Ørumlagen.

Lagens bestämmelser gällde även handlingar som danska medborgare begick utom landets gränser, och om lagöverträdaren ej kunde återfinnas eller befann sig utom riket ägde rätten besluta om att den efterspanades egendom skulle beslagtas och hans ämbete eller näringsverksamhet upphöra så länge beslaget varade.

Ett exempel på denna tillämpning var Kauffman, det "fria Danmarks" sändebud i Washington, som avskedades och med stöd av Lex Ørum fick sin egendom i hemlandet beslagtagen.

Ørumlagen hade följande bakgrund.

En dansk flygofficer, Ørum, hade i december 1940 gripits i Berlin för

spioneri för allierad räkning. Enligt tysk lag kunde han ställas inför krigsrätt och dömas till döden men tyskarna förklarade sig villiga att överlämna målet till dansk domstol under förutsättning att den danska strafflagen skärptes i flera hänseenden och fick retroaktiv verkan för att kunna omfatta Ørum och hans medanklagade.

Regeringen framlade det önskade lagförslaget den 16 januari 1941 för att undgå dödsdomarna och samarbetsutskottet gav med tvekan sitt godkännande. Riksdagen färdigbehandlade av samma hänsyn följande dag förslaget i båda tingen.

Ørum dömdes samma månad till livstids fängelse av Köpenhamns rådhusrätt och hans medhjälpare fick tidsbestämda frihetsstraff.

Den hastigt producerade strafflagsändringen tillkom således på tyskt initiativ och det tyska motivet var att få ett effektivt rättsligt vapen mot det danska motståndet, den illegala pressen och de i utlandet bosatta danskarna som hade förmögenhet i Danmark.

Motståndsrörelsen betraktade Ørumlagen som en landsförrädisk undantagslag eftersom den straffbelade alla mot tyska intressen riktade handlingar och landet enligt motståndsrörelsens uppfattning befann sig i krig med Tyskland.

Omedelbart efter den tyska kapitulationen i maj 1945 upphävdes Ørumlagen genom provisorisk, senare av riksdagen godkänd, lagstiftning.

Den 22 augusti 1941 utfärdades en lag, som förbjöd alla slag av kommunistiska föreningar eller sammanslutningar och kommunistisk verksamhet, den s. k. kommunistlagen. Överträdelse straffades med böter, fängelse eller straffarbete högst åtta år. Egendom, arkiv och protokoll som tillhörde kommunistiska föreningar och sammanslutningar skulle tas i förvar.

Personer som misstänktes delta i kommunistisk verksamhet kunde tas i förvar efter beslut eller godkännande av justitieministern, när det ansågs nödvändigt av hänsyn till statens säkerhet eller förhållande till främmande makter. Varje internerad skulle inom 24 timmar ställas inför Köpenhamns rådhusrätt som vid sitt beslut, om interneringen skulle upprätthållas eller ej, rättade sig efter justitieministern. När den internerade av tidsskäl ej kunde ställas inför rådhusrätten fick domare i underrätt fatta beslut. Talan om besluten fördes i Højesteret.

Justitieministern skulle var tredje månad informera ett av riksdagens båda ting tillsatt utskott om vilka som tagits i förvar och på vilka grunder detta skett.

Lagen hade tillkommit på förslag av justitieministern som ville få en rättslig grund för interneringar av danska kommunister som genomförts redan den 22 juni. Förslaget godkändes efter en långvarig debatt i samarbetsutskottet.

Sedan folketinget färdigbehandlat förslaget på en dag, godkändes det enhälligt av båda tingen. Därmed hade man med retroaktiv verkan skapat en grund för den internering som genomförts på tysk begäran och som man då motiverat med att nödrätt förelåg.

Lagen kritiserades kraftigt under krigsåren och upphävdes omedelbart efter krigsslutet. Senare kritiserades den på nytt i samband med att de

parlamentariska kommissioner, som fått i uppdrag att granska ockupationsårens verksamhet, framlade resultatet av sina utredningar för riksdagen.

Den 11 november 1942 utfärdades en lag som bemyndigade regeringen att utfärda bestämmelser för upprätthållande av lugn, ordning och säkerhet "i det Omfang, hvori det skønnes nødvendigt for at motvirke Handlinger, der under de foreliggende alvorlige Forhold og Landets Besættelse af tyske Tropper er egnede til at bringe Landets Interesser i Fare."

Brott mot de bestämmelser som utfärdades med stöd av denna fullmaktslag beivrades enligt gällande strafflag. Dödsstraff var därmed uteslutet. Vid ett regeringsskifte skulle fullmaktslagen förbli giltig endast om detta godkändes av riksdagens båda ting. Med detta stadgande garderade regeringen sig mot att lagen i framtiden kunde komma att missbrukas av en tyskvänligare ministär. De förordningar som utfärdats med stöd av lagen skulle dock bestå till dess de upphävdes genom lag eller kungl. förordning.

Fullmaktslagen hade följande bakgrund.

I november 1942 var de dansk-tyska relationerna särskilt ansträngda. Den tyske utrikesministern, Ribbentrop, ställde då som villkor för att godkänna en dansk regeringsombildning, att danskarna genomförde en fullmaktslagstiftning, som gav regeringen möjlighet att utfärda vissa förordningar utan att rådgöra med riksdagen.

Regeringens politiska medlemmar, samarbetsutskottet och dess partigrupper i riksdagen debatterade förslaget intensivt och drog gränserna för fullmakten så snäva som möjligt. Den begränsades till att avse förordningar som gällde ordning och säkerhet i landet, de tyska truppernas säkerhet samt samarbete med Tyskland. Alla de samarbetande partierna stödde detta förslag, vilket framlades utan kommentarer efter en kort utskottsdebatt och antogs utan riksdagsdebatt.

Lagen var klart grundlagsstridig. Den kom emellertid aldrig till användning varför dess fara för landet ej kan beläggas.

Den första aktionen mot en särskild grupp medborgare företogs sommaren 1941.

Tyskland anföll Sovjetunionen den 22 juni och samma dag krävde tyskarna att de danska diplomatiska förbindelserna med Sovjetunionen skulle brytas och ledande danska kommunister arresteras. Tyskarna var särskilt angelägna om att de tre kommunistiska riksdagsmännen omfattades av aktionen. Stats- och utrikesministrarna beslöt, efter samråd per telefon, att böja sig för de tyska kraven. På grund av tidsnöd kunde varken den övriga regeringen eller samarbetsutskottet delta i beslutet om arresteringar.

Dansk polis inledde genast verksamheten och 336 personer greps. Flera släpptes snart men 116 kommunister internerades, bland dem folketingsmannen Martin Nielsen. En annan folketingsman, Alfred Jensen, greps men lyckades undkomma och den tredje, kommunistpartiets ordförande Aksel Larsen greps först i november följande år och utlämnades då till tyskarna.

Två dagar senare sammanträdde stats-, utrikes- och justitieministrarna

med samarbetsutskottet och informerade om aktionen. Statsministern presenterade de tyska kraven och förklarade att regeringen sett sig tvungen att ge efter för dessa. Justitieministern förklarade att interneringen skett på order från den tyska krigsmakten. Regeringen hade, sade han, enhälligt beslutat att ej frivilligt försöka ge interneringen lagligt stöd. Med hänvisning till grundlagens stadgande om riksdagsmäns immunitet förklarade han att det ej var möjligt att ändra denna. I en nödsituation tvingas man emellertid att gå utanför lagen. Han underströk att de kommunistiska riksdagsmännen på tyskarnas begäran internerats, men ej hade arresterats, ej heller åtalats för spioneri eller annat brott.

Interneringen väckte ovilja hos befolkningen och särskilt i fackföreningskretsar. Regeringen beskylldes för grundlagsbrott. Justitieministern medgav vid ett nytt sammanträde med samarbetsutskottet en månad senare, att aktionen strängt taget var grundlagsstridig men betonade att nödsituationen gjorde den både nödvändig och berättigad.

Två dagar efter aktionen mot kommunisterna krävde Renthe-Fink att det kommunistiska partiet skulle upplösas och all kommunistisk verksamhet förbjudas. Justitieministern som önskade få lagligt stöd för fortsatt internering av kommunisterna föreslog att genom lagstiftning efterkomma detta krav. Han fick stöd av Højesteretsordföranden som ansåg att en sådan lagstiftning ej vore grundlagsstridig. Som skildras på annat håll tillkom den önskade lagen den 22 augusti 1941 efter långvariga förhandlingar.

När lagen utfärdats upphävde folketinget de kommunistiska ledamöternas immunitet men de behöll sina mandat och sin lön.

Natten till den 29 augusti 1943 intog tyskarna Horserødslägret och bortförde 150 av de kommunister som internerats där, medan 90 lyckades fly. De bortförda deporterades till tyska koncentrationslägret Stutthof den 2 oktober, samtidigt som de av tyskarna gripna judarna fördes till tysk fångenskap.

Genom Bernadotteaktionen återfördes våren 1945 de deporterade kommunisterna som överlevt åren i koncentrationsläger. Bland dessa befann sig Aksel Larsen och Alfred Jensen, vilka båda fick ministerposter i efterkrigstidens första regering, befrielseregeringen.

Ockupationsstyrkorna överföll natten till den 29 augusti 1943 landets militärförläggningar, avväpnade krigsmakten och internerade officerskåren. Samtidigt infördes militärt undantagstillstånd i hela landet. Tyskt hot om att deportera officerarna till Tyskland verkställdes ej, utan dessa frigavs efter den tyska aktionen mot judarna, se nedan, och innan undantagstillståndet den 6 oktober upphävdes.

Vid undantagstillståndets början arresterade tyskarna ett stort antal ledande män inom dansk politik och vetenskap, bland dem en rad riksdagsmän. Praktiskt taget hela den konservativa riksdagsgruppen internerades men tyskarna undvek systematiskt att arrestera politiker från Venstre och Socialdemokratiet. Detta berodde enligt Hartvig Frisch på att landets bönder och arbetare politiskt tillhörde dessa grupper och att tyskarna ej önskade åstadkomma oro på områden där produktionen kunde lida skada.

Den 31 augusti protesterade riksdagens presidium hos tyskarna mot den kränkning av grundlagen som interneringen av riksdagsmännen innebar. Tyskarna riktade aldrig någon anklagelse mot de internerade som släpptes efter hand, de sista den 5 november 1943.

Ockupationsmakten tog vid flera tillfällen upp frågan om dansk särlagstiftning mot judar men regeringsmedlemmar informerade såväl tyskarna som de judiska ledarna om att de under inga omständigheter ämnade gå med på något sådant. De politiska partierna betonade vid flera tillfällen att man måste avvisa alla krav om en särlagstiftning även om en sådan ståndpunkt skulle medföra en brytning med tyskarna och Svenningsen framhöll vid ett sammanträde med de judiska ledarna i september 1943 att departementschefsstyrelsen ej skulle gå med på att genomföra bestämmelser som riktade sig mot judarna och att styrelsen skulle protestera om tyskarna själva vidtog sådana åtgärder.

Tyskarna själva införde aldrig någon särlagstiftning. Detta hindrade dem emellertid ej från att i början av oktober 1943, medan tyskt militärt undantagstillstånd alltjämt rådde i landet, genomföra en av Berlin beordrad aktion mot landets judiska befolkning.

Ockupationsledningen i Danmark ogillade aktionen. En representant för denna upplyste den svenska statsministern om den fara som hotade Danmarks judiska befolkning och underrättade sedan vissa danska politiker. Dessa varnade hastigt ledande medlemmar av den mosaiska församlingen i Köpenhamn.

Departementschefsstyrelsen underrättades den 29 september och sammanträdde genast.

Man diskuterade om danska myndigheter skulle internera judarna för att undgå att dessa deporterades till Tyskland. Meningarna var delade. Åtgärden skulle innebära en avvikelse från principen om att ej göra något som stred mot danskt rättsmedvetande utan i sådana fall överlåta åt tyskarna att handla. Å andra sidan riskerade en protest att bli verkningslös. Majoriteten av departementschefer och politiker beslöt slutligen att om en deportation var omedelbart förestående så skulle internering kunna tillgripas som en nödåtgärd. I varje fall skulle danskarna ej befatta sig med efterspaning eller arrestering av judar.

Den 30 september meddelade det svenska sändebudet von Dardel en av de judiska ledarna, Henriques, att Sverige stod öppet för alla som önskade fly dit.

Den tyske fullmäktige, Best, låtsades vara ovetande om de tyska planerna. Han var ej anträffbar för den danske förhandlaren dagen för aktionen, den 1 oktober. Först 20 minuter före aktionens början fick det danska justitiedepartementet officiellt meddelande om att vissa "riksfientliga" element skulle anhållas. Därefter bröts telefonförbindelserna i Köpenhamn.

Senare samma kväll bekräftade Best för Svenningsen och Eivind Larsen att aktionen gällt judar och att de anhållna redan följande dag skulle föras till Tyskland.

Svenningsen föreslog omgående att deporteringen skulle inställas och ersättas med dansk internering. Best lovade vidarebefordra förslaget till

Berlin men framhöll att han endast med instruktion därifrån kunde gå med på förslaget.

Någon instruktion kom ej och följande dag transporterades 202 judar samt de kommunister som hämtats ur Horserødslägret till Tyskland.

Best rapporterade till Berlin att aktionen genomförts och att ingen jude längre kunde vistas legalt i landet eller utöva någon verksamhet där. De som ej arresterats var beordrade att inställa sig hos den tyska krigsmakten och underlåtenhet skulle bestraffas enligt krigslagarna.

Trots den tyska taktiken hade man i sista stund lyckats sprida varning om aktionen. Huvuddelen av de hotade lyckades därför sätta sig i säkerhet. Den danska motståndsrörelsen ordnade en omfattande båttrafik över Öresund och omkring 7.000 flyktingar lyckades ta sig över till Sverige. 90 % av dessa var judar.

Det tyska övergreppet väckte våldsamma protester i Danmark. Konungen protesterade i ett personligt brev till Best och även riksdagspartierna, kyrkan, Højesteret, universitetet och näringslivsorganisationerna protesterade.

Departementscheferna sammanträdde den 2 oktober och informerades av Svenningsen om vad som inträffat. Man beslöt att framföra en muntlig protest hos Best under sådana former att man ej förstörde de möjligheter som alltjämt återstod att minska olyckans omfattning.

Den svenska regeringen protesterade i Berlin den 1 oktober och erbjöd sig samtidigt att ta emot alla danska judar. Tyskarna avslog.

I april 1945 hemfördes genom Bernadotteaktionen alla deporterade som överlevt sin fångenskap.

Sommaren 1944 begärde den tyska militär- och polisledningen i Danmark Himmlers tillstånd att få ingripa mot den danska polisen. Man fruktade en allierad invasion i landet och var angelägen om att dessförinnan oskadliggöra poliskåren som var välbeväpnad och ur tysk synpunkt opålitlig. Den 19 september gick Gestapo till aktion i fyra större städer stödd av tysk militär. Den centrala danska polisledningen arresterades under ett möte med den tyske polischefen, ordningspolisen överraskades på sina poster, polishögkvarteret och polisstationerna i Köpenhamn ockuperades. De arresterade polismännen, sammanlagt över 2.000, deporterades till tyska koncentrationsläger.

Polisen i det övriga landet avväpnades men upplöstes ej. Den gick emellertid under jorden och anslöt sig till motståndsrörelsen. Frånvaron av polis fick allvarliga konsekvenser för landet, bl. a. inställdes allt spaningsarbete vilket medförde att kriminaliteten kraftigt ökade medan domstolarnas verksamhet begränsades.

Allt eftersom ockupationen fortskred ökade motståndsrörelsen och tyskarna tillgrep allt hårdare åtgärder som slutligen urartade i ren terror. I december 1943 gav Berlin ockupationsledningen i Danmark order om att sätta in vad de kallade motterror.

Alla rättegångar mot sabotörer skulle genast upphöra och dessa istället skjutas vid första lämpliga tillfälle. Vidare skulle man införa ett system av clearingmord och kontrasabotage; fem danskar skulle dödas för varje dödad tysk eller tyskvän och varje dansk sprängning besvaras med en

annan sprängning. Personer som i något hänseende stödde motståndsrörelsen var lämpliga offer och skadegörelsen borde företrädesvis drabba nöjesanläggningar, tidningar och liknande.

Följande exempel kan illustrera den tyska terrorn:

125 danskar clearingmördades, bland dem Kaj Munk; 11 motståndsmän sköts i hemlighet i tyska högkvarterets källare hösten 1944 och samma höst anställde tyskarna massaker på Rådhusplatsen i Köpenhamn. Massarresteringar blev vanliga. I oktober 1944 greps 400 personer vid en razzia i Köpenhamn och samma höst arresterades ytterligare 500 personer över hela landet som gisslan. Razzior och arresteringar följdes ofta av tortyr, dödsdomar och avrättningar. Särskilt vanligt blev det att fångna motståndsmän dömdes till döden för att sedan avrättas gruppvis som repressalie för danskt sabotage. Flera hundra danskar deporterades till Tyskland och departementscheferna försökte förgäves få behålla de gripna i landet genom att bygga ett interneringsläger som ställdes till tyskarnas disposition.

Förutom den terror mot personer som ovan skildrats tillgrep tyskarna ofta medveten skadegörelse, s. k. Schalburgtage, i repressaliesyfte. Den första ägde rum i januari 1944 och var riktad mot studentföreningen i Köpenhamn. Bland de följande kan nämnas förstörelsen av spårvagnarna i Århus, av Tuborgbryggerierna och av Tivoli i Köpenhamn.

## 5.7 Dansk lagstiftning efter befrielsen

En rättslig uppgörelse med dem som samarbetat med tyskarna ansågs efter befrielsen nödvändig. Vidare hade ockupationsårens erfarenheter visat risken för att medborgarnas fri- och rättigheter åsidosattes i kritiska situationer och det framstod som angeläget att bereda dessa rättigheter ökat skydd. Dessa överväganden fick inflytande dels på strafflagstiftningens område, dels på 1953 års grundlagsreform.

### 5.7.1 *Strafflagstiftning*

Under några veckor efter befrielsen från tyskarna våren 1945 utarbetade justitiedepartementet lagregler som skulle ligga till grund för en räfst mot dem som samarbetat med tyskarna. Lagstiftningen brådskade på grund av folkets antipati mot dem som betraktades som landsförrädare.

Den 25 maj 1945 framlades ett förslag till landsförräderilag byggt på förarbeten som motståndsrörelsens Frihetsråd gjort under krigsåren. Lagen, som gavs tillbakaverkande kraft till 9 april 1940, införde åtskilliga straffskärpningar, bland dem dödsstraff. Den straffbelade bl. a. följande gärningar: landsförräderi och annan verksamhet i tyskt intresse, mord och mordbrand, samt värvning till tysk krigstjänst. Handlingar som företagits före den 29 augusti 1943 förklarades dock straffria om de utförts enligt lag eller laglig dansk myndighets order eller anvisning.

Jämte straffet stadgade lagen att person som befunnits skyldig till något av de i lagen angivna brotten skulle vara förlustig medborgerligt

förtroende. Han berövades därmed nästan alla medborgerliga förmåner: valrätt och valbarhet, offentlig tjänst eller förmåner, rätt att göra militärtjänst, rätt att bedriva någon verksamhet som krävde offentlig auktorisation, rätt att utöva något slag av undervisningsverksamhet, rätt att inneha ledande ställning eller vara styrelsemedlem i någon näringsidkande rörelse, rätt att inneha näringstillstånd, rätt att uppbära offentlig pension eller ersättning.

Domstolen hade vidare möjlighet att förutom dessa för den enskilde kännbara påföljder frånkänna den skyldige förmögenhet och viss inkomst.

Villkorlig dom kunde ej komma ifråga, ej heller villkorlig frigivning. Brotten preskriberades aldrig och den dömde kunde i regel endast överklaga då straffet antingen var döden eller 10 års fängelse. Besvärstalan fördes inför en genom 1945 års strafflagstillägg särskilt inrättad nämnd.

Domstolarna inledde genast rättsuppgörelsen med den nya lagstiftningens stöd varvid åtskillig oro uppstod i landet.

Vissa motståndskretsar ansåg att domstolarna dömde ut för milda straff medan många andra ansåg att lagen tolkades alltför hårt och godtyckligt. Många lägre befattningshavare som tidigt blev föremål för rättegång ådömdes obilligt hårda straff. När tidsavståndet från kriget ökade blev domstolarna alltmer benägna att döma ut mildare straff även sådana som underskred minimigränserna. Härigenom fick många gånger de som ställdes inför rätta först något halvår efter befrielsen en mildare bedömning än de som tidigt fått sina straff. Detta var så mycket mer stötande som utredningen i de senare fallen ofta fördröjts på grund av brottens grova och invecklade beskaffenhet.

Kritiken mot rättsuppgörelsen ökade och i slutet av 1945 tillsattes ett utskott som fick till uppgick att förbereda en revision av landsförräderilagen.

I juni 1946 utfärdades en lag på grundval av utskottets förslag. Denna nedsatte frihetsstraffets minimigräns, möjliggjorde villkorlig frigivning och mildrade reglerna för förlust av medborgerligt förtroende. Straffsatserna för de grova brotten ändrades dock ej. Med hjälp av benådningar reviderades tidigare utdömda straff till överensstämmelse med den nya lagens bestämmelser.

På grund av erfarenheterna av denna rättsuppgörelse genomfördes i slutet av 1940-talet en revision av den allmänna strafflagen. Landsförräderibrotten inarbetades i bestämmelserna om brott mot statens självständighet och säkerhet (kap. 12) och brott mot statsförfattningen och de högsta myndigheterna (kap. 13). I samband härmed inarbetades i kap. 13 § 118 även ett begränsat straffrättsligt skydd för pressens yttrandefrihet och för mötesrätten, eftersom dessa rättigheter ansågs särskilt utsatta för intrång som förberedelse till eller i samband med brott mot statsförfattningen och de högsta statsmyndigheterna.

# Inledning till avsnitten om Förbundsrepubliken Tyskland samt Österrike

*Dr. jur., jur. kand. Hans-Heinrich Vogel*

Rapporterna om fri- och rättighetssystemen i Förbundsrepubliken Tyskland och i Österrike har utformats i enlighet med önskemål från fri- och rättighetsutredningens sida. Tyngdpunkten i framställningen ligger på redovisningen av författningsdomstolarnas praxis. Statsrättslig doktrin är därutöver beaktad, men utrymmesbegränsningen har inte tillåtit en närmare dokumentering. Rättsfallsreferaten är av samma skäl knapphändiga och syftar endast till att exemplifiera konkreta problem som har kommit under domstolsprövning. I fråga om redovisning av fakta och argumentation skall och kan dessa referat inte ersätta de vanligtvis redan mycket koncentrerade domskälen. De av domstolarna enligt tyska och österrikiska motiveringstraditioner formulerade abstrakta rättssatserna har dock givetvis refererats utan liknande förkortningar.

För vänlig hjälp vid arbetet får förf. varmt tacka fru Bundesverfassungsrichterin W. Rupp-v. Brünneck i Förbundsrepubliken Tysklands författningsdomstol i Karlsruhe samt presidenten i Österrikes författningsdomstol i Wien, Universitätsprofessor Dr. W. Antoniolli, presidenten i Österrikes förvaltningsdomstol, Dr. E. Loebenstein, ävensom Ministerialsekretär Dr. G. Egger och Universitätsassistent Dr. E. Puck, båda vid den österrikiska författningsdomstolen.

# 6 Medborgerliga fri- och rättigheter i Förbundsrepubliken Tyskland

*Dr. jur., jur. kand. Hans-Heinrich Vogel*

## 6.1 Sammanfattning; förkortningar

Enskilda grundläggande fri- och rättigheter skyddas i Förbundsrepubliken Tyskland dels av normer i 1949 års grundlag, dels av folkrättsliga regler huvudsakligen i Europarådets konvention till skydd för de mänskliga rättigheterna.

Grundrättighetsnormerna är formulerade som generalklausuler, vilkas innehåll preciseras främst genom författningsdomstolens rättspraxis. Vissa av grundrättighetsstadgandena är försedda med förbehåll för inskränkande lagstiftning, som emellertid icke får urholka fri- och rättighetens väsentliga innehåll. Somliga grundrättigheter tillkommer alla människor, andra endast tyskar. Grundrättighetsnormerna i grundlagen är omedelbart gällande rätt för den lagstiftande, den verkställande och den dömande statsmakten.

Efterlevnaden skall kontrolleras av domstolarna; frågor om eventuell grundlagsstridighet hos lagstiftning från tiden efter grundlagens ikraftträdande skall dock underställas författningsdomstolens prövning. Enskilda får föra talan mot påstådda grundrättighetskränkningar i sista instans hos författningsdomstolen genom författningsbesvär. Underställning och författningsbesvär är endast tillåtliga i konkreta fall. Abstrakt kontroll av normer får författningsdomstolen endast företaga på begäran av vissa högsta statsorgan. Författningsdomstolens praxis har fått utomordentlig betydelse för hela det västtyska rättssystemet. Koncentrering av större delen av grundrättighetsmålen till författningsdomstolen anses allmänt vara lyckad.

Grundlagen normerar grundrättigheterna icke i ett slutet system utan genom två allmänna och ett antal speciella regler.

De allmänna normeringarna gäller den allmänna handlingsfriheten, som bland annat skyddar mot intrång i den personliga sfären, samt den allmänna likhetsprincipen, vars måhända viktigaste konsekvens är att man och kvinna skall ha lika rättigheter.

De speciella normeringarna rör de fri- och rättigheter som är uppräknade i innehållsförteckningen.

*Förkortningar*

BVerfGE Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (avgöranden av förbundsstatens författningsdomstol)

BVerfGG Bundesverfassungsgerichtsgesetz (lagen om förbundsstatens författningsdomstol)

GG Grundgesetz (västtyska grundlagen) av den 23 maj 1949

Ur den västtyska författningsdomstolens samling av avgöranden citeras med uppgift om volym, sida för avgörandets början och eventuellt sida för uppslaget, t. ex.

BVerfGE 32, 54, *70 ff.*

## 6.2 Fri- och rättighetsnormernas källor och system

### 6.2.1 *Källor*

Enskildas grundläggande fri- och rättigheter skyddas i Förbundsrepubliken Tyskland (Västtyskland) dels av författningsrätten, dels av folkrättsliga normer.

#### 6.2.1.1 Författningsrätten

Västtyskland är en förbundsstat. Både förbundsstaten och de olika delstaterna har skrivna författningar. Förbundsstatens författningsbestämmelser om grundläggande fri- och rättigheter är kodifierade i 1949 års Grundgesetz (grundlag, GG) i ett inledande avsnitt om "Grundrättigheterna" (art. 1–19 GG) och i ett antal artiklar i grundlagens övriga delar, främst art. 20 st. 4, art. 33, 38, 101–104 GG samt art. 140 GG i förening med de alltfort som beståndsdel av grundlagen gällande art. 136–139 och 140 i 1919 års författning (Weimarförfattningen). Även delstaternas författningar innehåller grundrättighetsstadganden, i delstaten Hessens författning t. ex. i art. 1–63, 73, 75, 129, 134 och 147. Skillnaderna mellan förbundsstatens och delstaternas regler är emellertid inte stora och delstatsrättens betydelse ringa, eftersom delstaterna efter förbundsrepublikens tillkomst och grundlagens ikraftträdande har fått anpassa sin författningsrätt till förbundets rätt (i enlighet med homogenitetsklausulen i art. 28 GG). Delstatsrätten lämnas därför i denna framställning därhän.

I Tyskland har författningsrättsliga stadganden om grundläggande fri- och rättigheter förekommit sedan förra seklets början. Efter Franska revolutionen intog de flesta tyska staterna utförliga bestämmelser om sina medborgares grundläggande fri- och rättigheter i sina författningar, t. ex. Bayern i författningen av den 26 maj 1818 och Württemberg i författningen av den 25 september 1819. Den vid Tyska rikets grundande 1871 antagna riksförfattningen saknade grundrättighetsbestämmelser; grundläggande fri- och rättigheter normerades alltjämt av delstaternas författningsrätt. I den efter första världskriget och revolutionen år 1919 av nationalförsamlingen i Weimar utarbetade författningen intogs där-

emot ett omfattande avsnitt om tyskarnas grundrättigheter och -skyldigheter (art. 109–165). Erfarenheterna av dessa reglers tillämpning har varit vägledande vid utformningen av grundrättighetsdelen i 1949 års grundlag (grundrättighetsreglernas idéhistoriska bakgrund skildras av G. Oestreich i Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte. Herausg. von K. A. Bettermann u. a. 1. Band 1. Halbband. Duncker & Humblot: Berlin 1966 sid. 1 ff.).

#### 6.2.1.2 Folkrätten

Det författningsrättsliga skyddet för grundläggande fri- och rättigheter kompletteras av normer i dels partikulär, dels allmän folkrätt.

Som partikulär folkrätt gäller för Västtyskland Europarådets konvention den 4 november 1950 till skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna samt tilläggsprotokollen till denna konvention av den 20 mars 1952, den 6 maj 1963 och den 16 september 1963. Konventionen har transformerats till inomstatlig rätt genom en lag av den 7 augusti 1952 och tilläggsprotokollen genom lagar av den 20 december 1956, den 9 maj 1968 och den 10 december 1968. Konventionen och tilläggsprotokollen har på detta sätt blivit inlemmade i västtysk rätt som enkel förbundsrätt med tekniskt sett lägre dignitet än förbundets författningsrätt. Dignitetsfrågan saknar dock praktisk betydelse, eftersom sanktionsorganen – kommissionen och domstolen – icke är bundna av inomstatlig västtysk rätt utan endast av konventionen och protokollen.

Fri- och rättighetsskyddet kan därjämte bli utvidgat av allmän folkrätt. Allmän är en folkrättslig regel, om den erkännes av ett övervägande flertal stater (men icke nödvändigtvis av Västtyskland). En dylik regel är enligt art. 25 GG automatiskt inkorporerad i västtysk rätt utan att transformationslagstiftning är nödvändig. Om en regel är inkorporerad, avgöres av författningsdomstolen. Inkorporationsfrågor har hittills prövats i endast två fall (BVerfGE 15, 25 och 16, 27; jfr. även BVerfGE 4, 319 och 16, 276) och i båda fallen med negativt resultat. Målen rörde dock inte grundrättighetsproblem. Principiellt är emellertid icke otänkbart, att någon allmän folkrättslig skyddsregel skulle kunna konstateras – kanske med utgångspunkt i ett stadgande i 1948 års FN-deklaration om de mänskliga rättigheterna, exempelvis riktlinjen i art. 4 om slaveriförbud. En sådan skyddsregel vore bindande som inkorporerad rätt.

### 6.2.2 *System*

#### 6.2.2.1 Normernas utformning

Grundlagens stadganden om fri- och rättigheter är generalklausuler, som konkretiseras genom lagstiftning eller rättspraxis. I några fall sker konkretiseringen genom lagstiftning på grundval av uttryckliga grundlagsbestämmelser (t. ex. art. 4 st. 3, art. 12 a st. 2, art. 38, art. 104 st. 2 GG); sådana tillämpningsföreskrifter stiftas som enkel lag, icke som grundlag. Men även om ett särskilt stadgande om tillämpningslagstiftning saknas, får grundlagsnormerna konkretiseras genom enkel lagstiftning, som t. ex.

deklaratoriskt får precisera detaljer i utövningen av en viss fri- och rättighet. Viktiga konkretiseringar sker slutligen i domstolarnas, främst författningsdomstolens, praxis. Mellan domstolspraxis och lagstiftningen förekommer naturligtvis en viss interaktion. Lagstiftaren tager icke sällan vedertagen praxis eller enstaka vägledande prejudikat till utgångspunkt för systematiserande kodifikationer.

Detta må belysas med följande exempel. I art. 3 st. 2 GG stadgas, att män och kvinnor skall ha lika rättigheter. Vid grundlagens tillkomst var uppenbart, att den familjerättsliga lagstiftningen i många avseenden inte överensstämde med detta stadgande. I grundlagens övergångsbestämmelser (art. 117 st. 1 GG) föreskrevs därför, att rätt som stred mot art. 3 st. 2 GG skulle förbli i kraft tills den kunde anpassas till det nya rättsläget dock längst till den 31 mars 1953. Trots omfattande förarbeten i doktrinen uppsköts arbetet med anpassningslagstiftningen. Övergångstiden gick till ända, och åtskillig familjerättslig lagstiftning – i synnerhet giftorättsnormer och underhållsregler – förlorade sin giltighet. De uppkomna luckorna i den positiva familjerätten utfylldes direkt genom den författningsrättsliga generalklausulen i art. 3 st. 2 GG, som relativt snabbt konkretiserades av rättspraxis (jfr. främst BVerfGE 3, 225). De successivt vunna erfarenheterna kom sedan att läggas till grund för en omfattande nykodifikation av familjerättsliga regler i Gesetz über die Gleichberechtigung von Mann und Frau auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts (lagen om lika rättigheter för man och kvinna på civilrättens område) av den 18 juni 1957, som trädde i kraft den 1 juli 1958.

Fri- och rättighetsnormernas tillämpningsområden avgränsas i första rummet genom respektive norms rekvisitdel. Doktrinen talar i detta avseende om fri- och rättigheternas immanenta – i normernas rekvisitdel inskrivna och av praxis konkretiserade – gränser, om den vill klargöra, att grundlagen inte ger skydd utanför dessa gränser.

Det i rekvisiten utstakade området för den enskilda fri- och rättighetsnormens principiella tillämpning kan emellertid vara insnävat av andra stadganden. Detta kan ske genom *begränsningar* som följer av andra grundlagsregler, genom *ändringar* i normens rekvisitdel eller genom *inskränkningar* genom lagstiftning utanför grundlagen.

### 6.2.2.2 Normernas begränsning

Begränsningar kan t. ex. följa av särskilda grundlagsregler med mer eller mindre uppenbar anknytning till grundrättighetsnormens rekvisitdel. Exempelvis garanteras föreningsfriheten i art. 9 st. 1 GG; art. 9 st. 2 GG inför sedan den begränsningen, att friheten icke skall omfatta föreningsbildning med vissa syften. Andra begränsningar kan följa av grundlagsnormers kollision i konkreta fall. Så kan offentlig kritik av någon person leda till att opinionsfriheterna enligt art. 5 GG kolliderar med personlighetsrätten enligt art. 1 och 2 GG. I dylika fall sker gränsdragningen genom en vägning av den ena fri- och rättigheten mot den andra med beaktande av de individuella omständigheterna i det enskilda fallet.

I äldre tysk doktrin föredrogs generella vägningsprinciper; exempelvis skulle opinionsfriheterna ge vika för personlighetsrätten (jfr. Maunz-Dürig-Herzog: Grundgesetz. Art. 5 Nr. 248 ff.). Författningsdomstolen

vände sig mot dylika lösningsförslag för första gången i "Lüth"-domen år 1958 (BVerfGE 7, 198). Chefen för myndigheten för kontakter med pressen i delstaten Hamburg, Erich Lüth, hade hållit ett öppningstal vid en filmfestival i Hamburg. I talet hade han i skarpa ordalag kallat till bojkott mot en film som då inspelades. Filmen regisserades av Veit Harlan, som hade varit mycket framträdande som regissör under den nationalsocialistiska tiden. På talan av filmföretagen dömdes Lüth att underlåta bojkottupprop mot filmen vid äventyr av vissa straff. Lüth anförde besvär hos författningsdomstolen mot domen med påstående, att den kränkte hans yttrandefrihet enligt art. 5 st. 1 p. 1 GG. Författningsdomstolen fann efter en intresseavvägning att Lüths opinionsyttring icke stred mot goda seder och att den skyddades av art. 5 GG. Besvären bifölls därför, domen undanröjdes och saken visades åter till vederbörande domstol.

### 6.2.2.3 Normernas ändring

Ändringar i en fri- och rättighetsnorm får ske i den för grundlagstiftning allmänt föreskrivna ordningen (art. 79 GG) med två tredjedels majoritet i parlamentets båda kamrar. Enligt art. 79 st. 3 GG får ändringar dock inte åsidosätta de principer som formuleras i art. 1 och 20 GG om människans värdighet och om statens struktur och målsättning.

### 6.2.2.4 Normernas inskränkning

Inskränkningar i fri- och rättigheter utanför det författningsrättsliga regelsystemet får ske, om grundlagen bemyndigar därtill genom ett förbehåll i grundrättighetsregeln.

Dylika bemyndiganden förekommer i två former. Grundlagen skiljer mellan inskränkningar *genom lag* och inskränkningar *på grundval av en lag*. Den förra formuleringen avser, att lagstiftaren själv skall företaga inskränkningar som inte behöver konkretiseras genom verkställighetsakter (jfr. art. 8, 11 och 12 GG). Den senare innebär, att lagstiftaren skall ange förutsättningar för inskränkande åtgärder, som sedan företages av den verkställande eller dömande makten genom förordningar eller förvaltningsbeslut respektive judiciella beslut eller domar (jfr. art. 2 st. 2, 8, 10–12 GG).

Innehållsmässigt kan man skilja mellan bemyndiganden genom ett *allmänt* lagstiftningsförbehåll och bemyndiganden genom ett *kvalificerat* förbehåll. Genom allmänna förbehåll bemyndigas lagstiftaren generellt till inskränkningslagstiftning (jfr. t. ex. art. 2 st. 2 och art. 10 st. 2 GG). Kvalificerade förbehåll bemyndigar endast till inskränkningsåtgärder under förutsättning att vissa rekvisit är uppfyllda (jfr. t. ex. art. 11 st. 2 och art. 13 st. 3 GG).

För alla inskränkningar gäller, att de icke får urholka fri- och rättigheten ifråga. Detta framgår av art. 19 st. 3 GG, som stadgar att grundrättighetens väsentliga innehåll icke får angripas av inskränkningen. Vad som skall anses utgöra det väsentliga innehållet i fri- och rättigheterna definieras icke i grundlagen. Art. 19 st. 3 GG är i detta avseende en generalklausul som måste konkretiseras av praxis och doktrin.

Bestämmelsens betydelse för olika fri- och rättigheter preciseras något av författningsdomstolen i BVerfGE 22, 180, *218 ff.* (jfr. även BVerfGE 30, 47, *53*). Förbundsstaten hade genomfört en nykodifikation av viss sociallagstiftning. Ett antal delstater reste invändningar mot åtskilliga nya bestämmelser och hemställde hos författningsdomstolen om abstrakt normkontroll, dvs. om prövning av bestämmelsernas grundlagsenlighet utan anknytning till ett konkret tillämpningsfall. Bland annat begärdes prövning av föreskrifter om hjälpåtgärder för personer, som på grund av psykisk labilitet icke kunde föra ett ordnat liv. Socialmyndigheterna ålades i föreskrifterna att råda dessa personer i vissa fall att frivilligt begära intagning i anstalt. Efterkom vederbörande inte detta råd, fick domstolarna besluta om tvångsintagning i särskilt svåra fall. Lagstiftningen innehöll sålunda en inskränkning i rätten till fysisk frihet enligt art. 2 st. 2 GG. Författningsdomstolen fastslog, att grundrättigheternas väsentliga innehåll måste preciseras för varje enskild fri- och rättighet med hänsyn till dennas placering i grundrättighetssystemet. Rätten fann, att den fysiska friheten fick tillmätas särskilt stor betydelse. Den fick inskränkas till *allmänhetens skydd,* t. ex. vid vård av för omvärlden farliga psykiskt sjuka, och till *den enskildes skydd,* exempelvis vid vård av för sig själv farliga psykiskt sjuka. Men rätten fann, att sådant inte åsyftades med de prövade bestämmelserna, som tillät tvångsintagning för *den enskildes bättring.* Ty genom frihetsberövandet skulle han ledas fram till ett ordnat liv samt vänjas vid regelbundet arbete och varaktig fast bosättning. Detta bättringssyfte ansåg rätten icke vara tillräckligt tungt vägande för att motivera lagstiftning om frihetsberövanden. Författningsdomstolen kom därför till konklusionen, att bestämmelserna innebar ett ingrepp i den fysiska frihetens väsentliga innehåll och att de måste ogiltigförklaras.

Enligt art. 19 st. 1 GG måste inskränkande lagstiftning vara allmängiltig. Dessutom måste den ange den fri- och rättighet, som skall inskränkas, med hänvisning till grundlagsartikeln. Denna citeringsskyldighet gäller enligt författningsdomstolens praxis för lagstiftning som inskränker någon grundrättighets i grundlagen principiellt beskrivna tillämpningsområde (jfr. BVerfGE 28, 36, *46 f.;* 28, 55, *62*); undantag från citeringsskyldigheten tillåter författningsdomstolen för art. 2 st. 1 GG (BVerfGE 10, 89, *99*) och för lagstiftning från tiden före grundlagens ikraftträdande (BVerfGE 5, 13).

### 6.2.2.5 Skyddets omfattning

Grundlagen skiljer mellan sådana fri- och rättigheter som tillkommer alla människor och sådana som endast tillkommer tyskar.

Begreppet "tysk" definieras i art. 116 GG. Utom personer med tyskt medborgarskap avses även vissa andra personer av tysk härstamning. Den vida definitionen är föranledd av medborgarskapsrättsliga problem som har uppkommit till följd av den politiska utvecklingen sedan första världskriget.

Exempel på den förra gruppen utgör den allmänna handlingsfriheten (art. 2 st. 1 GG), rätten till liv och kroppslig integritet (art. 2 st. 2 GG) och opinionsfriheterna (art. 5 GG). Den senare gruppen omfattar mötesfriheten (art. 8 GG), föreningsfriheten (art. 9 GG), rörelsefriheten (art. 11 GG), yrkesfriheten (art. 12 st. 1 och art. 33 GG), rätten till medbor-

garskapet (art. 16 st. 1 GG), frihet från utlämning (art. 16 st. 2 GG) och den politiska motståndsrätten (art. 20 st. 4 GG). Att en speciell fri- och rättighet är förbehållen tyskarna innebär inte, att utlänningar skulle sakna grundlagsskydd på området i fråga. Deras rättsställning skyddas i stället av generalklausulen i art. 2 st. 1 GG (eller i varje fall av det allmänna stadgandet om människans värdighet i art. 1 st. 1 GG). Men skyddets styrka är svagare, eftersom art. 2 st. 1 GG (respektive art. 1 st. 1 GG) tillåter mera omfattande inskränkningar.

Grundlagens fri- och rättigheter skyddar icke endast fysiska personer utan även inländska *juridiska personer,* såvida ett skydd sakligt överhuvudtaget kan komma i fråga (art. 19 st. 3 GG). Icke användbara är reglerna om rätt till liv och kroppslig integritet samt om äktenskapets och familjens frihet. Men juridiska personer kan bland annat åberopa likhetsgrundsatsen (art. 3 GG), föreningsfriheten (art. 9 GG) eller egendomsskyddet (art. 14 GG). Gränsfall torde föreligga för opinionsfriheterna (art. 5 GG; jfr. BVerfGE 21, 271, *277 f.*), mötesfriheten (art. 8 GG) och friheten från tvångsarbete (art. 12 st. 2 GG). Skyddets begränsning till *inländska* juridiska personer är inte närmare motiverad i förarbetena; oklart är i synnerhet, vilka juridiska personer som skall betraktas som inländska. Författningsdomstolens praxis till art. 19 st. 3 GG är föga givande (jfr. BVerfGE 12, 6; 18, 441, *447;* men 21, 207). Grundrättighetsskyddet gäller i full utsträckning för *privaträttens* juridiska personer. Även *offentlig-rättsliga* juridiska personer kan åtnjuta skydd, de dock undantagna, vilka utför offentliga uppgifter som är förbehållna statliga organ (BVerfGE 21, 362).

Missbrukar någon vissa politiskt orienterade fri- och rättigheter, kan författningsdomstolen på talan av vissa högsta statsorgan förklara att vederbörande har förverkat den missbrukade fri- och rättigheten (art. 18 GG, § 13 nr 1 och §§ 36 ff. BVerfGG). En sådan förverkandeförklaring har hittills inte förekommit (jfr. dock BVerfGE 11, 282).

### 6.2.2.6 Normernas giltighet

Enligt art. 1 st. 3 GG är grundlagens fri- och rättighetsregler omedelbart gällande rätt för den lagstiftande, den verkställande och den dömande makten.

Detta stadgande klargör, att grundlagens grundrättighetsnormer är bindande aktuella rättsregler och inte till någon del bara programmatiska önskemål eller riktlinjer för rättssystemets framtida utformning. Grundlagen vänder sig med denna bestämmelse mot äldre tysk författningsrätt och i synnerhet 1919 års författning, som präglades av denna distinktion.

Stadgandet innebär vidare, att all statlig maktutövning – lagstiftning och rättstillämpning – skall ske i enlighet med grundlagens fri- och rättighetsnormer. Dessa aktualiseras därigenom även för andra rättsförhållanden än sådana mellan enskilda och staten. Uppstår t. ex. en tvist mellan enbart enskilda angående inbördes civilrättsliga relationer och prövas tvisten av domstol, måste rätten vid rättstillämpningen beakta grundlagens fri- och rättighetsnormer.

Som exempel får nämnas två av sex likartade mål som samtidigt avgjordes i författningsdomstolen år 1959 (BVerfGE 10, 59). Målen rörde föräldrarnas rättsställning som förmyndare för sina barn. Enligt sedan 1957 gällande lagstiftning var båda föräldrarna tillsammans barnets förmyndare. Men enbart faderns åsikt skulle gälla, om föräldrarna inte kunde ena sig i visst avseende. Som en konsekvens härav skulle fadern ensam få företräda barnet gentemot tredje man.

I det ena målet hade en omyndig pojke frivilligt erkänt sitt faderskap till ett utomäktenskapligt barn och utfäst sig att utge underhållsbidrag. Hans fader hade ensam godkänt erkännandet och utfästelsen. Utfästelsen skulle dessutom stadfästas av förmyndarskapsdomaren, och vederbörlig ansökan hade gjorts hos underrätten.

I det andra målet hade en omyndig ingått ett avtal med ett korrespondensinstitut om en kurs i franska språket. Avtalet hade godkänts enbart av den omyndiges fader. Betalning för kursen hade inte blivit erlagd, och institutet hade anhängiggjort tvisten hos domstol med ett betalningsyrkande.

Domstolarna övervägde att avslå ansökningen respektive att ogilla käromålet. De ifrågasatte, om 1957 års förmynderskapslagstiftning var förenlig med grundlagens stadgande om lika rättigheter för man och kvinna (art. 3 st. 2 och 3 GG) och reglerna om familjens skydd (art. 6 st. 1 och 2 GG). Domstolarna underställde sina frågor författningsdomstolen, som fann att de ifrågasatta reglerna var oförenliga med grundlagen och därför ogiltiga. Även moderns godkännande ansågs därför vara nödvändigt.

I ett annat, 1958 av Västtysklands högsta domstol (Bundesgerichtshof) avgjort mål (Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen 26, 349) prövades grundrättighetsreglernas betydelse för skadeståndsrätten. Käranden, en bryggeriföretagare, deltog under sin fritid i ryttartävlingar. Svaranden tillverkade ett farmaceutiskt preparat som påstods öka mannens sexuella potens. För detta preparat gjorde svaranden reklam bland annat genom affischering. Därvid användes en affisch efter ett obetydligt retuscherat foto, som visade käranden som tävlingsryttare. Käranden visste inte, att han hade blivit fotograferad, förrän han såg affischen. Han hade inte heller lämnat sitt medgivande till denna reklamverksamhet och begärde skadestånd. Rätten fann, att kärandens begäran i och för sig saknade uttryckligt stöd i den civilrättsliga lagstiftningen, som endast i vissa uppräknade undantagsfall tillät skadestånd vid immateriell skada. Men rätten fann, att grundlagens skydd för individens personliga sfär i art. 1 och 2 GG fick beaktas även i detta fall. Rätten tillerkände därför käranden viss ersättning som beräknades i analogi med reglerna om ersättning för sveda och värk.

Grundrättigheternas giltighet och betydelse i förhållande till övernationell rätt, enkannerligen EG-rätt, är inte klarlagd än (jfr. E. Benda och E. Klein i Deutsches Verwaltungsblatt 1974 sid. 389 ff; Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 29. Mai 1974, 2 BvL 52/71, i Europäische Grundrechte-Zeitschrift 1974 s. 5).

### 6.2.2.7 Normernas sanktionering

Mot ingrepp i grundläggande fri- och rättigheter från de tre statsmakternas sida kan den enskilde vända sig till domstol – liksom mot ingrepp i andra, exempelvis civilrättsligt skyddade, rättigheter (art. 1 st. 3 i förening med art. 20 st. 3 GG).

a) Sanktionssystemet

*Den verkställande och den dömande makten* kan ingripa i den enskildes rättsställning genom handling eller underlåtenhet. Strider ett sådant ingrepp mot både vanlig lagstiftning och en fri- och rättighetsnorm i grundlagen, kan ingreppet t. ex. ändras, upphävas eller undanröjas; sanktionerna skiljer sig i princip inte från dem som kan följa "vanliga" rättsstridiga ingrepp utan grundrättighetsanknytning. Överensstämmer ingreppet däremot med vanlig lagstiftning, men strider denna mot en fri- och rättighetsnorm i grundlagen, är olika fall tänkbara beroende på vilken preciseringsgrad den vanliga lagstiftningen uppvisar. Är lagregeln i fråga entydig, dvs. är endast *en* rimlig tolkning möjlig, är den ogiltig såsom stridande mot rätt med högre dignitet. Är lagen icke entydig, dvs. kan flera i och för sig rimliga tolkningar tänkas (t. ex. en "extensiv" och en "restriktiv"), skall man välja det tolkningsalternativ som stämmer med grundlagen (är grundlagskonformt) (BVerfGE 2, 266, *282;* 8, 38, *41;* 19, 1, *5* m. fl.).

Ingriper *den lagstiftande makten* i den enskildes rättsställning genom en helt eller partiellt grundlagsstridig lag, är rättsföljden för lagens giltighet densamma. Lagen är ogiltig i den mån den strider mot grundlagen.

Teoretiskt men knappast praktiskt tänkbar är möjligheten att en grundlagsnorm strider mot en annan grundlagsnorm med högre dignitet, i synnerhet art. 1 eller 20 GG (BVerfGE 3, 225, *233;* 30, 1, *24 ff.*).

Frågan huruvida en norm är ogiltig kan resas i varje förvaltnings- och domstolsförfarande av såväl part som myndighet eller domstol. Vilket organ som avgör frågan är emellertid beroende av om normen finnes i lag eller i en källa med lägre dignitet.

I fråga om *lag* får man skilja lagstiftning som härrör från tiden efter grundlagens ikraftträdande 1949 (efterkonstitutionell lagstiftning) från lagstiftning som härrör från tiden dessförinnan (förkonstitutionell lagstiftning).

För *efterkonstitutionell lagstiftning* presumeras, att den icke är grundlagsstridig. Denna presumtion har dock endast begränsade verkningar. Förvaltningsmyndigheter tvingas av den att utgå ifrån att lagregeln är giltig, men måste vid val mellan flera i och för sig rimliga tolkningsalternativ välja det alternativ som bäst stämmer med grundlagen. Givetvis kan myndigheten i sitt beslut uttrycka tvekan i fråga om tillämpad lagstiftnings grundlagsenlighet. Vill part tvinga fram ett avgörande i ogiltighetsfrågan, måste förvaltningsbeslutet överklagas hos domstol. Presumtionen hindrar emellertid även domstolarna att själva förkasta lagstiftningen som ogiltig. Men uppkommer ogiltighetsfrågan i något förfarande och anser rätten att lagstiftningen är grundlagsstridig, måste målets handläggning uppskjutas, och rätten skall enligt art. 100 GG besluta att frågan huruvida lagen är förenlig med grundlagen eller icke underställes författningsdomstolens prövning. Författningsdomstolen kommunicerar handlingar i ett sådant underställningsmål med förbundsdagen, förbundsrådet och förbundsregeringen, om frågan angår förbundsrätt, eller motsvarande delstatsorgan, om delstatsrätts grundlagsenlighet ifrågasättes, samt med par-

terna i det ursprungliga målet (§ 82 Bundesverfassungsgerichtsgesetz, BVerfGG, lagen om förbundsstatens författningsdomstol). Författningsdomstolen avgör endast rättsfrågan. Finner rätten, att lagen är helt eller partiellt oförenlig med grundlagen, ogiltigförklaras den i motsvarande omfattning.

*Förkonstitutionell lagstiftnings* giltighet måste avgöras av varje myndighet eller domstol själv (BVerfGE 2, 124, *129 ff.*). Finner den att lagstiftningen är grundlagsstridig och därför ogiltig, får den icke tillämpa lagstiftningen i fråga. En särskild ogiltigförklaring ges inte i sådant fall. Ogiltigheten framgår endast av domens eller beslutets motivering. Rättssplittring motverkas i sådana fall genom sedvanliga instansregler och ytterst genom prövning i det gemensamma domareutskottet för de olika högsta domstolarna. Har förkonstitutionell lagstiftning inlemmats i den efterkonstitutionella rätten exempelvis genom översyn, nykodifiering eller omfattande ändringar eller genom att lagen kungjorts i ny lydelse, skall den behandlas som efterkonstitutionell rätt (jfr. BVerfGE 11, 126, *131*).

Giltigheten av *normer med lägre rang än lag,* t. ex. av förordningar, kommunala stadgar, kollektivavtal eller sedvanerätt, skall likaledes avgöras av varje myndighet eller domstol själv. Ogiltiga normer får inte tillämpas; uttrycklig ogiltighetsförklaring är icke nödvändig.

För samtliga normer gäller att enskild, som inte är nöjd med de vanliga domstolarnas beslut att behandla normen som giltig, har möjlighet att få frågan prövad i författningsdomstolen. Anser han sig kränkt i någon fri- och rättighet enligt art. 1–19, art. 20 st. 4, art. 33, 38, 101, 103 och 104 GG, får han anföra *författningsbesvär* hos författningsdomstolen (art. 93 st. 1, nr 4 a, GG). Författningsbesvär är i dessa fall ett extraordinärt rättsmedel. Tillåtlighetsförutsättning är – utom i fall av synnerlig brådska – att talan har förts och fullföljts genom alla domstolsinstanser. Påverkar lagstiftning den enskildes rättsställning direkt, dvs. utan tillämpningsbeslut av domstol eller myndighet, är författningsbesvär eventuellt tillåtliga utan föregående prövning i andra domstolar (§ 90 st. 2 BVerfGG).

Innan författningsbesvär upptages till detaljerad prövning vid avdelning, sker en preliminär prövning i två steg. En första summarisk granskning företages genom ett avdelningsutskott med tre domare. Dessa tre domare kan enhälligt avslå besvären såsom otillåtliga eller av annan anledning utan tillräcklig utsikt till framgång. Har utskottet inte avslagit besvären, beslutar avdelning, om prövningstillstånd skall beviljas. Sådant tillstånd ges, om minst två domare anser antingen att ett utslag i målet kan förväntas klargöra en grundlagsrättslig fråga eller att klaganden eljest skulle lida svåra och oundvikliga nackdelar (§ 93 a BVerfGG). Under målets handläggning sker kommunikation med berörda myndigheter och statsorgan, t. ex. med ministerier, förbundsdagen och förbundsrådet. Därest besvären gäller ett domstolsutslag, beredes även av utslaget gynnad enskild person tillfälle att yttra sig (§ 94 BVerfGG).

Vid bifall till besvär mot domstolsutslag undanröjer författningsdomstolen det överprövade utslaget och visar målet åter till vederbörande instans. Befinnes ett lagstadgande vara grundlagsstridigt, förklarar domstolen stadgandet vara ogiltigt.

Enligt § 95 st. 3 och § 79 BVerfGG har en ogiltigförklaring principiellt verkningar endast för framtiden. I brottmål, i vilka lagakraftvunnen dom har meddelats på grundval av den ogiltiga lagregeln, är dock resning tillåtlig. Andra avgöranden får inte längre verkställas. Verkställighet av tvistemålsavgöranden kan avvärjas genom särskild talan hos domstol (Vollstreckungsgegenklage), § 767 civilprocessordningen.

I underställnings- och författningsbesvärsmål prövar författningsdomstolen lagstiftningens grundlagsenlighet, om denna fråga är relevant för ett avgörande i det *konkreta* målet; eljest avvisas underställningen eller författningsbesvären såsom otillåtliga. *Abstrakt* prövning – utan anknytning till ett enskilt tillämpningsfall – får endast ske på ansökan av vissa lagstiftningsorgan – förbundsstatens eller någon delstats regering eller en tredjedel av förbundsdagens ledamöter. En ogiltigförklaring i ett sådant abstrakt *normkontrollförfarande* har för andra än det anhängiga målet samma verkningar som en ogiltigförklaring efter författningsbesvär eller underställning (§ 79 BVerfGG).

I sina domslut använder författningsdomstolen flera differentierande formuleringar alltefter målets beskaffenhet och ogiltighetsförklaringens föremål och omfattning. Utmynnar normkontroll, underställning eller författningsbesvär i total ogiltigförklaring av lagstiftning, lyder domslutet:

| | |
|---|---|
| § ... verstößt gegen Artikel ... des Grundgesetzes und ist nichtig. | § ... strider mot grundlagens artikel ... och är ogiltig. |

Partiell ogiltigförklaring av lagstiftning kan uttryckas positivt eller negativt med följande typiska formuleringar:

| | |
|---|---|
| § ... ist mit Artikel ... des Grundgesetzes unvereinbar, soweit bestimmt wird ... | § ... är såtillvida oförenlig med grundlagens artikel ... som den stadgar ... |
| § ... ist in der sich aus den Gründen ergebenden Auslegung mit dem Grundgesetz vereinbar. | § ... är förenlig med grundlagen i den tolkning som framgår av domskälen. |
| § ... ist insoweit mit dem Grundgesetz vereinbar als danach gilt ... | § ... är såtillvida förenlig med grundlagen som den stadgar ... |

Om rätten på författningsbesvär ogiltigförklarar en ifrågasatt åtgärd av den dömande eller verkställande makten, förekommer domslutet:

| | |
|---|---|
| Das Urteil des Gerichtes ... verletzt das Grundrecht des Beschwerdeführers aus Artikel ... des Grundgesetzes. Es wird aufgehoben. Die Sache wird an das Gericht ... zurückverwiesen. | Rättens dom ... kränker den klagandes grundrättighet enligt grundlagens artikel ... Domen undanröjes. Målet visas åter till rätten ... |

Finner författningsdomstolen i ett normkontroll- eller underställningsmål att en ifrågasatt lagregel helt är förenlig med grundlagen lyder domslutet:

| | |
|---|---|
| § ... ist mit dem Grundgesetz vereinbar. | § ... är förenlig med grundlagen. |

Finner rätten i ett författningsbesvärsmål att den ifrågasatta lagregeln eller åtgärden är förenlig med grundlagen, ogillas besvären; domslutet

innehåller i detta fall vanligtvis inget uttalande om grundlagsenligheten.

Domslut som innehåller en ogiltigförklaring eller en förklaring att en lagregel är förenlig med grundlagen är enligt § 31 BVerfGG bindande för alla statsorgan och skall enligt samma bestämmelse kungöras i författningssamlingen.

Före ett definitivt avgörande får författningsdomstolen i vissa brådskande fall fatta *interimistiska beslut* rörande tvisteföremålet (§ 32 BVerfGG). Detta bemyndigande har rätten utnyttjat t. ex. för att inhibera verkställighet av ifrågasatta domar på frihetsstraff (BVerfGE 14, 11; 22, 178) och beslut om utlämning till främmande stat (BVerfGE 1, 74; 6, 443). Domstolens praxis rörande interimistiska beslut är restriktiv. Dylika beslut hade till 1970 meddelats i 16 fall (jfr. statistiken i bilagan 5). Lagstiftnings ikraftträdande har hittills inhiberats i två fall.

1961 års läkemedelslag innehöll en bestämmelse om förbud mot vissa former av reklam för läkemedel. Detta innebar bland annat att handelsresande inte längre skulle få taga emot beställningar på läkemedel för djur hos lantbrukare. Mot lagen hade anförts författningsbesvär med motivering att den kränkte yrkesfriheten jämlikt artikel 12 GG. På yrkande av den klagande uppsköt författningsdomstolen denna bestämmelses ikraftträdande viss kortare tid (BVerfGE 14, 153). Bestämmelsen blev sedermera partiellt ogiltigförklarad (BVerfGE 17, 269).

Under våren 1974 antog förbundsdagen en lag som skulle ändra abortlagstiftningen. Fri abort skulle tillåtas under graviditetens första tolv veckor; därefter skulle graviditeten kunna avbrytas, om vissa – i förhållande till äldre rätt vidgade – medicinska indikationer förelåg. Reformen hade diskuterats under flera årtionden bland annat med hänsyn till art. 2 st. 2 GG som garanterar rätten till det egna livet och som möjligtvis skyddar även fostret. Propositionen hade antagits av förbundsdagen, men avslagits av förbundsrådet, parlamentets andra kammare, som är sammansatt av representanter för delstatsregeringarna. Förbundsdagen och förbundspresidenten ansåg att propositionen rörde frågor, i vilka förbundsrådets bifall till propositionen enligt grundlagen icke var nödvändigt (den rättsliga problematiken är närmast klassisk i tysk författningsrätt; jfr. M. Lepa i Deutsches Verwaltungsblatt 1974 sid. 399 ff.). Lagen utfärdades därför i vederbörlig ordning den 18 juni 1974 och skulle träda i kraft dagen efter publiceringen i författningssamlingen.

Dagen före publiceringen, den 20 juni 1974, ansökte en delstatsregering om inhibition av lagens ikraftträdande. Delstatsregeringen hävdade, att svåra rättsliga och moraliska problem skulle uppstå, om lagen först skulle träda i kraft men sedan bli ogiltigförklarad såsom grundlagsstridig. Reformen vore omtvistad sedan generationer; en mindre ytterligare fördröjning skulle därför vara försvarlig.

Ansökningen bifölls delvis av författningsdomstolen den 21 juni 1974, således dagen innan lagen skulle träda i kraft (dom 1 BvQ 4/74; Bundesgesetzblatt I 1974 sid. 1309). Rätten fann att framställningen inte kunde avslås. Eventuellt av grundlagen skyddat liv skulle eljest bli satt i fara. Men rätten hänvisade också till de påtagliga problem som en inhibition av hela reformen skulle medföra. Domstolen inhiberade därför inte de nya indikationsbestämmelsernas ikraftträdande och utvidgade deras tillämpningsområde av lagtekniska skäl för vissa fall som eljest skulle ha fallit under regeln om fri abort under graviditetens första tid. Denna sistnämnda regels ikraftträdande inhiberades däremot i avvaktan på ett definitivt avgörande i huvudfrågan. Vidare beslutade rätten att brottmål med anknytning till reformen tills vidare skulle vila och att utdömda straff icke

skulle gå i verkställighet. Inhibitionsdomen upprätthölls tills dom i huvudfrågan meddelades den 25 februari 1975. I denna dom förklarade författningsdomstolen, att abortlagstiftningen endast delvis var förenlig med grundlagen (1 BvF 1–6/74).

Med undantag för denna interimistiska möjlighet att avvärja förestående ingrepp saknar sanktionssystemet numera preventiva inslag. Fram till 1956 kunde förbundspresidenten eller parlamentet tillsammans med regeringen enligt dåvarande § 97 BVerfGG begära utlåtanden av författningsdomstolen i författningsrättsliga frågor. Detta kunde begagnas för att utröna domstolens inställning till aktuella lagstiftningsprojekt. Under de pågående diskussionerna kring den europeiska försvarssammanslutningen 1952 begärde förbundspresidenten att rätten skulle yttra sig över vissa frågor rörande projektet. Rätten blev därigenom indragen i de synnerligen livliga politiska diskussionerna. Allmänt bildade sig då uppfattningen att det vore föga lämpligt att den eljest någorlunda klart upprätthållna gränsen mellan den lagstiftande och den dömande statsmakten skulle bli utsuddad genom att rätten avkrävdes ställningstaganden med karaktär av förhandsbesked (jfr. BVerfGE 2, 79). § 97 BVerfGG upphävdes därför redan 1956 i samband med en översyn av BVerfGG.

b) Sanktionsorganen

Sanktionsorgan för grundrättigheternas efterlevnad är, som framgår av det föregående, principiellt samtliga statsorgan, och grundrättighetsproblem kan aktualiseras i varje vardagligt mål eller ärende. Förbundsstatens författningsdomstol har emellertid blivit den viktigaste garanten för grundrättighetsreglernas effektivitet. Denna roll har rätten som specialdomstol för ett ganska begränsat arbetsfält. Bland de mål som prövas av författningsdomstolen kan man såsom två särskilt viktiga grupper urskilja dels tvister mellan olika högsta statsorgan *(statsdomstolsmål)*, dels besvär av enskilda över vissa ingrepp från statsmakternas sida *(författningsbesvärsmål)*.

Konflikter mellan högsta statsorgan uppstår av strukturella skäl avsevärt lättare i det västtyska författningssystemet än i det svenska. Exempelvis kan meningsskiljaktigheter uppkomma mellan förbundsstaten och delstaterna, mellan förbundsparlamentets två kamrar eller mellan statschefen och något annat organ. Stundom kan dessa konflikter icke lösas med sedvanliga parlamentariska medel. Ett skäl härför är att organen icke står i parlamentariska ansvarighetsförhållanden till varandra, ett annat att dessa organ är – direkt eller indirekt – folkvalda oberoende av varandra. Efter förebilder från Weimar-republikens och kejsarrikets tid samt även det Tysk-romerska riket sedan medeltiden inrättades författningsdomstolen från början i huvudsak för dessa statsdomstolsmål, som i stort sett torde sakna motsvarighet i svensk författningsliv, måhända med undantag för vissa riksrättsmål enligt 1809 års regeringsform.

Som forum för författningsbesvärsmål – och de nära besläktade underställningsmålen – saknar författningsdomstolen emellertid föregångare. Författningsbesvärsinstitutet förekom före 1949 endast i några delstater.

I och med att grundlagstiftaren föreskrev att grundrättighetsstadgandena skulle vinna omedelbar tillämpning och att enskilda skulle få vissa möjligheter att få klagomål prövade i författningsdomstolen, fick rätten nya uppgifter, vilkas omfattning och betydelse icke förutsågs när grundlagen stiftades. Medan statsdomstolsmålen har blivit få, har författningsbesvärs- och underställningsmål anhängiggjorts i ett mycket stort antal (jfr. statistiken i bilagan 5).

Författningsdomstolen har fått taga ställning i flera politiskt omtvistade mål, t. ex. om Västtysklands anslutning till den europeiska försvarssammanslutningen 1952 (BVerfGE 1, 396; 2, 79 och 143), om förbud av det äldre kommunistiska partiet 1956 (BVerfGE 5, 85), om folkomröstning angående atomvapen 1958 (BVerfGE 8, 104), om Västtysklands traktat med Östtyskland om normalisering av inbördes relationer 1973 (BVerfGE 35, 193, 246, 257 och 280; 36, 1) och i juni 1974 och februari 1975 om liberalisering av abortlagstiftningen (Bundesgesetzblatt I 1974 sid. 1309 samt domen 1–6/74; se sid. 174 f. Det förtjänar understrykas att samtliga dessa mål anhängiggjorts hos författningsdomstolen som statsdomstolsmål genom framställning av högsta statsorgan. Framställningarna gjordes i dessa fall till rätten som enda instans för lösning av konflikter mellan oberoende av varandra demokratiskt legitimerade organ. Problematiken i en sådan konfliktlösningsmodell är uppenbar och har inte minst understrukits av rätten själv. Men som integrerande organ torde författningsdomstolen inte kunna undvaras i det västtyska författningssystemet. Rätten ålägger sig i statsdomstolsmål långtgående "judicial self-restraint", dvs. den avstår så långt som det är möjligt från egen politik i den mening att den inte ingriper i politisk verksamhet som sker inom grundlagens råmärken (jfr. senast BVerfGE 36, 1, *14 f.*). Emellertid är givet att rätten här är verksam på gränslinjen mellan juridik och politik (jfr. G. Leibholz i Deutsches Verwaltungsblatt 1974 sid. 396 ff.).

Författningsdomstolens avgöranden i statsdomstolsmål har haft begränsad betydelse för rättsutvecklingen på fri- och rättigheternas område. Undantag gäller kanske för ett mindre antal avgöranden i abstrakta normkontrollförfaranden (jfr. statistiken i bilagan 5). Fri- och rättighetssystemets nuvarande utformning är till helt övervägande del ett resultat av domstolens praxis i författningsbesvärsmål. Givetvis har åtskilliga mål rönt stor uppmärksamhet, t. ex. när författningsdomstolen inför lagstiftarens tystnad 1969 bekräftade att barn utom äktenskap efter en viss kortare frist icke längre fick ställas sämre än inom äktenskap födda barn (BVerfGE 25, 167; se närmare nedan sid. 196). Det stora flertalet författningsbesvärsmål har dock avgjorts fjärran från det politiska livet. På grundrättighetsområdet vitsordas allmänt författningsdomstolens utomordentliga, positiva betydelse för rättssystemets utveckling. Rättens roll som specialdomstol för grundrättighetsfrågor har – till skillnad från dess roll i statsdomstolsmål – kritiserats praktiskt taget endast såtillvida, som man har framfört önskemål om ännu mera omfattande möjligheter för enskilda att få grundrättighetsmål prövade i domstolen (jfr. t. ex. K. Löw i Deutsches Verwaltungsblatt 1973 sid. 941 ff. och R. Zuck i Zeitschrift für Rechtspolitik 1973 sid. 233 ff.). Till denna positiva inställning torde

ha bidragit att rättens grundrättighetspraxis är präglad av samma långtgående "judicial self-restraint" som avgöranden i statsdomstolsmål. Rättsskyddet är koncentrerat till de fall, i vilka de demokratiska statsorganen på grund av förbiseende, villfarelse eller bristande information råkat inkräkta på det av grundrättighetsnormerna skyddade gebitet (jfr. domaren i författningsdomstolen W. Rupp-v. Brünneck: Die Grundrechte im juristischen Alltag. Metzner Verlag: Frankfurt am Main, Berlin 1970 sid. 13) och i vilka andra lösningar är uteslutna. Man torde kunna säga, att grundrättighetsmålens flertal rör tekniska lagstiftningsdetaljer, vilkas utformning icke ägnats tillräcklig uppmärksamhet av lagstiftningsorganen eller vilkas konsekvenser icke har kunnat överblickas under lagstiftningsproceduren.

Ett i detta sammanhang typiskt mål har avgjorts genom beslutet BVerfGE 36, 47. Målet rörde ett förbud mot postförskottsförsäljning av levande djur i en 1972 av parlamentet antagen djurskyddslag. Regeringspropositionen saknade en sådan förbudsregel. Den infogades under propositionens förbundsdagsbehandling såsom okontroversiell utan föregående kontakt med berörda yrkesorganisationer. Den var föranledd av tidningsberättelser om missförhållanden vid vissa postorderföretags försäljning av hundvalpar till privatpersoner. Förbundsdagsutskottet och referenterna i förbundsdagen hade inte fått upplysningar att postförskottsförsäljning sedan årtionden hade varit bruklig vid handel med vissa djurarter, i huvudsak fjäderfä.

Efter lagens ikraftträdande anförde två bönder, som bedrev avel av fjäderfä, och tre grosshandelsföretag, som sålde olika djurarter till yrkesmässiga avnämare, författningsbesvär med påstående att förbudsbestämmelsen kränkte dem i deras yrkesfrihet och med hänvisning till att de ekonomiska konsekvenserna vore långtgående. I målet blev utrett att post- och järnvägstransporterna var kringgärdade med olika skyddsföreskrifter, bland annat i internationella traktater, och att djur endast i ytterst få fall hade blivit skadade eller avlidit under transporten. Missförhållanden vid valpförsäljningen hade tydligen varit isolerade företeelser.

Rätten fann därför att det odifferentierade förbudet mot postförskottsförsäljning av djur stred mot art. 12 GG, biföll författningsbesvären och ogiltigförklarade förbudsbestämmelsen.

Lämpligheten i att pröva och eventuellt ogiltigförklara lagstiftning synes aldrig ha blivit ifrågasatt på allvar. Anledningen därtill torde vara, att konfliktsituationer mellan olika rättssystem – riksrätt och territorialrätt, förbundsrätt och delstatsrätt – har varit vanliga i tysk rätt sedan medeltiden. Av hävd har dessa lösts så att någon av de kolliderande reglerna ogiltigförklarats eller helt enkelt blivit åsidosatt. Under förarbetena till grundlagen kompletterades denna traditionella tanke med idén att alla statsorgan skulle vara bundna av författningen. Visserligen fick denna bindningsverkan begränsas för den lagstiftande makten; men idén motiverade att av misstag, förbiseenden eller ofullständigt utredningsmaterial föranledda brister i lagstiftnings grundlagsenlighet öppet kunde avhjälpas. Totala ogiltigförklaringar har för övrigt varit mycket få i författningsdomstolens praxis; för rättsutvecklingen i stort är de antagligen ganska betydelselösa. Tyngdpunkten i författningsdomstolens prejudicerande praxis torde ha legat hos partiella ogiltigförklaringar och uttalanden om grundlagskonforma tolkningar. Sin särskilda vikt i förhållande till

andra högsta domstolars prejudikat har rättens praxis fått genom de tankar om grundrättighetspreciseringar som framlagts i domskälen och som har utgjort ett nödvändigt komplement till grundlagens generalklausuler speciellt för mindre systematiserade och i hög grad tekniska områden inom den offentliga rätten.

Väsentlig betydelse för den ställning som författningsdomstolen sålunda har fått torde tillkomma ledamöternas förankring i det politiska livet och deras kompetens. Enligt art. 94 GG väljes rättens 16 ledamöter av parlamentets två kamrar för en ämbetsperiod av tolv år. Ledamöterna är således som de övriga högsta statsorganen (indirekt) folkvalda. Alla ledamöter skall ha domarkompetens; sex av dem utses bland ledamöterna i de högsta domstolarna. Oskrivna kompetenskrav torde – utom anknytning till det politiska livet – vara mycket omfattande praktiska erfarenheter från rättstillämpningen och mycket höga vetenskapliga eller liknande kvalifikationer, icke endast i teoretiskt inriktad verksamhet.

## 6.3 Enskilda fri- och rättigheter

### 6.3.1 *Allmänna fri- och rättigheter*

#### 6.3.1.1 Allmän handlingsfrihet

Art. 2 st. 1 GG skyddar individens allmänna handlingsfrihet dels passivt som frihet från statliga ingrepp, dels aktivt som frihet att utforma sitt eget liv. För denna handlingsfrihet stadgas tre begränsningar: andras rättigheter, den grundlagsenliga ordningen och grundläggande moralföreställningar. I grundlagens system av fri- och rättigheter är art. 2 st. 1 GG en generalklausul, som skyddar den frihet som icke uttryckligen har skyddats genom speciella frihetsregler i grundlagen. Skyddet enligt art. 2 st. 1 GG kan generellt inskränkas genom lagstiftning, men sådan lagstiftning måste iakttaga art. 19 st. 2 GG, dvs. den får icke urholka skyddets väsentliga innehåll.

I förening med art. 1 st. 1 GG skyddar art. 2 st. 1 GG allmänt mot personlighetskränkningar.

Författningsdomstolens praxis rörande art. 2 st. 1 GG är omfattande och har i många avseenden konkretiserat och preciserat denna generalklausuls innehåll.

Exempelvis hade i författningsbesvärsmålet BVerfGE 19, 206 en juridisk person vänt sig mot beskattning för kyrkobyggnadsändamål med åberopande av det passiva skyddet enligt art. 2 st. 1 GG mot statliga ingrepp. Författningsdomstolen fann att skattelagen i fråga inskränkte den juridiska personens allmänna handlingsfrihet och att denna inskränkning icke uppbars av den enda tänkbara av de tre begränsningarna, den grundlagsenliga ordningen. Grundlagen föreskrev religiös neutralitet. Visserligen fick staten förläna kyrkorna beskattningsrätt gentemot egna medlemmar, men detta fick icke ske mot utomstående. Författningsdomstolen biföll därför besvären.

Det aktiva skyddet aktualiserades i författningsbesvärsmålet BVerfGE 6, 32. Målet rörde frågor kring passlagstiftningen. Författningsdomstolen

fann, att rätten att fritt lämna landet skyddades av art. 2 st. 1 GG, men avslog besvären av andra skäl.

Författningsbesvärsmålet BVerfGE 6, 389 rörde frågan, huruvida kriminalisering av vissa homosexuella handlingar var förenlig med art. 2 st. 1 GG. Författningsdomstolen besvarade frågan jakande och avslog besvären. Men rätten fastslog, att art. 2 st. 1 GG ovillkorligen skyddade en innersta sfär av privat livsföring. Denna sfär är undandragen all statlig påverkan genom inskränkande åtgärder. Men denna personliga sfär kan begränsas av andra individers sfär, såvitt den inte omfattar även dem på grund av särskilda omständigheter, t. ex. familjerelationer. Lämnar individen sin privata sfär, kan ingrepp vara tillåtliga, men endast om handlingens sociala inriktning är tillräckligt stark.

Den privata sfärens skydd enligt art. 2 st. 1 GG i förening med skyddet enligt art. 1 st. 1 GG åberopades i författningsbesvärsmålet BVerfGE 27, 344 av en förvaltningstjänsteman. Ett disciplinförfarande var anhängigt mot honom som rörde bl. a. misstanke om äktenskapsbrott med en kvinnlig sekreterare. Under utredningen begärde utredningsledaren hos vederbörande domstol att få tillgång till akter i ett mål om äktenskapsskillnad mellan tjänstemannen och hans fru. Akterna utlämnades handräckningsvägen. Tjänstemannen besvärade sig över detta, men hans besvär avslogs. Mot avslagsbeslutet anförde han författningsbesvär. Författningsdomstolen fann, att aktutlämningen innebar ett ingrepp i tjänstemannens skyddade personliga sfär. Utan hans samtycke borde ingreppet endast ha företagits om allmänhetens intresse hade kunnat anses väga tyngre än tjänstemannens samt om ingreppets intensitet hade tett sig rimlig i förhållande till omständigheterna. Eftersom dessa undantagsfall icke förelåg, biföll författningsdomstolen tjänstemannens besvär.

Den personliga sfärens skydd vid statistiska enkäter prövades i underställningsmålet BVerfGE 27, 1. Lagstiftaren hade i lag beslutat att låta utföra enkäter för statistiska ändamål. Ett urval ur befolkningen skulle bl. a. besvara frågor om semester- och rekreationsresor. En tillfrågad person vägrade besvara frågorna. Han ålades ordningsböter i ett förvaltningsbeslut och överklagade beslutet hos domstol. Rätten underställde de författningsrättsliga frågorna författningsdomstolens prövning. Författningsdomstolen förklarade, att enkätlagen icke stred mot art. 2 st. 1 och art. 1 st. 1 GG. Författningsdomstolen fastslog, att medborgaren är skyldig att i viss omfattning medverka vid statistiska undersökningar som skall ligga till grund för planering av statlig verksamhet. Gäller en enkät människans beteende i den yttre omgivningen, föreligger inget intrång i den personliga sfären. Vid sin prövning beaktade rätten därjämte, att enkätlagen innehöll omfattande anonymitetsgarantier, framför allt ett förbud att publicera detaljuppgifter och en generell sekretessbestämmelse som även förbjöd att uppgifter handräckningsvägen utlämnades till skattemyndigheter och att uppgifter utan bemyndigande i lag tjänstevägen lämnades till överordnad myndighet.

### 6.3.1.2 Likhet

Enligt art. art. 3 st. 1 GG är alla människor lika inför lagen. Denna allmänna likhetsgrundsats kan uppspaltas i en formell och en materiell regel.

I formella avseenden kräver likhetsgrundsatsen positivt, att rättigheter och skyldigheter skall framgå av rättsnormerna för alla personer på samma sätt. Negativt stadgar den att inget statsorgan har kompetens att underlåta tillämpning av gällande rätt till enskilda personers för- eller nackdel.

Materiellt föreskriver likhetsgrundsatsen, att olika normeringar icke får beslutas för sakligt lika förhållanden. Grundsatsens tillämpning på vissa normeringar förutsätter, att det kan klargöras, efter vilka kriterier likheten eller olikheten skall bedömas. För ett antal specialfall kvalificerar grundlagen vissa bedömningskriterier såsom väsentliga, medan andra diskvalificeras såsom oväsentliga eller ovidkommande.

För materiella likhetsbedömningar t. ex. vid tjänsteplikt för försvaret föreskriver art. 12 a GG kvalificerande differentieringskriterier, bl. a. kön och ålder. För valrätten kvalificeras i art. 38 GG i förening med Bundeswahlgesetz (vallagen) i lydelse av den 7 juli 1972 viss ålder och tyskt medborgarskap som väsentliga kriterier; förmögenhet, skattebetalningsmoral, utbildning eller bestraffningar är däremot oväsentliga kriterier. För politiska partier tillåter art. 21 GG differentiering endast efter partiprogrammens målsättning i förhållande till grundlagens bud; partierna måste behandlas lika, så länge författningsdomstolen icke har konstaterat ett partis författningsstridiga målsättning.

Diskvalificeringar av vissa kriterier innehåller i synnerhet art. 3 st. 2 och 3 GG. Art 3 st. 2 GG diskvalificerar könet som differentieringskriterium. Undantag gäller endast om biologiska och funktionella skillnader mellan man och kvinna så avgörande präglar det sakförhållande som skall normeras, att andra kriterier helt träder tillbaka (BVerfGE 15, 337, *343 f.;* 31, 1, *4*). Art. 3 st. 3 GG diskvalificerar dessutom härstamning, ras, språk, hembygd och härkomst samt tro och religiös eller politisk åskådning.

I fråga om den allmänna likhetsgrundsatsen har författningsdomstolen mycket tidigt slagit fast, att lagstiftaren måste ha ett vitt spelrum för skönsmässiga ställningstaganden vid lagars utformning, framför allt om lagstiftningen rör statliga prestationer till enskilda. En skönsmässigt vald problemlösning måste endast uppfylla det kravet, att det valda differentieringskriteriet överhuvud är lämpligt – alltså icke lämpligast – för att förverkliga syftet med differentieringen (jfr. BVerfGE 9, 201, *206;* 19, 354, *367*). Allenast om kriteriet icke är lämpligt ur någon synvinkel, kan lagen strida mot likhetsgrundsatsen (jfr. BVerfGE 1, 14, *56;* 1, 208, *247;* 3, 58, *135 f.;* 3, 162, *182;* 4, 1, *7;* samt dessutom 17, 232, *249 f.;* 18, 315, *333 f.;* 24, 174, *181;* 25, 371, *400 ff.;* 27, 58, *65;* 32, 78, *83*). Likhetsgrundsatsen kräver inte heller, att varje olikhet måste beaktas i lagstiftningen. Särskilt om lagstiftningen rör ett stort antal fall – t. ex. vid lagstiftning i socialförsäkringsfrågor – har lagstiftaren frihet att typisera. Denna frihet är större, om lagstiftningen i fråga beviljar förmåner till enskilda, medan den är mindre, om lagstiftningen är betungande för enskilda (jfr. BVerfGE 17, 1; 19, 101).

I stort sett samma begränsningar gäller för förvaltningens skönsutövning. Men dessutom medför likhetsgrundsatsen, att förvaltningen kan vara bunden av sin egen praxis. Denna bindningsverkan går givetvis icke så långt, att förvaltningen inte får bryta med tidigare praxis och utforma en ny (jfr. Bundesverwaltungsgericht i Deutsches Verwaltungsblatt 1963 sid. 65 f. med ytterligare hänvisningar).

Likhetsgrundsatsen har stor betydelse i författningsdomstolens rätts-

praxis, ofta som kompletterande argument i fall med tyngdpunkter på andra grundrättigheter. Central betydelse hade den i bl. a. följande fall.

Underställningsmålet BVerfGE 21, 329 rörde frågan, huruvida lagstiftaren får utforma regler om statliga pensioner till manliga och kvinnliga tjänstemän på olika sätt. Änka efter tjänsteman fick änkepension, så snart vissa förutsättningar förelåg. Änkling efter kvinnlig tjänsteman kunde också få pensionsförmåner, men principiellt och i fråga om storleken beroende av den ytterligare förutsättningen, att änklingen hade underhållsanspråk mot den avlidna. Författningsdomstolen underkände denna inskränkning såsom stridande mot art. 3 st. 2 och 3 GG.

I underställningsmålet BVerfGE 11, 283 prövades, om reglerna om införsel i socialförsäkringspensioner fick utformas annorlunda än reglerna om införsel i pensioner för statliga tjänstemän och pensioner på grundval av vissa privata försäkringsavtal. Införsel i socialförsäkringspensioner var tillåtlig endast för vissa privilegierade borgenärer, medan införsel i de andra fallen kunde ske för alla borgenärer. Författningsdomstolen ansåg, att läget ekonomiskt sett kunde te sig lika i de tre pensionsfallen. Men rätten hänvisade till socialförsäkringens speciella skyddsfunktion och fann att olikheterna var förenliga med art. 3 st. 1 GG.

I normkontrollförfarandet BVerfGE 8, 51 hade en delstatsregering vänt sig mot ändringar i förbundsstatens inkomstskattelagstiftning som odifferentierat tillät avdrag för bidrag till politiska partier. Vid sin prövning utgick författningsdomstolen från progressiviteten i inkomstbeskattningen som gjorde bidrag attraktivare för höginkomsttagare än låginkomsttagare. En skiljelinje i det västtyska partisystemet går av historiska skäl mellan dessa inkomsttagargrupper. Utsikterna att erhålla bidrag hade därför i och för sig varit olika redan före lagändringen, men skulle förstärkas genom de nya reglerna. Rätten fann därför, att lagändringen icke var förenlig med principen om lika chanser för politiska partier. Rätten fann vidare, att lagändringen dessutom var oförenlig med den allmänna likhetsgrundsatsen, eftersom givare med höga inkomster skulle få bättre möjligheter att verka för sina politiska åsikter än givare med låga inkomster.

Diskvalificering av kön som differentieringskriterium fick avgörande betydelse i författningsbesvärs- och underställningsmålen BVerfGE 10, 59. Författningsdomstolen fann, att familjerättsliga regler var grundlagsstridiga, som stadgade dels beslutanderätt för fadern om föräldrarna icke kunde ena sig i uppfostringsfrågor och dels att fadern ensam skulle företräda barnet i rättsliga sammanhang gentemot tredje man (se ovan sid. 170).

### 6.3.2 *Speciella fri- och rättigheter*

#### 6.3.2.1 Rätt till liv och kroppslig integritet

Människans rätt till liv och kroppslig integritet skyddas i art. 2 st. 2 GG.

Livet skyddas som fysisk existens. I dom den 25 februari 1975 (1 BvF 1–6/74) har författningsdomstolen fastslagit, att detta skydd även tillkommer foster efter nidationstidpunkten omkring 14 dagar efter befruktningen. Detta skydd för fostret anses verka mot både staten och modern. För Västtysklands del innebär det enligt författningsdomstolen, att frågan om abort inte kan få avgöras av modern ensam. Som grundlagskonforma uppfattar rätten endast indikationslösningar i förening med prövning av moderns beslut genom speciella samhällsorgan.

En öppen fråga är om art. 2 st. 2 GG – kanske i förening med socialstatsprincipen i art. 20 GG – ger människan rätt även till ekonomisk existens.

Den kroppsliga integriteten skyddas som frihet från fysiska och psykiska ingrepp.

Inskränkningar i rätten till livet och den kroppsliga integriteten får ske på grundval av lag. Vid alla inskränkningar, t. ex. genom vaccinationslagstiftning, måste strikt beaktas, att ingreppets intensitet skall stå i ett rimligt förhållande till ingreppets syfte och tänkbara resultat.

Författningsdomstolen har understrukit detta i författningsbesvärsmålet BVerfGE 17, 194. Verkställande direktören – tillika huvuddelägaren – i ett litet aktiebolag hade flera gånger vägrat fylla i frågeformulär som hantverkskammaren hade tillställt bolaget. Han hade återsänt dem med – enligt åklagarens påstående – "otillfredsställande, cyniska och helt meningslösa anteckningar". Bolaget ålades ordningsböter som dock inte kunde indrivas och som därför avskrevs. Direktören åtalades för brott mot en bolagsrättslig straffbestämmelse för att han hade ådragit bolaget böterna. Under huvudförhandlingen beslutade rätten, att den tilltalades tillräknelighet skulle undersökas. Vid undersökning fattade rättsläkaren misstanke om en sjukdom i centrala nervsystemet och föreslog bl. a. en lumbal- eller occipitalpunktion för närmare undersökning. Den tilltalade vägrade ge sitt samtycke. Rätten beslutade dock, att ingreppet skulle företagas. Besvär mot detta beslut ogillades, men på författningsbesvär upphävdes besluten. Författningsdomstolen fann, att den straffprocessrättsliga bestämmelsen som domstolarna hade åberopat var förenlig med grundlagen. Men rätten ansåg att punktionen var ett smärtsamt och riskabelt ingrepp som icke fick anordnas i ett bagatellmål som det anhängiga brottmålet (jfr. även det likartade författningsbesvärsmålet BVerfGE 17, 108).

En absolut gräns för bemyndiganden till ingrepp i livet drager art. 102 GG som förklarar dödsstraffet för avskaffat. Ingrepp på grundval av nödvärnsregler eller bestämmelser om polisens användning av vapen strider däremot icke mot grundlagen, såvida proportionalitetsprincipen beaktas.

Absoluta förbud mot ingrepp i den kroppsliga integriteten gäller, om åtgärden skulle hota människans hälsa, utsätta henne för smärtor eller vanställa henne. Tvångsvis kastrering respektive sterilisering är inte heller tillåtlig. Detsamma gäller för medicinsk-terapeutiska ingrepp under tvång. Undantag kan eventuellt förekomma vid smittosamma sjukdomar. Tvångsterapi vid psykisk ohälsa är däremot knappast förenlig med grundlagen; men ett sådant sjukdomstillstånd kan naturligtvis föranleda att vederbörande omyndigförklaras och att förmyndaren samtycker till terapien i hans ställe.

#### 6.3.2.2 Fysisk frihet

Fysisk frihet skyddas dels såsom rörelsefrihet genom ett stadgande i art. 11 st. 1 GG som kompletteras av generalklausulen i art. 2 st. 1 GG, dels genom en allmän regel om fysisk frihet i art. 2 st. 2 GG.

Skyddet för *rörelsefriheten* omfattar tre situationer: fri inresa i För-

bundsrepubliken, fri vistelse och bosättning inom Förbundsrepubliken samt fri utresa ur Förbundsrepubliken. För de två förra situationerna framgår skyddet av art. 11 st. 1 GG, för den sistnämnda av art. 2 st. 1 GG (jfr. BVerfGE 6, 32).

Grundlagens ordalydelse är inte klar i fråga om den första situationen, den fria inresan. Problemet aktualiserades 1953 i författningsdomstolen (BVerfGE 2, 266). En flykting från dåvarande sovjetiska ockupationszonen hade vägrats tillstånd att vistas inom Förbundsrepubliken. Han klagade över beslutet hos förvaltningsdomstol. Denna ansåg, att den i beslutet åberopade tillståndsbestämmelsen stred mot art. 11 GG, och underställde frågan författningsdomstolen. Med hänvisning till förarbeten fastslog författningsdomstolen, att även fri inresa var skyddad av art. 11 st. 1 GG. Den omtvistade tillståndsbestämmelsen, en generalklausul, förklarades icke strida mot grundlagen under förutsättning, att man vid tillämpningen och tolkningen beaktade grundrättighetens beskrivna, rätta omfattning.

Den allmänna regeln om skydd för *fysisk frihet* gäller för övriga fall, i synnerhet när det inte är fråga om att resa eller att förflytta sig över längre avstånd. Denna regel gäller för alla situationer av frihetsberövanden eller frihetsbegränsningar.

De tre skyddsnormerna i art. 11, art. 2 st. 1 och art. 2 st. 2 GG är försedda med olika förbehåll om inskränkningar.

Den i art. 11 st. 1 GG skyddade rörelsefriheten kan inskränkas genom lag eller på grundval av en lag i de sju fall som uppräknas i art. 11 st. 2 GG samt genom viss försvarslagstiftning jämlikt art. 17 a st. 2 GG; friheten att lämna landet skyddas inom de i art. 2 st. 1 nämnda gränserna. Enligt art. 11 st. 2 GG får inskränkningar t. ex. förekomma angående personer som saknar möjlighet att tillfredsställande försörja sig själva och som av denna anledning skulle kunna förorsaka särskilda kostnader för det allmänna. Detta vid första påstående omfattande bemyndigande begränsas emellertid avsevärt genom socialstatsklausulen i art. 20 st. 1 GG, som kräver stor återhållsamhet vid inskränkningar av enskildas grundrättigheter genom socialvårdslagstiftning. Praktisk betydelse torde detta bemyndigande därför inte ha fått. Föreskrifter om inskränkningar i rörelsefriheten får därjämte utfärdas i vissa krissituationer för staten, för att skydda ungdomar mot asocialitet och för att förebygga brott. Dessa bemyndiganden har utnyttjats för bestämmelser om skyddsåtgärder i § 34 Bundesseuchengesetz (lagen om smittosamma sjukdomar) av den 18 juli 1961 och för bestämmelser om vistelse av befolkningen i krigssituationer i § 12 Gesetz über die Erweiterung des Katastrophenschutzes (lagen om utvidgning av katastrofskyddet) av den 9 juli 1968.

Rörelsefriheten kan slutligen tangeras indirekt genom lagstiftning som vilar på andra grundlagsbestämmelser, t. ex. om frihetsinskränkningar för straffångar (art. 2 st. 2 p. 2 GG), om residensplikt för vissa yrken, exempelvis notarius publicus (art. 12 st. 1 p. 2 GG) eller om skyldighet att efterkomma förflyttning för statliga tjänstemän (art. 33 st. 5 GG). För sådan lagstiftning gäller i första rummet att den måste uppfylla de krav som specificeras i det utnyttjade bemyndigandet. Men därjämte måste den med hänsyn till art. 19 st. 2 GG iakttaga, att rörelsefrihetens väsentliga innehåll inte urholkas.

Förbehållet i art. 2 st. 2 GG, det allmänna frihetsstadgandet, talar endast om inskränkningar på grundval av en lag. Skillnaden mot art. 11 GG är betingad av att det här i huvudsak är fråga om individuella åtgärder mot enskilda personer, medan förhållandet i art. 11 GG avser både individuella och generella ingrepp mot såväl enskilda personer som stora persongrupper. Förbehållet i art. 2 st. 2 GG har utnyttjats för bemyndigande till ingrepp i den fysiska friheten i ungefär samma situationer som i svensk rätt, t. ex. vid frihetsberövanden enligt straffprocess- och straffrätten eller politirättsliga bestämmelser.

Den materiella gränsen för alla inskränkningar drager art. 19 st. 2 GG.

Den formella gränsen för ingrepp i den fysiska friheten markeras av art. 19 st. 1 GG. Formella garantier stadgas dessutom i art. 104 GG. Enligt art. 104 st. 1 GG får ingrepp endast ske på grundval av bemyndigande i lag; ett bemyndigande genom förordning vore grundlagsstridigt. Bemyndiganden förekommer på i stort sett samma områden som i svensk rätt, t. ex. i straffrättsliga normer, regler om häktning, vårdlagstiftning och politirätt.

Beslut om en frihetsberövande åtgärds tillåtlighet och fortsatta verkställighet får allenast fattas av domstol. Från detta domstolsprivilegium gäller undantag endast för interimistiska åtgärder, exempelvis för polisen som får gripa misstänkta eller för förvaltningsmyndigheter som får omhändertaga personer i vissa situationer. Domstolsprövningen måste i dylika fall inledas utan dröjsmål (art. 104 st. 2 p. 2 GG). Polisen får kvarhålla en gripen person längst tills dagen efter gripandet går till ända (art. 104 st. 2 p. 3 GG).

Vid alla domstolsbeslut om frihetsberövanden skall den intagnes anhöriga eller honom närstående personer underrättas enligt art. 104 st. 4 GG.

Art. 104 GG är i mycket präglad av reaktionen mot den nationalsocialistiska tiden, i synnerhet de då legala besluten om Schutzhaft (skyddsintagning) i polisfängelser och koncentrationsläger som var undandragna domstolskontroll.

#### 6.3.2.3 Tros-, samvets- och världsåskådningsfrihet

Trons och samvetets frihet samt friheten att vara anhängare till viss världsåskådning skyddas i art. 4 GG. Detta skydd omfattar positiva och negativa element.

Positivt skyddas varje individs egna ställningstaganden i tros-, världsåskådnings- och samvetsfrågor. Detta positiva skydd verkar både internt och externt. Internt skall människan för sin egen del kunna bestämma i hithörande frågor; hon skall sålunda ha frihet att uttala eller förtiga sina åsikter. Externt föreligger därutöver frihet att värva andra för den egna tron eller åskådningen eller att förmå dem att överge sin tro eller åskådning (se BVerfGE 12, 1). Denna externa frihet är dock begränsad. Den skyddar inte missbruk, som i synnerhet kan föreligga, om den värvande kränker andra personers grundrättigheter. Utövning av trons, samvetets och världsåskådningens frihet gentemot andra skyddas i övriga fall av art. 2 st. 1 GG med de där stadgade begränsningarna.

Missbruk av rättigheten enligt art. 4 GG ifrågasattes i fallet Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts 15, 134 (= Neue Juristische Wochenschrift 1963 sid. 1170). En hantverksmästare, som hörde till Jehovas vittnen, försökte värva katolska lärlingar för sin tro. Under och efter arbetstiden sökte både han och medlemmar i hans familj att påverka de unga flickorna bland annat genom att överlämna skrifter, att läsa ur bibeln, att samtala med dem och att taga dem med till religiösa möten. Därvid förekom även förklenande yttranden om den katolska kyrkan. Rätten fann att hantverksmästaren dels hade missbrukat den egna friheten, dels hade åsidosatt andras grundrättigheter. Rätten ansåg att han på ett otillbörligt sätt hade utnyttjat sin auktoritet som mästare och att han därigenom hade missbrukat värvningsrätten enligt art. 4 GG. Denna grundrättighet erbjöd icke endast skydd mot människors intolerans, utan den förpliktade på samma gång till att visa samma tolerans gentemot andra som man av dem kräver för de egna åsikterna. Rätten fann vidare att de förklenande yttrandena om ett annat trossamfund hade kränkt flickornas religionsfrihet. Slutligen ansåg rätten att mästarens värvningsförsök hade kränkt föräldrarnas vårdnads- och uppfostringsrätt enligt art. 6 st. 2 GG.

Negativt skyddas friheten enligt art. 4 GG såsom frihet från tvång i tros-, åskådnings- och samvetsfrågor. Art. 4 GG kompletteras i detta avseende av art. 140 GG i förening med art. 136 i 1919 års författning, som stadgar frihet från tvång att deltaga i religiösa tillställningar och frihet från tvång att uppenbara sin religiösa övertygelse.

Det negativa skyddets förhållande till andras rätt att utöva sin religion aktualiserades i fallet Hessischer Staatsgerichtshof Wiesbaden i Neue Juristische Wochenschrift 1966 sid. 31. Ett icke döpt och icke religiöst uppfostrat barn hade börjat skolgången i en statlig folkskola. Varje skoldag inleddes med en enkel morgonbön. Barnet begärde genom sina föräldrar hos skolmyndigheterna, att morgonbön över huvud taget icke måtte hållas med klassen. Visserligen skulle barnet kunna undvika att deltaga i bönen genom att komma något senare. Men barnet skulle då tvingas ge sig till känna såsom avvikande från de andra barnen. Detta skulle kunna leda till att barnet bleve isolerat i klassen med psykiska men som följd. Skolmyndigheterna avslog föräldrarnas begäran. På talan hos delstaten Hessens författningsdomstol undanröjdes dock myndigheternas beslut och föräldrarnas begäran bifölls. Rätten motiverade detta med hänvisning till både delstatens författning och grundlagen. För grundlagens del ställde författningsdomstolen de övriga barnens rätt till religionsutövning enligt art. 2 st. 1 GG mot det ena barnets rätt att icke bli tvingat att uppenbara sin övertygelse enligt art. 4 och 140 GG i förening med art. 136 i 1919 års författning. Rätten framhöll att skyddet i art. 2 st. 1 GG är försett med förbehåll för inskränkande lagstiftning, medan ett liknande förbehåll saknas i trosfrihetsbestämmelserna i art. 4 och 140 GG samt art. 136 i 1919 års författning. Dessa sistnämnda föreskrifter drager gränser för religionsutövningen enligt art. 2 GG. De övriga barnens rätt till morgonbön fick träda tillbaka, om en elev därigenom skulle tvingas att antingen mot sin vilja deltaga i bönen eller att dagligen öppet ge sin avvikande övertygelse till känna genom att beträda klassrummet först efter bönen. Med beaktande jämväl av skolans neutralitet i religiösa frågor avgjorde författningsdomstolen därför målet till förmån för den klagande.

För det speciella fallet att lagstiftningen tvingar medborgaren till deltagande i krigstjänst är det negativa skyddet uttryckligen reglerat i art. 4

st. 3 GG: Ingen får tvingas till krigstjänst *med vapen*. Grundlagens bemyndigande till närmare reglering har utnyttjats i §§ 25–27 Wehrpflichtgesetz (värnpliktslagen) i lydelse av den 28 november 1969 och Gesetz über den Zivildienst der Kriegsdienstverweigerer (lagen om värnpliktsvägrarnas civiltjänst) i lydelse av den 9 augusti 1973.

Mot indirekt verkande tvång i religionsfrågor innehåller grundlagen några specialstadganden. Således gäller ett allmänt förbud mot diskriminering på grund av tro eller religiös åskådning (art. 3 st. 3 GG). Vidare får den religiösa bekännelsen icke påverka medborgarnas allmänna ställning och får inte heller få inflytande vid tillsättning av statliga tjänster (art. 33 st. 3 och art. 140 GG i förening med art. 136 st. 1 och 2 i 1919 års författning).

### 6.3.2.4 Opinionsfriheter

Opinionsfriheterna skyddas dels allmänt i art. 5 st. 1 GG, som stadgar frihet för åsiktsyttringar, informationsfrihet samt press-, radio- och filmfrihet, dels speciellt i art. 5 st. 3 GG som särskilt skyddar konst samt vetenskaplig forskning och lära.

Grundlagsskyddet för *åsiktsyttringar* utgör ett komplement till tros-, samvets- och åskådningsfriheten enligt art. 4 GG. Medan art. 4 GG i huvudsak skall skydda individens interna andliga sfär, avser grundlagsskyddet för åsiktsyttringar individens andliga kommunikation med andra individer. Skyddets tyngdpunkt ligger därför på det externa planet.

Grundlagsskyddet för *informationsfriheten* avser rätten att informera sig själv ur allmänt tillgängliga källor; individens egen opinionsbildning skall därigenom möjliggöras och befrämjas. Allmänt tillgängliga källor är exempelvis tidningar och tidskrifter, film, radio och TV. Privat underrättelseverksamhet som syftar till att få tillgång till icke allmänt tillgängliga källor skyddas inte. Skyddet riktar sig mot att användning av de allmänt tillgängliga källorna hindras t. ex. genom förbud mot import av utländska tidningar eller avlyssning av utländska radio- och TV-sändningar. Allmänna handlingars offentlighet stadgas däremot inte genom art. 5 st. 1 GG; en generell princip eller regel om sådan offentlighet saknas överhuvudtaget i västtysk rätt. Skyddets förankring och utformning i grundlagen är präglad av nationalsocialistiska inskränkningar i informationsfriheten, t. ex. det genom hårda straffbud sanktionerade förbudet mot avlyssning av utländska radiosändningar.

*Pressens* externa *frihet* skyddas mot ingrepp från statsmakternas sida i alla verksamhetsgrenar. Såväl spridning av åsikter skyddas som anskaffning och spridning av informationer; skyddet gäller även för tidningars och tidskrifters annonsdelar (jfr. BVerfGE 10, 118; 20, 162 ("Spiegel"-domen) och 21, 271). Pressens interna frihet, dvs. journalisternas och andras frihet inom redaktionerna och pressföretagen, har diskuterats på senare tid med anledning av framför allt koncentrationstendenser bland pressföretagen. Den rättsliga problematiken har emellertid ännu inte fått en någorlunda definitiv lösning.

*Radions, televisionens och filmens frihet* skyddas enligt ordalydelsen i

art. 5 GG icke i samma utsträckning som pressens frihet; endast faktareferat åtnjuter ett speciellt skydd. Opinionsyttringar kan dock vara skyddade genom det allmänna skyddet för åsiktsyttringar.

Ljudradion och televisionen är offentlig-rättsligt organiserade. De olika anstalterna har monopolställning inom sina områden. Med hänsyn härtill har författningsdomstolen fastslagit, att alla relevanta samhällsgrupper måste kunna få inflytande på anstalternas verksamhet. Vid programmens utformning måste de ansvariga följa vissa minimikrav på saklighet, innehållets balans och aktning för andra grupper. Både inflytandet och minimikraven måste normeras i lagstiftning (BVerfGE 12, 205, *262 f.*). Sådan lagstiftning föreligger, i huvudsak som delstatslagstiftning.

*Filmfrihetens* skydd i art. 5 st. 1 GG avser speciellt filmens opinionsbildande effekter. Filmen som konstnärligt alster skyddas av art. 5 st. 3 GG.

Opinionsfriheternas skydd har fått sin viktigaste konkretisering i *censurförbudet* enligt art. 5 st. 1 p. 3 GG. Förbjuden är förhandscensur, men icke åtgärder i efterhand mot publikationer eller andra åsiktsyttringar som har överskridit gränsen för det tillåtna (jfr. BVerfGE 33, 52, *71 ff.*).

Opinionsfriheterna enligt art. 5 st. 1 GG får jämlikt st. 2 inskränkas respektive begränsas.

Konkreta inskränkningar förekommer t. ex. i de straffrättsliga reglerna om ärekränkning (§§ 185–200 strafflagboken) och i Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften (lagen om spridning av för ungdomen farliga skrifter) av den 29 april 1961.

Därjämte får vanlig lag innehålla gränsmarkeringar för opinionsfriheterna. Författningsdomstolen har i den ovan sid. 166 f. refererade Lüth-domen (BVerfGE 7, 198) förklarat, att detta i motsats till 1919 års författning icke får tolkas så, att opinionsfriheterna skulle vika för all annan lagstiftning. Vid kollisioner mellan opinionsfriheterna å ena och andra fri- och rättigheter å andra sidan får fastmera avvägningar göras i varje konkret fall.

Som speciella opinionsfriheter skyddas i art. 5 st. 3 GG dels *konstens frihet,* dels *den vetenskapliga forskningens och läroutövningens frihet.* Båda friheterna är personliga friheter för de individer som är konstnärligt eller vetenskapligt verksamma. Friheterna ger ett absolut och ovillkorligt skydd mot statliga ingrepp (BVerfGE 30, 173, *188;* 35, 79, *112*). Vetenskaplig verksamhet skyddas dels som forskning, dels som lära. Skyddet för forskningen ger frihet från statliga föreskrifter angående frågeställningar, metoder samt värdering och spridning av resultat. Läroutövningen skyddas som vetenskapligt grundad förmedling av den kunskap som förvärvats genom forskning; skyddet ger frihet från statliga förskrifter i fråga om kunskapens innehåll, metodiska principer och uttryckta vetenskapliga åsikter. Examinationsväsendet däremot torde icke vara berört av art. 5 st. 3 GG.

Väsentliga begränsningar för de i art. 5 GG skyddade opinionsfriheterna kan framgå av grundlagens fri- och rättighetsbestämmelser i övrigt. Särskild praktisk betydelse har kollisioner med den allmänna personlighetsrätten enligt art. 2 st. 1 GG. Gränsdragningen måste i dylika fall ske genom konkreta avvägningar.

Ett kollisionsfall förelåg i författningsbesvärsmålet BVerfGE 35, 202 ("Lebach"-fallet). Den klagande, en för medhjälp till mord dömd intern hade i ett tvistemålsförfarande begärt att en TV-anstalt interimistiskt måtte förbjudas att sända ett dokumentationsspel om bland annat hans gärning. De allmänna domstolarna hade avslagit hans begäran; författningsdomstolen undanröjde deras utslag och biföll yrkandet.

TV-spelet gällde ett 1969, i samband med vapenstöld förövat, i massmedia mycket uppmärksammat mord på fyra soldater. Den klagande hade perifert varit delaktig i gärningen och dömts för medhjälp till brotten till fängelse i sex år; de två andra gärningsmännen hade ådömts livstidstraff. De tre gärningsmännen hade begått brotten för att kunna bygga upp ett liv utanför och oberoende av samhället; deras inbördes relationer uppvisade homosexuella inslag. Både gärningen och bakgrunden skildrades i TV-spelet med en tyngdpunkt lagd på de homosexuella inslagen. Gärningsmännen visades och nämndes vid sina namn. Ungefär samtidigt med att spelet skulle sändas, skulle den klagande frigivas på försök.

Författningsdomstolen vägde skyddet enligt art. 5 st. 1 GG för TV-spelet mot skyddet enligt art. 2 st. 1 GG för den klagandes personlighetsrätt. Rätten fann att sändningen inte kunde åtnjuta det skydd som skulle tillkomma aktuella nyhetssändningar; vid dylika står det allmännas informationsintresse i regel högre än en gärningsmans personlighetsrätt. Genom TV-spelet skulle den klagande gärningsmannens resocialisering bli allvarligt äventyrad, om spelet skulle sändas efter hans frigivning eller en kortare tid dessförinnan som TV-anstalten planerade. Avvägningen ledde därför till att personlighetsskyddet vägde tyngre och den klagandes talan bifölls.

### 6.3.2.5 Mötesfrihet

Mötesfriheten regleras i grundlagens art. 8. Denna artikel skyddar mötesfriheten både positivt och negativt. Positivt stadgas rätten att samlas fredligt och utan vapen. Negativt garanteras frihet från tvång att behöva deltaga i privat anordnat möte.

Det *positiva skyddet* genom art. 8 GG gäller alla slags privat anordnade möten, offentliga och icke-offentliga, inom- och utomhus, såvida dessa syftar till åsiktsbildning jämlikt art. 5 st. 1 GG. Den för närvarande viktigaste mötestyp som skyddas av art. 8 GG är den politiska sammankomsten och demonstrationen. Sammankomster i underhållningssyfte, t. ex. vid vanliga teaterföreställningar, eller möten för brottsliga ändamål skyddas inte. Teaterföreställningar med politiska syften torde dock vara skyddade.

För *möten inomhus* är skyddet i art. 8 GG ovillkorligt. Sådana möten är oinskränkbart tillåtliga. Inomhus anordnade icke-offentliga möten är icke närmare reglerade. För offentliga möten inomhus finnes däremot några återhållsamt formulerade ordningsregler i Versammlungsgesetz (möteslagen) av den 24 juli 1953. Ett offentligt möte inomhus måste t. ex. ledas av en ordförande med vissa ordningsbefogenheter (7–9 §§). I inbjudningen till ett sådant möte kan vissa personer eller persongrupper, dock icke pressens representanter, uteslutas från att få deltaga i mötet (6 §). Polistjänsteman, som i tjänsten vill närvara vid mötet, måste ge sig till känna för ordföranden och skall då beredas tillträde (12 §). Under synnerligen snäva förutsättningar får sådan polistjänsteman upplösa

mötet, t. ex. om deltagare uppträder beväpnat och icke avstänges av ordföranden, om vissa svårare lagbrott förekommer eller om omedelbar fara föreligger för deltagares liv eller hälsa; skyddets gränser är i dessa fall markerade i grundlagsbestämmelser, som endast konkretiseras i möteslagen, exempelvis regeln om rätt till liv och kroppslig integritet i art. 2 st. 2 GG. Något annat – enklare – politirättsligt medel än just upplösning av mötet får i dylika fall icke stå till buds (13 §).

För *möten utomhus* är skyddet villkorat. Utöver de begränsningar för skyddet, som framgår av grundlagen, kan inskränkningar föreskrivas dels direkt genom lag, dels indirekt på grundval av en lag. Inskränkningar är tillåtliga för både icke-offentliga och offentliga möten utomhus.

För icke-offentliga möten saknas uttryckliga bestämmelser.

För offentliga möten utomhus finnes såväl direkta som indirekta inskränkningar.

Direkta inskränkningar genom lag förekommer i huvudsak i lagar, som utstakar zoner omkring vissa statsorgans byggnader, inom vilka i princip förbud råder mot offentliga möten; dispenser kan vanligtvis beviljas. För förbundsstatens del innehåller Bannmeilengesetz av den 6 augusti 1955 dylika regler. Skyddade är zoner omkring lagstiftningsorganens byggnader i Bonn och författningsdomstolens byggnader i Karlsruhe. Dispenser beviljas av inrikesministern i samverkan med talmännen i parlamentets båda kamrar respektive författningsdomstolens president.

Indirekt verkande inskränkningar förekommer genom förvaltningsbeslut på grundval av möteslagen. Enligt denna lag skall planerade möten utomhus anmälas senast 48 timmar innan inbjudan till mötet utfärdas. Spontana möten är dock tillåtliga. Förbud mot möte eller villkor för mötets utformning kan beslutas, om omedelbar fara föreligger för den allmänna ordningen eller säkerheten. Ett speciellt politirättsligt förbudstillfälle föreligger enligt 43 § Bundesseuchengesetz (lagen om smittosamma sjukdomar) av den 18 juli 1961 vid förekomsten av vissa epidemiska sjukdomar.

Den *negativa garantiverkan* av art. 8 GG gäller mot tvång att deltaga i privat anordnat möte. Av det allmänna utlyst torde icke falla inom artikelns tillämpningsområde. Hittills synes denna negativa sida av mötesfriheten icke ha blivit aktualiserad i rättsliga eller politiska sammanhang.

Mötesfrihetens begränsning genom andra fri- och rättigheter har hittills icke varit föremål för prövning i författningsdomstolen. Avgränsningsproblem har emellertid några gånger blivit prövade i andra domstolar, oftast som delfrågor i brottmål med anledning av demonstrationer (jfr. redogörelsen av K. Tiedemann i Juristenzeitung 1969 sid. 717).

Ett exempel må nämnas. I domen den 30 oktober 1968 av Amtgericht Frankfurt am Main (Juristenzeitung 1969 sid. 200, *203 ff.*) avgränsas mötesfrihet jämlikt art. 8 GG mot yttrandefrihet jämlikt art. 5 GG genom konkret intresseavvägning. Åtalade demonstranter hade genom fredlig sittstrejk hindrat leverans av tidningar som utgavs av den största tyska tidningskoncernen, Springer-koncernen. Demonstrationen hade syftat till att rikta allmän uppmärksamhet på att pressfriheten vore hotad genom koncernens expansion. Rätten grundar sin dom på ett utredningsbetänkande, enligt vilket pressens frihet borde anses äventyrad, om en

utgivare behärskade 20 % av de dagligt utkommande tidningarnas sammanlagda upplaga. Vid en marknadsandel av 40 % var enligt utredningens åsikt denna frihet omedelbart påverkad. Springer-koncernen behärskade då 39,2 %. Med hänsyn till den sålunda styrkta objektiva faran fann rätten, att en avvägning mellan pressens frihet och demonstrationsrätten fick företagas. I det konkreta fallet ansåg rätten, att pressens frihet skulle träda tillbaka för mötesfriheten och det likaledes i grundlagen förankrade syfte, för vilket demonstrationen hade genomförts. Demonstranterna frikändes.

### 6.3.2.6 Föreningsfrihet

Föreningsfrihetens allmänna principer regleras i art. 9 st. 1 och 2 GG. Denna normering kompletteras för arbetsmarknadens organisationer av art. 9 st. 3 GG.

För politiska partier samt tros- och världsåskådningssamfund gäller speciella frihetsregler i art. 21 GG respektive i art. 140 GG i förening med art. 137 st. 2 och 7 i 1919 års författning.

#### a) Allmänna föreningar

Enligt art. 9 st. 1 GG skyddas den positiva rättigheten att bilda förening. Detta positiva skydd kompletteras genom den negativa garantien för frihet från tvångsanslutning.

Det positiva skyddet gäller för alla sammanslutningar av fysiska och juridiska personer för längre än blott helt tillfällig samverkan med gemensamt ändamål och organiserad viljebildning. Sammanslutningens rättsform är utan betydelse. Skyddet gäller icke för offentlig-rättsliga korporationer med frivilligt eller obligatoriskt medlemskap. Dessa korporationer anses vara av staten uppburna förvaltningsenheter utan speciella skyddsbehov. Det positiva skyddet omfattar enligt grundlagens ordalydelse rätten att bilda förening. Denna något allmänt hållna formulering tolkas enhälligt så, att art. 9 st. 1 GG icke endast skall gälla för själva konstitutionsakten, utan att den dessutom skyddar föreningens fortsatta bestånd samt dess externa och interna verksamhet. Skyddade är därför både individen och kollektivet.

Föreningsfrihetens negativa sida garanterar den enskilde frihet från tvångsanslutning. Denna garanti skall avvärja tvång både genom statlig åtgärd och genom socialt tryck. Garantien gäller emellertid endast för anslutning till privat förening. Anslutning till offentlig-rättsliga korporationer, t. ex. advokatkammare eller väg- och vattensamfällighet, beröres icke. Mot för långt gående statliga ingrepp genom lagstiftning eller förvaltningsbeslut om obligatoriskt medlemskap skyddar art. 2 GG. Enligt författningsdomstolens rättspraxis är offentlig-rättsliga korporationer med tvångsanslutning endast tillåtliga om legitima offentliga uppgifter skall utföras. En avvägning måste alltså företagas, som inom vissa gränser kan prövas av författningsdomstolen (jfr. BVerfGE 10, 89, *102 ff.;* 10, 354, *361 ff.;* 12, 319, *323 f.;* 15, 235, *239 ff.*).

För arbets- och näringslivets sammanslutningar gäller som lex specialis

art. 9 st. 3 GG. Liksom den allmänna regeln ger den ett positivt skydd och en negativ garanti.

Den positiva rättighetssidan ger individen skydd för rätten att bilda en dylik sammanslutning, att inträda, vara verksam och kvarstanna i den, att utträda ur den samt att välja mellan flera förefintliga sammanslutningar. På det kollektiva planet skyddas sammanslutningens rätt till fortsatt bestånd och verksamhet. Verksamhetsskyddet anses allmänt omfatta även strejk och lockout som arbetsrättsliga stridmedel. Politisk strejk eller lockout skyddas icke av art. 9 st. 3, men i viss utsträckning av art. 2 GG.

Den negativa rättighetssidan garanterar rätten att stanna utanför sammanslutning.

I rättspraxis behandlade detaljproblem och valda lösningar torde i ej ringa omfattning likna dem som aktualiserats i anslutning till 3 § i 1936 års svenska lag om förenings- och förhandlingsrätt (jfr. t. ex. de prejudikat som redovisas i Hueck-Nipperdey-Dietz: Arbeitsrechtliche Praxis vid Art. 9 GG: Allgemeines).

Föreningsfriheten enligt art. 9 st. 1 och 3 GG gäller inom de gränser som markeras i art. 9 st. 2 GG. Föreningsfriheten omfattar icke verksamhet eller ändamål som strider mot strafflag. Vid brott häremot bortfaller grundrättighetsskyddet. Vidare kan straffansvar komma i fråga för gärningsmannen. Dessutom innehåller art. 9 st. 2 GG ett förbud mot vissa föreningar, bl. a. sådana vars verksamhet eller ändamål riktar sig mot grundläggande principer i författningen; här åsyftas närmast den i art. 18 och 21 st. 2 GG beskrivna ordningen.

Medan förbudsrekvisiten anges i grundlagen, regleras förbudsföljderna i Vereinsgesetz (föreningslagen) av den 5 augusti 1964. Att en förening är förbjuden enligt art. 9 st. 2 GG konstateras av vissa högre delstatsmyndigheter respektive av förbundsstatens inrikesminister. Mot detta konstaterande är de vanliga förvaltningsrättsliga rättsmedlen – i första hand Widerspruch (förvaltningsbesvär), sedan Anfechtungsklage (talan hos förvaltningsdomstol) – tillåtliga. Vinner konstateringsbeslutet laga kraft, upplöses föreningen i viss angiven ordning.

### b) Speciella föreningar

För *politiska partier* gäller icke den allmänna regeln om föreningsfrihet utan som lex specialis art. 21 GG. Med hänsyn till politiska partiers distinkta målsättning och till skillnad från generalklausulen i art. 9 GG har föreningsfriheten i detta speciella fall fått en något mera detaljerad utformning. Art. 21 st. 1 GG antyder några grundsatser; andra är – i enlighet med art. 21 st. 3 GG – uppställda i Partiengesetz (partilagen) av den 24 juli 1967. Dessa detaljnormer reglerar i huvudsak partiernas inre organisation (6–16 §§), statsbidrag till deras verksamhet (18–22 §§) och deras ekonomiska redovisning (23–31 §§).

Friheten att sammansluta sig i politiskt parti begränsas genom art. 2 st. 2 GG. Den gäller icke för revolutionära partier med författningsstridig målsättning eller verksamhet. Frågan om författningsstridighet föreligger avgörs av författningsdomstolen på ansökan av parlamentets två kamrar

eller av förbundsregeringen (§ 43 BVerfGG). Så länge fällande avgörande inte föreligger, åtnjuter partiet fullt grundlagsskydd. Denna utformning av förbudsförfarandet torde ge politiska partier en avsevärt starkare ställning än andra föreningar.

Två partier har hittills förklarats vara författningsstridiga: 1952 ett högerextremistiskt parti (Sozialistische Reichspartei, SRP; se BVerfGE 2, 1) och 1956 det äldre kommunistiska partiet (Kommunistische Partei Deutschlands, KPD; se BVerfGE 5, 85).

Frihet att sammansluta sig i *religiösa samfund* skyddas speciellt i art. 137 st. 2 i 1919 års författning, som jämlikt art. 140 GG alltfort gäller som en beståndsdel av grundlagen. Med religiösa samfund jämställes i art. 137 st. 7 i 1919 års författning sådant samfund som har till uppgift att vårda en viss världsåskådning. Delstaternas rätt kan enligt art. 137 st. 8 innehålla tillämpningsföreskrifter.

### 6.3.2.7 Petitionsrätt

I art. 17 GG skyddas petitionsrätten. Skyddet är riktat mot staten och har en negativ och en positiv sida. Negativt är förbjudet att hindra petitioner; t. ex. får namninsamlingar för petitionsändamål icke störas. Positivt innebär stadgandet i art. 17 GG, att petitioner skall mottagas, prövas och besvaras av vederbörande statsorgan, om vissa elementära tillåtlighetsförutsättningar är uppfyllda (jfr. BVerfGE 2, 225, *229 f.*).

Det i praktiken viktigaste petitionsfallet är att enskilda vänder sig med önskemål eller klagomål till förbundsstatens eller delstaternas parlament. För behandling av petitioner angående vissa militära förhållanden fungerar en militieombudsman (Wehrbeauftragter) som hjälporgan till förbundsparlamentets andra kammare (Bundestag) i enlighet med art. 45 b GG och Gesetz über den Wehrbeauftragten des Bundestages (lagen om förbundsdagens militieombudsman) av den 26 juni 1957. Skyddet enligt art. 17 GG har betydelse huvudsakligen som ett politiskt komplement till det judiciella skyddet mot statliga ingrepp enligt art. 19 st. 4 GG.

### 6.3.2.8 Rätt till medborgarskapet

Art. 16 st. 1 GG stadgar ett skydd mot att tyska medborgare berövas sitt medborgarskap. Skyddet är differentierat.

I p. 1 uttalas ett absolut förbud mot att *fråntaga* någon det tyska medborgarskapet genom *förvaltningsakt* eller mot honom enbart riktad lagstiftning.

Enligt p. 2 får generellt gällande *lagstiftning* dock föreskriva, att medborgarskapet i vissa fall går *förlorat*. Därvid gäller den begränsning, att förlust inte får inträda mot vederbörandes vilja om han skulle bli statslös.

Skyddet jämlikt art. 16 st. 1 GG gäller oberoende av om vederbörande vistas i Förbundsrepubliken. Det omfattar således utan inskränkningar även tyska medborgare som vistas utrikes.

### 6.3.2.9 Skydd mot att bli utlämnad

I art. 16 st. 2 p. 1 GG förbjudes att tyska medborgare och jämställda personer utlämnas till utländska stater. Bestämmelsen skyddar även mot att västtyska statsorgan medger transport från utländsk stat till annan utländsk stat genom Västtyskland (BVerfGE 10, 136, *139 ff.*). Den skyddar vidare mot återlämning till utländsk stat efter utlämning till Västtyskland; var denna utlämning till Västtyskland emellertid förknippad med ett villkor att återlämning skulle ske, får vederbörande återlämnas till den utländska staten (BVerfGE 29, 183, *188 ff.*).

Personer som saknar tyskt medborgarskap får i regel utlämnas utan restriktioner. Ett undantag gäller enligt art. 16 st. 2 p. 2 GG för dem, som åtnjuter asyl såsom politiskt förföljda.

### 6.3.2.10 Kommunikationsfriheter

Enligt art. 10 st. 1 GG åtnjuter brev-, post- och telehemligheten grundrättighetsskydd. Andra kommunikationer kan vara skyddade genom art. 2 st. 1 GG, som skyddar den allmänna personlighetsrätten.

Grundrättighetsskyddet för *brevkommunikation* gäller för alla skriftliga meddelanden från någon person till en annan, således utom för brev i egentlig mening även för postkort, trycksaker, för personliga meddelanden exempelvis om betalningens syfte på betalningsanvisningar eller postgirotalonger, för meddelanden i paket m. m. Skyddet gäller oberoende av om meddelandet skall lämnas eller har lämnats till postbefordran.

*Telehemligheten* skyddar mot spridning av informationer dels om innehållet i telekommunikation, dels om omständigheten, att telekommunikation har ägt rum. Alla slags telekommunikationer är skyddade, dvs. utom telefon- och telexförbindelser t. ex. trådlösa förbindelser genom radio eller laser. Skyddet gäller mot staten och enskilda.

*Posthemligheten* skyddar alla informationer om och från kunderna, som det västtyska postverket får del av inom alla sina verksamhetsgrenar (dels den egentliga postverksamheten och dels, avvikande från den svenska organisationen, bank-, tele- och postdiligensverksamhet). Detta skydd kompletterar skyddet för brev- och telehemligheten. Det omfattar t. ex. informationer om på vilket sätt och hur ofta en viss kund har begagnat sig av postverkets olika tjänster. Det må tilläggas, att någon begränsning av denna postsekretess genom en regel om allmänna handlingars offentlighet icke är aktuell för Västtyskland; en generell princip eller regel om sådan offentlighet saknas som ovan sagts i västtysk rätt.

För *annan kommunikation,* t. ex. personliga samtal, ger art. 10 GG inget fullgott skydd. Skyddet måste kompletteras med hjälp av generalklausulen i art. 2 st. 1 GG, som värnar om den personliga sfären. I synnerhet problem kring otillbörlig elektronisk övervakning av samtal måste lösas med ledning av generalklausulen. Denna lucka i art. 10 GG torde vara historiskt betingad; bandupptagnings- och liknande avlyssningsproblem var föga aktuella i Tyskland 1948/49 och synes inte ha observerats av lagstiftaren.

Skyddet enligt art. 10 st. 1 GG kan enligt st. 2 p. 1 inskränkas på grundval av en lag, t. ex. genom domstols- eller förvaltningsbeslut. För förfarandet i dylika ärenden gäller den bemyndigande lagstiftningens detaljbestämmelser. Men den föreskrivna och iakttagna proceduren måste överensstämma även med art. 19 st. 4 och art. 103 st. 1 GG. Inskränkande beslut – t. ex. om beslagtagning av brev vid husrannsakan – skall delgivas den berörde, som skall beredas tillfälle att låta beslutet överprövas av domstol. För polisiär spaning medför detta väsentliga begränsningar. Telefonavlyssning utan meddelande till den övervakade är exempelvis grundlagsstridig enligt huvudregeln. Enligt art. 10 st. 2 p. 2 GG är dock undantag tillåtna, om demokratiska grundprinciper och förbundsstatens eller delstats bestånd skall skyddas. I dessa fall får särskild lagstiftning bemyndiga till inskränkande beslut utan meddelande till den berörde och utan möjlighet till domstolsprövning. Men parlamentarisk kontroll skall då ersätta domstolskontrollen. Sådan bemyndigande lagstiftning – huvudsakligen för spioneri- och förräderibrotten – finnes i Gesetz zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses (lagen om inskränkningar i brev-, post- och telehemligheten) av den 13 augusti 1968.

Art. 10 GG fick sin nuvarande lydelse genom en grundlagsändring 1968. Denna ändring och tillämpningslagen prövades 1970 av författningsdomstolen på talan dels av en delstatsregering i normkontrollförfarandet, dels av ett antal enskilda personer författningsbesvärsvägen (BVerfGE 29, 1). Med fem mot tre röster förklarades lagstiftningen vara förenlig med grundlagen respektive grundlagens centrala delar; tre ledamöter prövade grundlagsändringen vara stridande mot grundlagsnormer med högre dignitet och därför ogiltig. Författningsdomstolens majoritet uppställde emellertid vissa tolkningsgrundsatser som avsevärt begränsar övervakningsmöjligheterna. Bland annat måste intrång i den skyddade sekretessen vara det absolut sista spaningsmedlet. Vidare måste art. 10 st. 2 p. 2 GG enligt författningsdomstolen tolkas så, att meddelande om övervakning som icke lämnats före övervakningen måste ges i efterhand, om de i grundlagen nämnda skadeverkningarna icke har blivit konkretiserade.

Sekretessinskränkningar stadgas vidare bl. a. i §§ 98–101 straffprocessordningen, § 445 Reichsabgabenordnung (förordning om skatter och avgifter) och § 121 Konkursordnung (konkursordningen).

### 6.3.2.11 Äktenskapets och familjens frihet

Äktenskap och familj åtnjuter grundlagsskydd enligt art. 6 GG. Detta skydd uttrycks dels allmänt i en generalklausul i st. 1, dels i speciella regler i st. 2–5. De speciella skyddsreglerna angår föräldrarnas rätt att uppfostra sina barn (st. 2 och 3), mödrars ställning (st. 4) och lagstiftning angående barn utom äktenskap (st. 5).

*Generalklausulen* i art. 6 st. 1 GG ger varje individ rätt att ingå äktenskap med en självvald partner.

Denna rättighet åberopades i målet BVerfGE 31, 58. En ogift spanjor ville ingå äktenskap med en frånskild tyska i Västtyskland. Enligt tysk

rätt måste den utländske trolovade uppvisa i sitt hemland utfärdat äktenskapscertifikat för att kunna vigas i Västtyskland. Spanska myndigheter utfärdar icke dylika certifikat. Spanjoren ansökte därför om dispens. Hans ansökan avslogs, och avslagsbeslutet fastställdes av vederbörande domstol. Rättens motivering var, att hindersprövning för spanjoren, som i detta fall fick företagas i dispensförfarandet, enligt västtysk internationell privaträtt skulle ske på grundval av spansk materiell rätt. Spansk rätt erkände den tyska trolovades äktenskap såsom giltigt men icke hennes äktenskapsskillnad. Hennes således enligt spansk rätt alltfort bestående äktenskap med sin förste make utgjorde därför ett hinder för spanjoren att själv ingå äktenskap med henne. Författningsdomstolen undanröjde utslaget med hänvisning till art. 6 st. 1 GG och uttalade, att västtysk internationell privaträtt *och* enligt dennas regler i Västtyskland tillämplig utländsk rätt i det enskilda fallet fick tillämpas med hänsyn till grundlagens fri- och rättigheter. Domens konsekvenser dels för utländsk rätts tillämplighet och tillämpning i Västtyskland, men dels ock för ur konventioner härledda internationellt-privaträttsliga regler torde kunna bli synnerligen långtgående och är för närvarande svåra att överblicka.

Generalklausulen i art. 6 st. 1 GG ger därjämte ett allmänt skydd med en positiv och en negativ sida. Dels förpliktas staten att genom egna åtgärder skydda äktenskap och familj mot ingrepp utifrån, dels är staten skyldig att underlåta allt som kan inverka menligt eller störande på äktenskap eller familj; art. 6 st. 1 GG uttrycker såtillvida värderingar, som är bindande för alla berörda områden inom offentlig rätt och privaträtt. Skyddet gäller både mot generella ingrepp i alla äktenskap eller familjer och mot konkreta ingrepp i ett visst äktenskap eller en viss familj.

Det allmänna skyddets negativa sida har framgångsrikt åberopats inför författningsdomstolen i ett antal mål som gällde olika skatter, avgifter och andra pålagor samt statliga tjänstepensioner och andra statliga bidrag och stödprestationer (t. ex. BVerfGE 6, 55, *70 ff.*; 6, 386; 12, 151; 15, 328, *330 ff.*; 16, 203; 17, 1 och 38; 18, 97. Jfr. även BVerfGE 9, 237; 17, 210, *217*; 32, 260, *267 f.*). Författningsdomstolen fastslog i sina avgöranden att gifta makar eller i en familj sammanlevande föräldrar och barn icke genom t. ex. regler om sambeskattning fick behandlas *sämre* än ogifta sammanlevande personer respektive föräldrar och barn som icke längre levde samman i sin ursprungliga familj. Gifta makar eller sammanlevande familjemedlemmar fick dock behandlas *annorlunda* med beaktande av deras livsgemenskap och ekonomiska gemenskap. Hänsynen till gemenskapssituationen måste dock i det konkreta fallet överensstämma med allmänhetens rättviseidéer.

För arbetsavtal mellan makar uttalade författningsdomstolen (BVerfGE 13, 290), att dessa skatterättsligt icke fick behandlas sämre än jämförbara arbetsavtal mellan andra personer, om den sämre behandlingen motiverades med omständigheter utanför den ekonomiska sfären. Rätten underkände därför vinstberäkningsregler som icke tillät att skattskyldig avdrog värdet av arbete som hans maka hade utfört i hans förvärvsverksamhet. Problematiken torde i stort sett vara densamma som i 20 § 2 st. kommunalskattelagen.

*Föräldrarnas uppfostringsrätt* enligt art. 6 st. 2 GG skyddar mot statliga ingrepp, men inskränkningar är möjliga jämlikt art. 6 st. 3 GG. Skyddet är vidare begränsat genom grundlagens regler om skolväsendet, särskilt i art. 7 GG. De familjerättsliga reglerna om förhållandet mellan barn och föräldrar är för närvarande föremål för översyn.

Skyddet enligt art. 6 st. 4 GG för *mödrarnas ställning* har fått en närmare utformning t. ex. i fråga om anställningstrygghet vid havandeskap i Mutterschutzgesetz (mödraskyddslagen) av den 24 januari 1951 och liknande bestämmelser i statstjänstemannalagstiftningen. Den i svensk lagstiftning delvis redan företagna omformuleringen av vissa mödraskyddsproblem till föräldraskyddsfrågor har trots art. 3 st. 2 GG ännu inte blivit aktualiserad i Västtyskland.

*Utom äktenskap födda barns rättsliga ställning* skall enligt art. 6 st. 5 GG anpassas till den som inom äktenskap födda barn sedan länge har. Regeln synes – liksom en motsvarande bestämmelse i 1919 års författning – länge ha uppfattats som ett icke bindande programstadgande. Men redan 1958 (i BVerfGE 8, 210) betecknade författningsdomstolen i förbigående denna föreskrift som en bindande anvisning att stifta lag inom rimlig tid. 1969 aktualiserades frågan på nytt i författningsdomstolen (BVerfGE 25, 167). Rätten förklarade då att endast viss kortare tid kunde anses återstå av den frist som grundlagstiftarna hade givit lagstiftaren för en nykodifikation av de utom äktenskap födda barnens rättsställning. Nykodifikationen genomfördes då praktiskt taget omgående i Gesetz über die rechtliche Stellung der nichtehelichen Kinder (lagen om de icke inom äktenskap födda barnens rättsliga ställning) av den 19 augusti 1969.

Art. 6 st. 5 GG kräver emellertid icke endast viss lagstiftning i framtiden, utan den ger därutöver en äkta grundrättighet som skyddar barn utom äktenskap mot nackdelar på grund av sin börd.

Detta grundrättighetsskydd åberopades i underställningsmålet BVerfGE 17, 148. Målet rörde bestämmelser i lagstiftning om statlig försörjning för krigsskadade. Svårt kroppsskadade personer kunde få barntillägg till sina pensioner, men icke för barn utom äktenskap, som hade avlats efter det att vederbörande hade blivit erkänd som pensionsberättigad. 1920 hade inskränkningen motiverats med att barnbidrag i sådana fall skulle te sig som en – moraliskt icke försvarlig – premie för att avla barn utom äktenskap. Vid en nykodifikation 1950 övertogs 1920 års inskränkning utan omprövning; ändringsförslag i parlamentet som motiverades med grundrättighetsproblematiken blev resultatlösa. Inför författningsdomstolen hävdade regeringen, att inskränkningen icke var oförenlig med grundlagen. Stödet för svårt kroppskadade vore särskilt omfattande. Staten kunde därför förvänta sig att stödmottagaren visade ett beteende under ansvar så att statens försörjningsbörda icke ökades otillbörligt. Författningsdomstolen fann dock att regeln indirekt medförde nackdelar för det utom äktenskap födda och av art. 6 st. 5 GG skyddade barnet genom att barnets möjligheter att erhålla underhållsbidrag försämrades genom inskränkningen. Rätten förklarade därför att inskränkningen var grundlagsstridig.

### 6.3.2.12 Skolans frihet

För skolväsendet innehåller grundlagen i art. 7 en endast fragmentarisk grundrättighetsnormering.

Enligt art. 7 st. 2 GG tillkommer föräldrarna och med dem i fråga om uppfostring av barn jämställda personer rätt att bestämma över barnets

deltagande i skolundervisning i religion, som är ordinarie undervisningsämne i offentliga skolor jämlikt art. 7 st. 3 GG. Grundrättighetsskyddet för denna föräldrarätt gäller emellertid endast i förhållande till staten. Gentemot barnet är skyddet begränsat genom Gesetz über die religiöse Kindererziehung (lagen om religiös uppfostran av barn) av den 15 juli 1921. Enligt denna lag får föräldrarna ensamma bestämma i frågor angående barnets religiösa uppfostran – i synnerhet i bekännelsefrågan – allenast tills barnet har fyllt 12 år. Därefter – och tills barnet fyller 14 år – fordras att barnet samtycker till föräldrarnas beslut. Efter fyllda 14 år tillkommer barnet ensamt att bestämma i religionsfrågor.

Grundrättighetsskydd gäller vidare för rätt att inrätta privata skolor enligt art. 7 st. 4 GG. Men statligt tillstånd fordras och skall ges, om skolan är likvärdig med offentliga skolor och om segregation av elever efter föräldrarnas ekonomiska ställning icke befrämjas genom att skolan inrättas. För grundskolor gäller därutöver ytterligare förutsättningar enligt art. 7 st. 5 GG.

Förutom dessa grundrättighetsnormer innehåller grundlagen några organisatoriska regler i art. 7 st. 1 GG om statlig tillsyn över samtliga skolor. Art. 7 st. 6 GG om förbud mot förskolor är historiskt betingad och torde sakna intresse för svenska läsare.

Lagstiftning i skolfrågor är jämlikt art. 70 GG i huvudsak en delstatsuppgift. Grundlagens fragmentariska stadganden om principer för skolväsendet kompletteras därför i icke ringa utsträckning av delstaternas författningsbestämmelser, t. ex. art. 55–62 i delstaten Hessens författning, och av delstaternas övriga lagstiftning.

### 6.3.2.13 Bostadens helgd

Bostaden skyddas av art. 13 GG. Denna klassiska grundrättighet är riktad mot statliga ingrepp. Begreppet "bostad" tolkas i princip extensivt; författningsdomstolen anser med åberopande av den tyska grundrättighetstraditionen, att även arbets-, företags- och affärslokaler åtnjuter grundrättighetsskyddet (BVerfGE 32, 54, *70 ff.*). Gentemot enskilda personer kompletteras art. 13 GG av reglerna om hemfridsbrott (§§ 123, 124 strafflagboken).

I fråga om byggande av bostad eller liknande prestationer ger art. 13 GG inga rättigheter gentemot staten.

Inskränkningar i grundrättigheten får ske enligt art. 13 st. 2 och 3 GG. Tillåtlighetsförutsättningarna för olika inskränkningar är differentierade; för straffrättslig husrannsakan gäller st. 2, för övriga ingrepp och inskränkningar st. 3.

Författningsdomstolen tillämpar emellertid dessa två inskränkningsbestämmelser icke utan vidare på samma sätt på alla lokaler som är att anse som bostäder enligt st. 1. För bostäder i egentlig bemärkelse tillämpas både st. 2 och st. 3, medan för arbets-, företags- och affärslokaler skyddet enligt st. 2 är detsamma men enligt st. 3 svagare. Differentieringen är föranledd av hänsyn till politirättsliga tillträdes-, syne- och inspektionsrättigheter. Till yttermera visso uppfattar författningsdomstolen

normalt inte sådana åtgärder som ingrepp och inskränkningar enligt st. 3 utan som sådan konkretisering som alltid kan ske genom vanlig lag utan uttryckligt stöd i grundlagens grundrättighetsnormer. Av dessa åtgärder kräver rätten endast, *att* tillträdesbemyndigandet skall ha givits i lag, *att* tillträde, syn eller inspektion måste vara nödvändiga för att uppnå ett acceptabelt syfte, *att* ändamålet för tillträdet samt synens eller inspektionens föremål och omfattning klart måste framgå av lagen *samt att* tillträde, syn eller inspektion endast får ske när lokalerna normalt användes eller skulle användas (BVerfGE 32, 54, *68 ff.*).

Inskränkningar jämlikt art. 13 st. 2 och 3 GG förekommer t. ex. i §§ 102–110 Strafprozeßordnung (straffprocessordningen), §§ 193, 335, 420, 433, 437, 439 och 445 Reichsabgabenordnung (förordningen om skatter och avgifter), i utsökningsreglerna i §§ 758, 759 och 761 Zivilprozeßordnung (civilprocessordningen), i § 21 Fernmeldeanlagengesetz (lagen om teleanläggningar) av den 14 januari 1928, i § 46 Gesetz über Wettbewerbsbeschränkungen (lagen om konkurrensbegränsningar) i lydelse av den 3 januari 1966 samt i ett antal stundom ganska speciella politirättsliga föreskrifter som § 17 Handwerksordnung (hantverksförordningen) och § 24 b Gewerbeordnung (näringsförordningen).

### 6.3.2.14 Yrkesfrihet

Yrkesfriheten normeras i grundlagens artikel 12. Denna artikel skyddar yrkesfriheten både positivt och negativt. Positivt stadgas fritt val av yrke och fri yrkesutövning. Negativt garanteras frihet från tvångsarbete.

*Det positiva skyddet* genom art. 12 st. 1 p. 1 GG omfattar enligt författningsdomstolens praxis (sedan 1958: BVerfGE 7, 377, *401*) både yrkesval och yrkesutövning. Som yrke anses varje arbete som är ekonomiskt meningsfullt, som innebär ett positivt bidrag till den samhälleliga verksamheten i stort och som bidrager till att säkra det egna uppehället. Vidare skyddar art. 12 st. 1 p. 1 GG val av utbildnings- och arbetsplats. Men skyddet omfattar ingen arbetsplats- eller utbildningsplatsgaranti.

För statliga arbetsplatser kompletteras och begränsas art. 12 st. 1 GG av art. 33 GG. I fråga om offentliga befattningars antal har vederbörande statligt organ en bestämmanderätt som icke påverkas av art. 12 st. 1 GG. För tillsättning av offentliga befattningar gäller principiell likställighet av kompetenta sökande, som skall hindra en tillsättning efter godtycke.

Statens ansvar för vissa utbildningsplatser, särskilt ansvaret för antalet dylika platser vid universiteten, har nyligen blivit aktualiserat i författningsdomstolen (BVerfGE 33, 303). Nyblivna studenter hade överklagat förvaltningsbeslut, i vilka de förvägrats antagning till medicinstudier. Förvaltningsdomstolarna ansåg att vissa antagningsbestämmelser var grundlagsstridiga och underställde målen i detta avseende författningsdomstolens prövning. Författningsdomstolen fastslog, att statens ansvar för antalet utbildningsplatser fick prövas med hänsyn till art. 12 GG och att staten var skyldig att inrätta dylika utbildningsplatser. Men rätten förklarade därjämte, att generella och absoluta antagningsbegränsningar är förenliga med grundlagen, om de är föranledda av att ett förefintligt och rimligt antal utbildningsplatser understiger antalet sökande. Domstolen yttrade också (sid. 331 ff.), att staten på områden med monopoliserad statlig utbildning inte efter fritt skön får underlåta att utöka eller t. o. m.

får begränsa utbildningskapaciteten. Vore dylika åtgärder på tal, skulle enskildas och statens intressen avvägas mot varandra med särskild hänsyn till den i grundlagen uttryckta värdeordningen.

Art. 12 st. 2 GG garanterar *negativt* frihet från tvångsarbete. Begränsningar för denna garanti gäller dels för av hävd erkänd, allmän och lika offentlig tjänsteplikt (art. 12 st. 2 GG), dels för arbetsplikt i samband med av domstol beslutat frihetsberövande (art. 12 st. 3 GG), dels ock för tjänsteplikt i krigs- och vissa krissituationer (art. 12 a GG). Allmän offentlig tjänsteplikt föreligger t. ex. enligt kommunalrätt vid skyldighet att deltaga i kommunalt brandförsvar och att vintertid sanda hala gatuavsnitt utanför den egna fastigheten. Med grundlagen förenlig tjänsteplikt föreligger vidare vid den straffrättsligt sanktionerade skyldigheten att hjälpa vid olycksfall och allmän fara eller nöd (§ 330 c strafflagboken).

Garantien i art. 12 st. 2 GG har tillkommit som skydd mot de former av förnedrande tvångsarbete som hade blivit vanliga under den nationalsocialistiska tiden. Den hindrar inte att tjänsteplikt stadgas t. ex. för nämndeman, förmyndare eller god man.

I ett mål i författningsdomstolen (BVerfGE 22, 380) har garantien åberopats av en bank. Banken hade anfört författningsbesvär över en ändring i inkomstskattelagstiftningen. Genom denna ändring hade bankerna ålagts att verkställa avdrag för kupongskatt vid utbetalning av bland annat utdelning på aktier till i utlandet bosatta aktieinnehavare. Författningsdomstolen avvisade respektive avslog besvären med motiveringen, att lagstiftarens åläggande för bankerna icke innebar tvångsarbete enligt art. 12 st. 2 GG utan fick ses som tillåtlig yrkesutövningsnormering jämlikt art. 12 st. 1 GG.

Det positiva skyddet för fritt val av yrke och fri yrkesutövning kan jämlikt art. 12 st. 1 p. 2 GG inskränkas genom lag eller på grundval av en lag genom förordning eller förvaltningsbeslut. Inskränkande lagstiftning förekommer i stor omfattning i form av föreskrifter om utbildning för yrket, om registrering, tillstånd eller antagning för yrket och om utövning av yrket. I ett antal fall har författningsdomstolen prövat tillåtligheten av dylik inskränkande lagstiftning. Enligt domstolens praxis (sedan BVerfGE 7, 377) är sådan lagstiftning icke grundlagsstridig, om lagstiftaren har företagit noggranna avvägningar mellan enskildas frihets- och statens inskränkningsintressen och därvid beaktat vissa principer. Uppställer nämligen lagstiftaren krav i form av personliga kvalifikationer (subjektiva förutsättningar), måste strikt proportionalitet iakttagas mellan den föreskrivna kvalifikationen å ena och yrkets krav å andra sidan. Föreskriver lagstiftningen förutsättningar i form av omständigheter utanför den sfär som den enskilde kan påverka (objektiva förutsättningar), måste dessa vara påkallade av styrkta eller mycket sannolika svåra faror för synnerligen betydelsefulla samhällsintressen.

Dessa grundsatser innebär att t. ex. en behovsprövning vid tillståndsgivning för vissa yrken icke är förenlig med grundlagen, om den endast syftar till att skydda redan yrkesverksamma mot konkurrenter. Behovsförutsättningen har således förklarats vara grundlagsstridig vid tillståndsprövning för restaurantverksamhet (Entscheidungen des Bundesver-

waltungsgerichts 1, 48 och 54), för handel med oädla metaller (Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts 5, 283) och för pantlånerörelse (Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts 5, 286). Av liknande skäl har föreskrifter förklarats ogiltiga, enligt vilka endast ett begränsat antal läkare och tandläkare medgavs att mot arvode från de allmänna sjukförsäkringskassorna behandla till dessa kassor anslutna patienter (BVerfGE 11, 30; 12, 144). En behovsprövning vid tillståndsgivning för taxirörelse (BVerfGE 11, 168) och för skorstensfejare (Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts 6, 72) har däremot förklarats vara förenlig med grundlagen.

### 6.3.2.15 Egendomsrätt och arvsrätt

Egendomsrätten och arvsrätten skyddas genom art. 14 st. 1 GG. Skyddet står under ett allmänt lagstiftningsförbehåll. För inskränkande lagstiftning gäller dock den allmänna begränsningen enligt art. 19 st. 2 GG, att grundrättigheten inte får urholkas genom inskränkningen; t. ex. konfiskatoriskt verkande skattelagstiftning vore därför grundlagstridig (jfr. senast BVerfGE 30, 250, *271 f.* med ytterligare hänvisningar).

Grundlagen ser emellertid egendomsrätten icke endast som skyddsvärd rättighet, utan i art. 14 st. 2 GG uttalas också, att egendomsrätten förpliktar i förhållande till samhället. I denna bestämmelse konkretiseras socialstatsprincipen enligt art. 20 st. 1 GG.

I författningsbesvärsmålet BVerfGE 21, 73 prövades äganderättsskyddets betydelse för bestämmelser om tillstånd vid förvärv av jordbruksfastigheter. Enligt dessa bestämmelser skulle köpeavtal rörande dylika fastigheter godkännas av lantbruksmyndigheter. Godkännande kunde vägras om förvärvet skulle leda till "osund fördelning av marken". I målet hade en advokat köpt en jordbruksfastighet. Hans ansökan om godkännande avslogs av lantbruksmyndigheten med motivering att köparen inte vore jordbrukare och att säljaren kunde sälja fastigheten till den statliga skogsförvaltningen i hans ställe. Köparen överklagade myndighetens beslut i domstolarna. Beslutet fastställdes emellertid med åberopande av långvarig praxis att betrakta försäljning av dylika fastigheter till icke-jordbrukare som "osund" företeelse. I det konkreta fallet tillkomme att advokaten ville förvärva marken endast som kapitalplacering.

Författningsdomstolen konstaterade att tillståndsbestämmelserna skulle vara ett medel att förbättra agrarstrukturen. Förvärvsmotivet ansågs ovidkommande i sammanhanget. Viktigt var enligt rättens åsikt, hur den förefintliga fastighetsstrukturen skulle påverkas samt om andra jordbrukare behövde marken. Med denna tolkning fann författningsdomstolen, att förvärvsbestämmelserna var förenliga med art. 14 GG. Egendomsrätten ansågs således inte vara ränkt genom jordförvärvslagstiftningen. Men lagstiftningen hade tolkats på ett sätt som enligt författningsdomstolens mening stred mot art. 2 st. 1 GG. Med bifall till författningsbesvären undanröjdes därför den överklagade domen och målet visades åter till vederbörande domstol.

*Expropriation* är enligt art. 14 st. 3 GG tillåtlig till det allmännas väl antingen genom lag eller på grundval av en lag genom förvaltningsbeslut. Med expropriation avses legitimt fråntagande av förmögenhetsföremål. För sådant fråntagande måste ersättning utgå, som skall bestämmas efter

avvägning mellan det allmännas och de berördas intressen. Expropriationslagen själv skall innehålla stadganden om ersättningens art och omfattning.

Grundlagen saknar regler om rättsföljder vid fråntagande av förmögenhetsföremål utan laga stöd (expropriationsliknande ingrepp) och vid intrång i rättigheter som inte utgör förmögenhet. Rättsföljderna vid sådana åtgärder, i synnerhet ersättningsfrågan, normeras dels av enkel lagstiftning, dels av sedvanerätt (jfr. Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen 6, 270; 9, 83).

*Arvsrättsskyddet* enligt art. 14 st. 1 GG har hittills inte prövats i författningsdomstolens praxis. Skyddets styrka gentemot arvsbeskattning och ändringar i successionsreglerna är därför osäker.

*Socialisering* av mark, naturtillgångar och produktionsmedel får ske jämlikt art. 15 GG; ersättning skall utgå efter samma regler som för expropriation.

### 6.3.2.16 Judiciella fri- och rättigheter

#### a) Rätt till domstolsprövning

Art. 19 st. 4 GG ger möjlighet till domstolsprövning av all offentlig maktutövning mot enskild. Det sålunda garanterade rättsskyddet är i princip heltäckande, men har givetvis sin främsta betydelse för rättskränkningar i förhållandet mellan den enskilde och den verkställande makten. Hänvändelse till domstol får ske mot både aktivt handlande och passivitet. Rättskyddet är inte beroende av att maktutövningen sker i offentlig-rättslig form.

Till vilken gren av domstolsväsendet hänvändelse skall ske, normeras av art. 92–104 GG i förening med processlagstiftningen. Negativa kompetenskonflikter hindras dels av bestämmelsen i art. 19 st. 4 GG om de allmänna domstolarnas restkompetens, dels av bestämmelser i processlagstiftningen om överlämnande till rätt forum med bindande verkan, om part så yrkar.

Den främsta betydelsen av art. 19 st. 4 GG ligger däri, att den avslutar en utveckling, som för övrigt har vissa paralleller i svenskt rättsliv. I början på 1800-talet stod domstolsrättsskipningen bredvid förvaltningskollegiernas dömande verksamhet. Mot slutet av förra seklet inrättades i de flesta tyska staterna förvaltningsöverdomstolar utanför förvaltningshierarkien med begränsad, enumerativt definierad kompetens. Till dessa domstolar skapades underinstanser under första hälften av detta sekel. Grundlagens tillkomst har sedan inlett det tills vidare sista skedet i utvecklingen. Sedan 1949 har instanssystemet blivit utbyggt. Dessutom har kompetensreglerna reformerats. Viktigast blev därvid stadgandet om de allmänna förvaltningsdomstolarnas generella prövningskompetens i § 40 Verwaltungsgerichtsordnung (förvaltningsdomstolsförordningen) av den 21 januari 1960.

Garantien i art. 19 st. 4 GG är försedd med endast ett undantag: Vid beslut om inskränkningar i post- och telesekretessen får domstolskontroll ersättas av parlamentarisk kontroll enligt art. 10 st. 2 GG.

b) Frihet från tillfälliga domstolar

Art. 101 st. 1 GG förbjuder tillfälligt inrättade domstolar. Domstolar jämte deras ledamöter måste i förväg vara bestämda genom lag samt, så långt detta är möjligt, domstolens arbetsordning och personalplan. Författningsdomstolens praxis kräver en mycket hög grad av bestämbarhet särskilt i personella hänseenden; domar- och nämndemannaförordnanden för visst mål eller ärende är endast i undantagsfall tillåtliga (jfr. BVerfGE 29, 45, *48 ff.* med ytterligare hänvisningar).

c) Rätt att bli hörd i domstol

Enligt art. 103 st. 1 GG har envar inför domstol rätt att bli hörd om saken. Denna korta bestämmelse innebär för det första, att endast sådana omständigheter och bevisresultat får läggas till grund för ett avgörande, över vilka de i förfarandet indragna har kunnat yttra sig. För det andra skall rätten icke endast taga kännedom om det som är upplyst och eljest förebragt i målet utan även beakta det vid sitt ställningstagande.

För brottmål kompletteras art. 103 st. 1 GG av art. 104 st. 3 GG: Har någon gripits som misstänkt för brott, skall han av domare upplysas om skälen för gripandet respektive misstanken mot honom; dessutom måste han få tillfälle att framföra invändningar.

Brott mot art. 103 st. 1 GG har författningsdomstolen ansett föreligga i ett antal fall, i vilka domstolar icke hade kommunicerat ingivna handlingar eller av rätten inhämtade upplysningar med part eller eljest i förfarandet indragen eller därav berörd person eller i vilka domstolar hade fattat ett beslut innan vederbörande kunnat yttra sig (jfr. BVerfGE 7, 109; 7, 239; 7, 275; 9, 261; 9, 303; 17, 194). Författningsbesvären bifölls i dessa mål, eftersom den ytterligare förutsättningen var uppfylld, att det icke kunde uteslutas att yttranden i dessa fall hade kunnat leda till ett för vederbörande förmånligare resultat.

I fallet BVerfGE 10, 177 undanröjdes efter författningsbesvär en dom som delvis vilade på att rätten hade beaktat vissa omständigheter såsom för rättens ledamöter notoriska, utan att rätten hade upplyst parterna om detta under rättegången.

I författningsbesvärsmålet BVerfGE 20, 280 hade en intern blivit skadad i fängelset. Han ansökte om fri rättegång för att kunna föra talan mot delstaten om skadestånd. Enligt västtysk rätt prövas dylika ansökningar av domstol, men i ett ganska formlöst förfarande. Internens ansökan avslogs. Han anförde besvär som ogillades. Överrätten hade gått syn och därvid funnit att den sökande av egen oförsiktighet hade vållat skadan. Men rätten hade varken kallat den sökande till synen eller kommunicerat resultatet med honom. Författningsdomstolen undanröjde därför överrättens beslut såsom stridande mot art. 103 st. 1 GG.

I målet BVerfGE 27, 248 hade författningsbesvär anförts mot en fällande underrättsdom på böter för fortkörning. Den tilltalade hade både hos polisen och i förhör inför domstol uppgivit, att han inte hade sett och kunnat se de uppsatta vägmärken som föreskrev hastighetsbegränsningen. Rättens dom avfattades på en blankett. Blankettexten innehöll bland annat att det framginge av den tilltalades egna uppgifter att han hade observerat uppsatta vägmärken samt att han borde ha beaktat den således föreskrivna hastighetsbegränsningen. Författningsdomstolen undanröjde bötesdomen med hänvisning till art. 103 st. 1 GG. Utslaget

motiverades med att domaren i underrätten vid sitt avgörande tydligen hade förlorat den tilltalades uppgifter ur sikte; eljest vore obegripligt, att domaren uttryckligen som den tilltalades uppgift hade refererat, att denne hade observerat hastighetsskyltningen.

I målet BVerfGE 35, 296 hade en förvaltningsmyndighet ålagt den klagande böter för en trafikförseelse. Den klagande befann sig då på en semesterresa och kunde inte anträffas för delgivning. Delgivningen verkställdes därför genom att bötesbeslutet deponerades på vederbörande postkontor och ett meddelande lämnades därom i den klagandes bostad. Den klagande återvände först efter besvärstidens utgång. Han ansökte om återställande av försutten tid, men hans ansökan och senare hans besvär avslogs av vederbörande domstolar. På författningsbesvär fann författningsdomstolen, att den som lämnar sin fasta bostad för en normal semesterresa i vanliga fall icke behöver vidtaga särskilda åtgärder med hänsyn till eventuella delgivningar under semestertiden. Han skulle kunna få räkna med att återställande av den möjligtvis försuttna tiden skulle beviljas honom. Genom att detta inte hade skett hade den klagande berövats sin enda möjlighet att framföra sina invändningar mot bötesbeslutet till domstol. Författningsdomstolen ansåg därför, att det överklagade beslutet stred mot art. 103 st. 1 GG, undanröjde det och visade målet åter till domstolen i fråga.

d) Rätt till straffrättslig legalitet

I art. 103 st. 2 GG stadgas ett allmänt förbud mot dels retroaktiv strafflagstiftning, dels utvidgning av brottskatalogen eller skärpning av påföljd genom analogi. Stadgandet gäller för de traditionella kriminalstraffen. Tillämpningen på andra påföljder – enkannerligen vårdbetonade – är en öppen fråga.

e) Frihet från dubbelbestraffning

Ett förbud mot dubbelbestraffning i kraft av allmän kriminallag för samma brott innehåller art. 103 st. 3 GG. Förbudet hindrar däremot inte att disciplinstraff och kriminalstraff kumuleras efter två processer. Men rättvisekravet som en konsekvens av rättsstatstanken (art. 20 GG) medför att t. ex. utmätning av ett kriminalstraff måste ske med beaktande av ett redan dessförinnan beslutat och av domstol godkänt disciplinärt arreststraff (jfr. BVerfGE 21, 378 och 391).

6.3.2.17 Rätt till motstånd

Enligt art. 20 st. 4 GG har tyskar rätt till motstånd mot envar, som har föresatt sig att avskaffa den grundlagsenliga ordningen, om andra åtgärder icke är möjliga. Denna subsidiära motståndsrätt har endast konserverande inriktning. Den motiverar inte revolutionära åtgärder. I praxis synes denna rätt hittills inte ha blivit aktualiserad.

## 6.4 Västtysk litteratur om grundrättigheter

### A. Förarbeten

Ett första betänkande med ett utkast till ny författning innehåller:

Verfassungsausschuß der Ministerpräsidenten-Konferenz der westlichen Besatzungszonen: Bericht über den Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee vom 10. bis 23. August 1948. München (1948).

Huvuddelen av materialet trycktes emellertid ursprungligen i:

Verhandlungen des Parlamentarischen Rates und seines Hauptausschusses. Bonn 1948–49

men är i denna serie splittrat på ett antal betänkanden, delbetänkanden och utkast. Materialet har därför systematiserats och åter utgivits i:

Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart. Neue Folge. Band 1. Herausgegeben von Gerhard Leibholz und Hermann von Mangoldt. Tübingen 1951

Denna systematiserade edition användes praktiskt taget alltid i första rummet.

### B. Lagkommentarer

Kommentar zum Bonner Grundgesetz. (Bonner Kommentar). Bearbeitet vom H.J. Abraham, P. Badura und anderen. (Loseblatt-Kommentar). Hamburg 1950–

K. Brinkmann: Grundrechts-Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949. (Loseblatt-Kommentar). Bonn 1967–

F. Giese, E. Schunck: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949. 8. Auflage. Frankfurt am Main 1970.

A. Hamann, A Hamann, H. Lenz: Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949. 3. Auflage. Neuwied, Berlin 1970.

G. Leigholz, H.J. Rinck, K. Helberg, H. Wuttke: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar an Hand der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgericts. 4. Auflage. Köln-Marienburg 1971.

H. v. Mangoldt, F. Klein: Das Bonner Grundgesetz. 2. Auflage. Band I: Art. 1–28. Band II: Art. 29–78. Band III: Art. 79–91 b. Berlin, Frankfurt 1957–1974.

T. Maunz, G. Dürig, R. Herzog: Grundgesetz. (Loseblatt-Kommentar). München (1958–)

O. Model, K. Müller: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. 7. Auflage. Köln. Berlin, Bonn, München 1972.

B. Schmidt-Bleibtreu, F. Klein: Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. 3. Auflage. Neuwied, Berlin 1973.

C. Läroböcker

K. Hesse: Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland. 6. Auflage. Karlsruhe 1973.
T. Maunz: Deutsches Staatsrecht. 19. Auflage. München 1973.
E. Stein: Staatsrecht. 3. Auflage. Tübingen 1973.

Uppgifter om den synnerligen omfattande monografi- och uppsatslitteraturen om grundrättighetsfrågor ger främst lagkommentarerna men också i viss utsträckning läroböckerna. Läroböckerna har inte karaktär av enkla kompendier utan snarare av korta statsrättsliga handböcker.

# 7 Medborgerliga fri- och rättigheter i Österrike

*Dr. jur., jur. kand. Hans-Heinrich Vogel*

## 7.1 Sammanfattning; förkortningar

Enskildas grundläggande fri- och rättigheter skyddas i Republiken Österrike dels av nationell grundlagstiftning som till övervägande delen har tillkommit 1867, dels av Europarådets konvention till skydd för de mänskliga rättigheterna och andra folkrättsliga traktater som har grundlags rang i Österrike.

Grundrättighetsnormerna är inte systematiskt kodifierade. Efter första och andra världskriget tillkomna stadganden har inte formulerats med tanke på textharmonisering. Rättsläget är därför svåröverskådligt på somliga områden.

De flesta grundrättighetsnormerna är avfattade som generalklausuler. Deras innehåll har preciserats främst genom rättspraxis av kejsarrikets och republikens författningsdomstolar.

Somliga grundrättigheter tillkommer alla människor, andra endast österrikiska medborgare.

Grundrättighetsnormerna konkretiseras genom enkel lagstiftning och i några fall av särskild grundlagstiftning. Konkretiserande lagstiftning får ingripa eller bemyndiga till ingrepp i grundrättigheter, om grundlagstiftningen innehåller ett motsvarande förbehåll. Grundrättighetens väsentliga innehåll får emellertid inte urholkas.

Grundrättighetsnormerna är direkt bindande rätt för alla statsmakterna. Efterlevnaden kontrolleras i sista hand av författningsdomstolen. Denna domstol prövar eventuell grundlagsstridighet av lagstiftning eller förvaltningsbeslut antingen på framställning av domstolar, förbundsregering och delstatsregering eller på författningsbesvär, som enskilda personer får anföra mot förvaltningsbeslut. Författningsdomstolen får upphäva grundlagsstridig lagstiftning samt förvaltningsbeslut som innebär ingrepp i enskildas i grundlag garanterade rättigheter.

Den nationella österrikiska grundlagstiftningen garanterar de grundläggande fri- och rättigheter som är uppräknade i innehållsförteckningen. Därjämte gäller för Österrike de garantier som Europarådets konvention ger för vissa grundläggande fri- och rättigheter; dessa behandlas emellertid inte i denna rapport.

*Förkortningar*

B-VG Bundes-Verfassungsgesetz (den österrikiska förbundsförfattningslagen) av den 1 oktober 1920

RG Sammlung der nach gepflogener öffentlicher Verhandlung geschöpften Erkenntnisse des k. k. österreichischen Reichsgerichtes (samling av avgöranden av Riksrätten, kejsarrikets författningsdomstol)

StGG Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger (statsgrundlagen om medborgarnas allmänna rättigheter) av den 21 december 1867

VfGH Sammlung der Erkenntnisse und wichtigsten Beschlüsse des Verfassungsgerichtshofes. Neue Folge (samling av avgöranden och beslut av den österrikiska författningsdomstolen)

Ur riksrättens samling av avgöranden citeras med uppgift om avgörandets löpande nummer och årtal, t. ex. RG 37/1872, och ur författningsdomstolens samling av avgöranden citeras endast med uppgift om avgörandets löpande nummer, t. ex. VfGH 3910.

## 7.2 Allmänna delen

### 7.2.1 *Normernas rättskällor*

Österrikes grundrättighetsnormering är inte sammanfattande kodifierad, utan den är splittrad på flera grundlagar samt inkorporerade folkrättsliga traktater och konventioner. Delar av grundrättighetsnormeringen är mer än 100 år gamla, och de senaste är från 1960-talet. I detta normkomplex kan man urskilja tre skikt.

Grundrättighetsnormeringens *äldsta skikt* omfattar lagstiftning som bottnar i konstitutionalistiska idéer som – då utan framgång – framfördes i 1848 års revolution:

Gesetz vom 27. Oktober 1862 zum Schutze der persönlichen Freiheit (grundlagen om personlig frihet);
Gesetz vom 27. Oktober 1862 zum Schutze des Hausrechtes (grundlagen om hemfrid).

Dessa lagar förberedde grundrättighetslagstiftningen i 1867 års december-författning. Denna författning omfattade flera grundlagar. Av dessa är den som innehöll grundrättighetsstadgandena fortfarande gällande rätt i Österrike:

Staatsgrundgesetz vom 21. Dezember 1867 über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger für die im Reichsrate vertretenen Königreiche und Länder (statsgrundlagen, StGG).

Denna lag är alltjämt den viktigaste rättskällan för den österrikiska grundrättighetsnormeringen. 1862 års lagar blev 1867 formellt beståndsdelar av statsgrundlagen (art. 8 och 9 StGG), dock utan att deras lydelse ändrades.

Grundrättighetsnormeringens *mellersta skikt* tillkom som en följd av omvälvningarna under första världskrigets slutskede och åren närmast därefter. Tryckfrihet, förenings- och mötesfrihet, som hade urholkats under monarkiens sista tid, återställdes genom

Beschluß der Provisorischen Nationalversammlung vom 30. Oktober 1918 (nationalförsamlingsbeslutet).

Den habsburgska monarkiens sönderfall i flera stater och förekomsten av etniska minoriteter i den tysk-österrikiska reststaten föranledde skyddsbestämmelser för dessa minoriteter i 1919 års fredsfördrag mellan de allierade och Österrike, närmare bestämt i

Abschnitt V des III. Teils des Staatsvertrages von Saint-Germain vom 10. September 1919 (Saint-Germain-traktaten).

Ungefär samtidigt utarbetades den definitiva författningen för den numera republikanska reststaten Österrike:

Bundes-Verfassungsgesetz vom 1. Oktober 1920 (författningslagen, B-VG)

Denna lag innehöll ingen nykodifiering av grundrättighetsnormeringen, utan i art. 149 B-VG förklarade grundlagstiftaren, att de äldre grundrättighetsstadgandena skulle gälla även i fortsättningen. Författningslagen innehåller dock kompletterande bestämmelser i art. 7, 26, 60, 83, 95 och 117 om likhet inför lagen, judiciella grundrättigheter och valrätten. 1920 års författningslag ersattes av annan lagstiftning under trettio- och fyrtio-talen, men är åter i kraft sedan den 1 maj 1945.

Det *yngsta skiktet* omfattar det folkrättsliga regelsystem som tillkom under intryck av diktaturerna före och under andra världskriget, främst

Europarådets konvention den 4 november 1950 till skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna samt tilläggsprotokollen till denna konvention av den 20 mars 1952, den 6 maj 1963 och den 16 september 1963.

Konventionen och 1952 års tilläggsprotokoll har inkorporerats i österrikisk rätt genom lagstiftning 1958 (Bundesgesetzblatt 210/1958) och 1963 års tilläggsprotokoll genom lagar 1969 och 1970 (Bundesgesetzblatt 434/1969 och 329/1970). Konventionens och tilläggsprotokollens bestämmelser har genom inkorporationslagstiftningen transformerats till inomstatlig rätt med rang av grundlag och således högre dignitet än enkel lag.

Konventionens dignitet i hierarkien av rättskällor har varit omtvistad. Tvisten var föranledd av att konventionen inte hade betecknats som grundlag i 1958 års inkorporationslagstiftning. Österrikes författningsdomstol (Verfassungsgerichtshof) har därför inte ansett sig kunna tillerkänna konventionen dignitet som sådan grundlag (sist VfGH 4433). Detta medförde problem, när enkel lag kolliderade med konventionens normer. Dessa löstes först genom lagstiftning 1964, som uttryckligen tillerkände konventionen dignitet som grundlag från och med den ursprungliga inkorporationslagstiftningens ikraftträdande 1959 (Bundes-

gesetzblatt 59/1964; jfr. VfGH 4706, 4924, 4952, 5021, 5100, 5102, 5231, 5295 m. fl.).

Författningsdomstolens praxis präglas fortfarande av återhållsamhet i fråga om tillämpning av konventionen, om respektive mål kan avgöras på grundval av nationella grundrättighetsregler. I ett fall från 1971, VfGH 6615, anfördes författningsbesvär mot ett beslut av inrikesministeriet, som hade förbjudit distribution av en periodiskt utkommande pornografisk skrift på vissa sätt från och med ett visst nummer. Författningsdomstolen fann, att den lag som låg till grund för beslutet, en förbundslag rörande bekämpning av tukt och sedlighet sårande publikationer från 1950, kunde vara grundlagsstridig. Enligt § 32 av författningsdomstolens arbetsordning vilandeförklarade rätten författningsbesvärsmålet och prövade förbundslagens grundlagsenlighet enligt art. 140 B-VG. Lagprövningsförfarandet ledde till att den prövade bestämmelsen upphävdes såsom stridande mot 1918 års nationalförsamlingsbeslut, och rätten avstod i sitt avgörande från att taga ställning till frågan om eventuell förenlighet med konventionens art. 10, trots att en tolkning av art. 10 – möjligtvis på en enklare väg än den av rätten valda – hade kunnat leda till samma resultat. Författningsdomstolen har dock å andra sidan inte tvekat att tillämpa konventionen, när nationella grundrättighetsregler saknades (jfr. t. ex. författningsdomstolens praxis till art. 6 Europarådskonventionen; VfGH 5100, 5102 m. fl.).

Till det yngsta skiktet hör vidare

Staatsvertrag von Wien vom 15. Mai 1955 (Wien-traktaten)

som förpliktar Österrike att skapa garantier för grundläggande mänskliga rättigheter och för de slovenska och kroatiska minoriteterna i Österrike (i art. 6 och 7).

Dessa olika grundrättighetsstadganden bildar i fråga om ideologisk bakgrund, tillkomst och syften en rätt heterogen helhet utan inre harmonisering. Flera stadganden kan helt eller delvis täcka samma tillämpningsområde och således konkurrera med varandra. Men tänkbart är också, att en yngre bestämmelse helt eller delvis har satt en äldre ur spel utan att detta framgår av den skrivna lagtexten. Denna brist på systematisering av grundrättighetskatalogen i lagtexten kan göra det vanskligt att detaljerat ange vad som är gällande rätt. Rättspraxis kan ofta inte heller ge nödvändig vägledning; ändringar i statsskicket från monarki till republik och via diktatur åter till demokratisk republik med mer eller mindre långtgående återverkningar på den allmänna lagstiftningen och förvaltningsmyndigheternas praxis kan försvåra bedömningen av rättsfallens prejudikatvärde.

Sedan 1962 pågår i Österrike reformförarbeten, som dock ännu inte har lett till offentliggjorda resultat (jfr. redogörelsen av Peter Pernthaler i Archiv des öffentlichen Rechts 1966 sid. 31–80).

### 7.2.2 *Normernas giltighet*

Grundrättighetsnormerna i den österrikiska grundlagstiftningen anses utan undantag vara bindande för det allmänna. Tanken att dessa grundrättighetsregler skulle kunna uppfattas endast som program för statsmakternas arbete har aldrig fått fotfäste i österrikisk statsrätt.

Något uttryckligt stadgande om grundrättighetsreglernas rättskaraktär saknas. Deras bindande kraft framgick emellertid ursprungligen av det andra ledet i 1867 års grundrättighetslagstiftning. Denna omfattade en lag om inrättande av en riksdomstol, som skulle döma i mål om grundrättighetskränkningar genom olika statliga organ och bland dem även de lagstiftande (Staatsgrundgesetz vom 21. Dezember 1867 über die Einrichtung eines Reichsgerichtes).

### 7.2.3 *Skyddets omfattning*

Den österrikiska grundlagstiftningen skiljer mellan sådana fri- och rättigheter som tillkommer alla människor och sådana som endast tillkommer österrikiska medborgare. Till den förra gruppen hör exempelvis opinionsfriheterna (art. 13 StGG och nationalförsamlingsbeslutet), egendomsrättsskyddet (art. 5 StGG) och den fysiska friheten (art. 8 StGG), till den senare bland andra likheten inför lagen (art. 7 B-VG, art. 2 StGG), rörelsefriheten (art. 6 StGG), mötes- och föreningsfriheten (art. 12 StGG) samt politiska valrättigheter (art. 26, 95 och 117 B-VG).

Grundrättighetsskyddet tillkommer även *juridiska personer*, om sakens natur medger det. Visserligen stadgas detta inte uttryckligen i lag, men i praxis har grundrättighetsskydd beviljats juridiska personer sedan förra seklet. Kejsartidens praxis har sedermera fullföljts av den republikanska författningsdomstolen.

Således får en förening eller annan juridisk person t. ex. åberopa föreningsfriheten mot godtyckliga ingrepp i sin verksamhet från någon myndighets sida (jfr. RG 550, 574; VfGH 881, 3275, 3369) eller egendomsrättsskyddet mot exproprierande ingrepp i den juridiska personens förmögenhet (VfGH 5531), men får icke åberopa trosfrihet (VfGH 1408).

Problematiskt är om juridiska personer med utlandsanknytning kan åtnjuta grundrättighetsskyddet i samma omfattning som rent österrikiska. Det för fysiska personer enligt åtskilliga stadganden gällande medborgarskapsrekvisitet torde kräva stark österrikisk anknytning åtminstone i fråga om eljest österrikiska medborgare förbehållna rättigheter. Författningsdomstolen bedömer denna fråga efter den internationella privaträttens regler (VfGH 5513).

Enskilda personer kan vanligtvis icke bli fråntagna sina grundrättigheter. Föga praktiska undantag gäller endast för vissa innehavare av höga statliga ämbeten enligt art. 142 B-VG. Om sådana personer har begått vissa ämbetsbrott, får författningsdomstolen döma dem till avsättning samt i särskilt grovt fall även till att mista vissa politiska grundrättigheter.

### 7.2.4 *Normernas utformning*

De österrikiska grundlagarnas stadganden om fri- och rättigheter är generalklausuler som *konkretiseras* genom lagstiftning eller rättspraxis. I några fall sker konkretiseringen genom lagstiftning som själv har grundlagskaraktär (t. ex. art. 8 StGG och grundlagen om personlig frihet samt art. 9 StGG och grundlagen om hemfrid). I andra fall sker

konkretiseringen genom enkel lagstiftning på grundval av mer eller mindre detaljerade förbehåll i generalklausulen (t. ex. art. 10, 12 och 13 StGG). Men även om generalklausulen inte innehåller ett dylikt bemyndigande om tillämpningslagstiftning, får grundlagsnormen deklaratoriskt konkretiseras och preciseras av enkel lag. Viktiga konkretiseringar sker slutligen i praxis av de högsta domstolarna, främst av författningsdomstolen.

Det sålunda konkretiserade området för den enskilda fri- och rättighetsnormens principiella tillämpning kan vara begränsat. *Begränsningar* skulle kunna följa av andra grundrättighetsstadganden och den enkla lagstiftning som utgår från dem. Begränsningsfrågor har dock hittills inte blivit aktualiserade i författningsdomstolens rättspraxis. Skälen härför torde huvudsakligen vara tre. För det första är många grundrättigheter försedda med lagstiftningsförbehåll, och avgränsningen företages genom enkel lagstiftning eller vid tolkning av denna enkla lagstiftning. För det andra står grundlagarnas generalklausuler i stort sett oberoende jämsides med varandra utan en övergripande generalklausul i bakgrunden, som fyller ut luckor mellan olika speciella generalklausuler och härigenom ökar risken för kollisioner. För det tredje är sanktionssystemet utformat så att tvåpartsförhållanden endast sällan kan bli föremål för bedömning; den vanligare konstellationen är att en individ hävdar sina grundrättigheter gentemot staten, icke gentemot någon annan individ.

*Inskränkning* av en grundrättighet – enligt det betraktelsesätt och den terminologi som man har i Österrike – får icke ske genom enkel lagstiftning utan endast genom grundlags*ändring*. Däremot får *konkretisering* av rättigheten ske genom vanlig lag. Detta gäller som sagt oavsett om grundlagsstadgandet i fråga innehåller något förbehåll för reglering genom vanlig lag eller ej. Men finns sådant förbehåll, får konkretiseringen – beroende på hur förbehållet har formulerats – gripa djupare in i rättigheten än eljest. Stundom kan det vara svårt att avgöra, om en bestämmelse i enkel lag innehåller en tillåten konkretisering eller otillåten inskränkning. Författningsdomstolen ingriper endast i extrema fall och anser att otillåten inskränkning blott föreligger, om grundrättighetens väsentliga innehåll eljest skulle urholkas (jfr. bland andra avgöranden VfGH 4163, 4486, 5134, 5150, 5208). Denna formulering har övertagits från den västtyska grundlagsterminologien.

Gränsdragningen mellan tillåten konkretisering och otillåten inskränkning har varit den centrala frågan i ett expropriationsfall som fördes upp till författningsdomstolen medelst författningsbesvär (VfGH 3666, 3667):

Egendomsrätten skyddas i art. 5 StGG, men expropriation får ske i de fall och på det sätt som föreskrivs i lag. Lokal byggnadslagstiftning för Wien föreskrev för avstyckning eller delning av fastigheter för byggnadsändamål, att sökanden utan vederlag skulle överlåta en viss procentsats av marken till kommunen för "offentliga ändamål" (eller i vissa fall ersättningsvis skulle betala ett visst penningbelopp). Författningsdomstolen fann att denna föreskrift innebar expropriation, men att art. 5 StGG endast tillät expropriation för konkretiserade ändamål och att det exproprierade objektet dessutom skulle vara lämpligt för att tillgodose

detta ändamål. Expropriation för ospecificerade "offentliga ändamål" med fri förfoganderätt för myndigheten över objektet efter expropriationens genomförande ansågs vara oförenlig med det principiella kravet på konkreta ändamål. Expropriationsstadgandet upphävdes därför såsom grundlagsstridigt.

### 7.2.5 *Normernas sanktionering*

Åtgärder från de tre statsmakternas sida som ingriper i grundläggande fri- och rättigheter kan på talan av den berörde bli upphävda, dvs. ogiltigförklarade.

Härrör ingreppet från *den verkställande makten* skall grundlagsstridighet i första hand göras gällande genom vanliga rättsmedel. Är inget sådant rättsmedel möjligt, har den berörde två alternativa möjligheter till domstolstalan. Antingen kan han utnyttja det ordinära rättsmedlet mot förvaltningsbeslutet att besvära sig enligt art. 130 B-VG hos förvaltningsdomstolen (Verwaltungsgerichtshof), som prövar beslutet allsidigt och således även eventuell grundlagsstridighet. Eller kan han begagna det extraordinära rättsmedlet mot förvaltningsbeslut att anföra författningsbesvär enligt art. 144 st. 1 B-VG till författningsdomstolen, som dock endast prövar, om beslutet kränker grundlagsskyddade fri- och rättigheter. (Finner rätten att sådana fri- och rättigheter inte är kränkta, men möjligtvis andra, skall den på yrkande överlämna målet till förvaltningsdomstolen enligt art. 144 st. 2 B-VG).

Härrör ingreppet från *den dömande makten*, skall grundrättighetskränkningen göras gällande genom sedvanliga rättsmedel.

Beträffande *den lagstiftande maktens* handlande gäller helt allmänt, att detta så långt som möjligt skall tolkas *grundlagskonformt*, dvs. den av flera möjliga tolkningar av lagstiftning skall väljas som inte strider mot grundlagarna (VfGH 3151, 3221, 3297, 3556, 3910, 5923 m. fl.). Sådan tolkning skall företagas av samtliga rättstillämpande statsorgan; såtillvida skall och får alla organen beakta grundlagsstridighet. Tillåter lagstiftning däremot endast en eller flera tolkningar som alla är grundlagsstridiga, är de formella sanktionsmöjligheterna differentierade efter lagstiftningens karaktär av lag eller förordning.

I fråga om *lagar* gäller att förvaltningsmyndigheter och lägre domstolar är hindrade att beakta frågan om lagars grundlagsstridighet (jfr. art. 89 B-VG). Sådana befogenheter tillkommer däremot de tre översta domstolarna, förvaltningsdomstolen, högsta domstolen (Oberster Gerichtshof) och författningsdomstolen.

*Förvaltningsdomstolen* och *högsta domstolen* har obegränsad kompetens och skyldighet att beakta grundlagsstridighet, men endast begränsad kompetens att definitivt avgöra grundlagsstridighetsfrågan. Finner dessa domstolar, att någon lag som är relevant för ett avgörande är förenlig med grundlagen, får detta ställningstagande läggas till grund vid sakens avgörande och kan inte angripas genom något rättsmedel. Finner de däremot, att en relevant lag är grundlagsstridig eftersom den t. ex. kränker grundläggande fri- eller rättigheter, får de inte avgöra målet genom att åsidosätta eller ogiltigförklara lagen. Utan den prejudiciella

frågan om grundlagsstridighet skall enligt art. 140 B-VG hänskjutas till författningsdomstolen med hemställan om prövning.

I fråga om *förordningar* gäller, att bara förvaltningsmyndigheterna måste acceptera dem som grundlagsenliga. Däremot får *samtliga domstolar* – även de lägre ordinarie domstolarna – draga slutsatser ur en prövning av förordningen med hänsyn till grundlagarna. Förnekar respektive domstol grundlagsstridighet, skall förordningen läggas till grund för sakens avgörande. Finner domstolen att förordningen icke är förenlig med grundlagsbestämmelser exempelvis om grundläggande fri- och rättigheter, skall den enligt art. 139 B-VG hos författningsdomstolen hemställa om prövning.

Prövning av *folkrättsliga traktater* normerades först 1964: Enligt art. 140 a B-VG sker prövning av traktater som måste godkännas av nationalrådet på samma sätt som prövning av lagar, medan andra traktater prövas som förordningar.

Författningsdomstolen har obegränsad kompetens att pröva och avgöra frågor om grundlagsstridighet av lagstiftning – lagar, traktater och förordningar – i anhängiga mål, i huvudsak författningsbesvärsmålen och målen om prövning av lagstiftning på framställning av statsorgan. Generellt gäller emellertid, att den prövade lagstiftningen måste vara relevant för det *konkreta* utgångsfallet, om den skall kunna prövas. *Abstrakt* prövning får dock begäras av förbundsregeringen rörande delstatslagstiftning, av delstatsregering rörande förbundslagstiftning och av kommun angående förordning av myndighet som utövar tillsyn över kommunen.

Grundrättighetssystemets nuvarande utformning är praktiskt taget helt ett resultat av författningsdomstolens praxis i författningsbesvärsmål och mål om lagstiftningsprövning, vilka dessutom utgör majoriteten av de i domstolen handlagda målen (jfr. statistiken i bilagan 7). Enligt 1920 års författningslag skall rätten dessutom handlägga mål om vissa myndigheters kompetens och kompetenskonflikter mellan myndigheter och mellan myndighet och domstol (art. 126 a, 138 B-VG), om valprövning och mandatsförlust (art. 141 B-VG), om åtal mot förbundspresidenten och innehavare av andra höga ämbeten (art. 142, 143 B-VG) samt tvistemål angående förmögenhetsrättsliga anspråk mot stat, delstat, distrikt, kommun eller kommunförbund, om inget annat organ är rätt forum (art. 137 B-VG).

Finner författningsdomstolen, att en lag eller förordning är grundlagsstridig, får den enligt art. 139, 140 B-VG upphäva den med verkan för *framtiden*. Från principen att upphävande endast får ske pro futuro göres ett undantag: i det konkreta fallet, som har föranlett prövningen, skall den upphävda bestämmelsen inte heller läggas till grund för ett avgörande i sak (VfGH 4473 m. fl.). Vidare får rätten i viss utsträckning bestämma, huruvida lagstiftning åter träder i kraft, som hade blivit upphävd av den grundlagsstridiga lagen. I avgörandet förpliktas dessutom förbundskanslern (om förbundslagstiftning upphäves) eller delstatens regeringschef (om delstatslagstiftning upphäves) att ofördröjligen publicera avgörandets slut i kungörelsebladet, dvs. författningssamlingen. Avgörandet går i verkställighet med kungörelsen, om författningsdomstolen inte uppskjuter tidpunkten. Fristen får dock inte överstiga ett år för lagar, sex

månader för förordningar och ett respektive två år för folkrättsliga traktater.

I sina domslut använder författningsdomstolen följande typiska formuleringar.

Skall lag eller förordning ogiltigförklaras efter prövning enligt art. 139 eller 140 B-VG på framställning av domstol respektive regering eller incidenter i ett författningsbesvärsmål, lyder domslutet:

| | |
|---|---|
| § . . . wird als verfassungswidrig aufgehoben. Die Aufhebung tritt mit Ablauf des . . . (Datum) in Kraft. | § . . . upphäves såsom grundlagsstridig. Upphävandet träder i kraft från den . . . (Datum) |
| Frühere gesetzliche Bestimmungen treten (nicht) wieder in Kraft. | Tidigare gällande bestämmelser träder (icke) i kraft igen. |
| Der Bundeskanzler (Landeshauptmann von . . .) ist zur unverzüglichen Kundmachung der Aufhebung im Bundesgesetzblatt (Landesgesetzblatt) verpflichtet. | Förbundskanslern (landshövdingen i . . .) förpliktas att utan dröjsmål kungöra upphävandet i förbundsstatens (delstatens) författningssamling. |

Finner författningsdomstolen efter prövning enligt art. 139 eller 140 B-VG på framställning att den prövade lagen eller förordningen är förenlig med grundlagarna, uttryckes detta inte positivt i domslutet, utan framställningen lämnas utan bifall, t. ex. genom formuleringen:

| | |
|---|---|
| Dem Antrag der Landesregierung . . ., den § . . . aufzuheben, wird keine Folge gegeben. | Delstatsregeringens . . . framställning att upphäva § . . . lämnas utan bifall. |

Finner författningsdomstolen på författningsbesvär, att det överklagade förvaltningsbeslutet kränker någon i grundlag reglerad fri- eller rättighet som tillkommer den klagande, kan domslutet lyda:

| | |
|---|---|
| Der Beschwerdeführer ist durch den Bescheid . . . im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Grundrecht . . . verletzt worden. Der angefochtene Bescheid wird daher als verfassungswidrig aufgehoben. | Genom beslutet . . . har den klagande blivit kränkt i sin i grundlag stadgade grundrättighet . . . Det överklagade beslutet undanröjes därför såsom grundlagsstridigt. |

Finner rätten att det ifrågasatta förvaltningsbeslutet icke ingriper i grundläggande fri- eller rättigheter, ogillas författningsbesvären; kan beslutet dock tänkas kränka annan, icke i grundlag skyddad rättighet, kan målet dessutom överlämnas till förvaltningsdomstolen för prövning:

| | |
|---|---|
| Der Beschwerdeführer ist durch den Bescheid . . . in keinem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht verletzt worden. Die Beschwerde wird abgewiesen (und dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung darüber abgetreten, ob der Beschwerdeführer in einem sonstigen Recht verletzt ist). | Genom beslutet . . . har den klagande icke blivit kränkt i någon honom tillkommande, i grundlag garanterad rättighet. Besvären ogillas (och överlämnas till förvaltningsdomstolen för prövning, om klaganden kränkts i annan honom tillkommande rättighet). |

Talan hos författningsdomstolen genom författningsbesvär enligt art. 144 B-VG och hemställan om prövning enligt art. 139, 140 och 140 a B-VG medför inte uppskov med verkställighet av lag, förordning, traktat eller förvaltningsbeslut som målet rör. I författningsbesvärsmål får rätten

emellertid på ansökan förordna om uppskov med verkställighet av det överklagade förvaltningsbeslutet under vissa snäva förutsättningar (§ 86 Verfassungsgerichtshofsgesetz, lagen om författningsdomstolen), i mål om lagstiftningsprövning saknar rätten sådana befogenheter.

Institutionen "författningsdomstol" är sedan 1867 väl förankrad och accepterad i Österrikes konstitutionella system. Varken under kejsarrikets eller den demokratiska republikens tid har domstolens existens blivit ifrågasatt, och dess ställning som "negativ lagstiftare" (enligt ett ord av Hans Kelsen) har successivt blivit förstärkt – främst i grundlagsreformerna efter första och andra världskriget. Denna utveckling blev tillfälligt avbruten endast under tiden 1933–1945.

Mellan författningsdomstolens praxis i lagprövningsmål och lagstiftningsverksamheten har icke sällan interaktion förekommit såtillvida som lagstiftarna har anpassat grundlagsstridig lagstiftning till grundlagarnas normer – ibland omedelbart efter upphävningsbeslut av författningsdomstolen.

I ett fall från 1963, VfGH 4497, hade en delstatslagstiftare utfärdat en lag om kommunalval. Mot sådan lagstiftning får förbundsregeringen resa invändningar inom åtta veckor (art. 98 st. 2 B-VG). I enlighet med äldre praxis och på grundval av ett generellt regeringsbeslut brukade förbundskanslerämbetet efter samråd med berörda ministerier meddela delstaten redan före fristens utgång, att invändningar inte vore att förvänta, samt förklara, att ämbetet vore införstått med att lagen kungjordes innan invändningstiden hade gått till ända. Så hade skett i det fallet som författningsdomstolen skulle pröva. Författningsdomstolen fann, att de högsta statsorganen saknade kompetens att utan uttryckligt lagstöd delegera sina i grundlagarna bestämda befogenheter till andra statsorgan. "Underhandsmeddelandet" och kungörandet av vallagen i förtid saknade grundlagstöd. Lagen var därmed icke tillkommen i grundlagsenlig ordning och upphävdes såsom grundlagsstridig. Rätten tillade, att den var medveten om de tekniska konsekvenserna av detta utslag, men att rättsläget var helt klart i denna fråga.

Med anledning av detta avgörande ändrades art. 98 B-VG (Bundesgesetzblatt 274/1964), och förutvarande praxis legaliserades delvis genom att grundlagstiftaren bemyndigade regeringen – dock icke förbundskanslern – att förklara sitt samtycke till publicering av delstatslagstiftning före invändningsfristens utgång.

På grundval av denna grundlagsändring ogillade författningsdomstolen sedermera 1965 (VfGH 5022) författningsbesvär mot annan delstatslagstiftning som hade anförts före grundlagsändringen och med åberopande av liknande skäl som i 1963 års fall.

Andra interaktionsfall har förekommit efter VfGH 3334 (Bundesgesetzblatt 147/1958 och 301/1959), VfGH 4570 (Bundesgesetzblatt 43/1964) samt VfGH 5521 och 5534 (Bundesgesetzblatt 27/1969).

Författningsdomstolen består enligt art. 147 B-VG av president och vicepresident, 12 ytterligare ledamöter och 6 ersättare. President, vicepresident, 6 ytterligare ledamöter och 3 ersättare utnämnes av förbundspresidenten på förslag av parlamentets två kamrar. Alla ledamöter måste vara lagfarna med minst 10 års praktisk verksamhet efter sina juridiska examina. Ledamöterna tjänstgör i författningsdomstolen på deltid och får med vissa undantag bibehålla sin tidigare verksamhet. För närvarande

ingår i rätten domare från andra domstolar, förvaltningstjänstemän, professorer vid de rätts- och statsvetenskapliga fakulteterna och advokater. Politiska partiers tjänstemän och funktionärer får icke förena partiuppdrag med ledamotskap i författningsdomstolen. Ledamöterna utses för obegränsad tid och får tjänstgöra i rätten till slutet av det kalenderår, i vilket de fyller 70 år. Rättens handläggning av mål regleras i 1953 års Verfassungsgerichtshofgesetz (lagen om författningsdomstolen) och en arbetsordning (Geschäftsordnung des Verfassungsgerichtshofes).

## 7.3 Speciella delen

### 7.3.1 *Likhet*

Enligt art. 2 StGG och art. 7 B-VG är alla medborgare lika inför lagen. Dessa grundlagsbestämmelser är tillämpliga endast i fråga om österrikiska medborgares rättsställning och skyddar således inte sådana personer som saknar österrikiskt medborgarskap. Dessa personer åtnjuter emellertid givetvis det skydd som enkel lagstiftning ger dem (VfGH 3509, 3527, 4706, 4952, 5059); dessutom kan de vara skyddade av andra, universellt giltiga grundrättighetsstadganden med karaktär av leges speciales i förhållande till likhetsreglerna, t. ex. bestämmelsen om egendomsrättsskydd i fallet VfGH 5345.

Likhetsgrundsatsen omfattar formella och materiella moment.

Formellt sett innebär likhetsstadgandena, att lagar, förordningar och förvaltningsbeslut skall gälla för respektive tillämpas i förhållande till alla medborgare på samma sätt (VfGH 4473, 4915, 5197).

Materiellt sett kräver likhetsgrundsatsen, att statsmakternas handlande inte bestämmes av osaklighet vid differentiering av åtgärder (VfGH 3615). Detta negativt uttryckta saklighetskrav innebär inte, att differentieringar måste vara på ett visst sätt ändamålsenliga, lämpliga eller politiskt riktiga (VfGH 3382, 4711, 4916, 6191). Författningsrättsligt tillåtliga är alla differentierande åtgärder, så länge osaklighetsgränsen inte är överskriden. Denna gräns gäller även för skönsmässig myndighetsutövning (VfGH 3879, 4480, 4806, 5587); vid överskridande av gränsen föreligger godtycke och därmed brott mot likhetsreglerna samt grundlagsstridighet (VfGH 4480; väl också 4806).

Vissa kriterier diskvalificeras såsom osakliga i art. 7 B-VG. Härstamning, kön, stånds- och klasstillhörighet samt trosbekännelse är således diskvalificerade; differentiering på grund av kön kan dock vara tillåtlig, om sakförhållandet präglas av biologiska skillnader mellan man och kvinna (VfGH 651, 2979).

I ett fall från 1926 (VfGH 651) fann författningsdomstolen strida mot likhetssatsen, att lokal lagstiftning i Wien förbjöd kvinnor att föra hyresvagnar. 1956 kom en bestämmelse efter författningsbesvär under författningsdomstolens prövning (VfGH 2979), som förbjöd att kvinnor använde taxibilarnas hållplatser under nattimmarna; bestämmelsen motiverades huvudsakligen med arbetarskyddsöverväganden. Även detta stadgande upphävdes såsom stridande mot grundlagsbuden om likhet.

Enligt författningsdomstolens nyare praxis får uppräkningen i art. 7 B-VG icke betraktas som fullständig och uttömmande utan endast som exemplifierande (VfGH 2088; jfr. även VfGH 2286, 2303).

Detta fastslogs 1951 i två avgöranden. I de av författningsbesvär föranledda målen VfGH 2087 och 2088 hade Österrikes landsorganisation (Österreichischer Gewerkschaftsbund) vänt sig mot ett beslut av vederbörande myndighet i delstaten Tirol, som vägrade tillerkänna fackföreningen behörighet att avsluta kollektivavtal. Myndigheten åberopade därvid delstatslagstiftning som krävde att fackförening skall ha säte i delstaten för att kunna tillerkännas kollektivavtalskompetens. Författningsdomstolen upphävde denna lag, eftersom den ansågs strida mot grundlagsbestämmelser om kompetensfördelning mellan förbundsstaten och delstaterna. För domstolen ställde sig därefter följdfrågan, om beslutet på grundval av den upphävda lagen kränkte någon grundrättighet; endast om så var fallet kunde beslutet upphävas och fackföreningens besvär bifallas. Författningsdomstolen prövade beslutet med hänsyn till likhetsstadgandet i art. 7 B-VG. Rätten fann, att art. 7 B-VG uppräknade diskvalificerade kriterier som inte kunde tillämpas på juridiska personer, men att denna uppräkning endast kunde tolkas som exemplifierande. Den bärande tanken bakom art. 7 B-VG ansågs vara att förplikta statsmakterna att icke beakta andra än objektiva, sakliga differentieringskriterier vid rättslig behandling av medborgarna. Stadgandet tolkades därmed som en skyddsbestämmelse mot godtycklig rättssatsformulering och rättstillämpning överhuvudtaget. Detta skydd kunde även juridiska personer åberopa – i synnerhet i kollektivavtalssammanhang, enär kollektivavtalskompetens på arbetstagarsidan generellt endast kunde tillkomma juridiska personer. Att förvägra den klagande fackföreningen denna kompetens för Tirol fann författningsdomstolen därför vara grundlagsstridigt. Besvären bifölls och förvaltningsbeslutet undanröjdes.

Art. 7 B-VG kompletteras i huvudsak av art. 63, 66 och 67 av Saint-Germain-traktaten och art. 6 av Wien-traktaten; utöver de i art. 7 B-VG nämnda kriterierna diskvalificeras i dessa bestämmelser främst ras och språk som differentieringsgrunder.

Av författningsdomstolens praxis till art. 7 B-VG och art. 2 StGG framgår, att statsmakterna har stort spelrum vid likhetsbedömningar respektive differentieringar. Icke varje, i ett enskilt fall otillfredsställande eller felaktigt resultat bryter mot likhetsgrundsatsen (VfGH 3814, 5457, 5958, 6471), utan likhetsgrundsatsen hindrar endast godtyckligt-osakligt differentierande lösningar respektive rättstillämpning som kan anses logiskt otillfredsställande (jfr. senast VfGH 7104 och 7107).

Likhetsgrundsatsen kräver å andra sidan inte millimeterrättvisa. Lagstiftningen får t. ex. utgå från typiseringar som bygger på genomsnittsfallet. En viss schablonisering – i synnerhet i skatterätten – är förenlig med likhetsgrundsatsen (VfGH 3568, 3595, 3714, 3749, 4154, 4176, 4925, 5098, 5318, 5484), likaså t. ex. – formellt lagenligt fastställda – skattesatser för kommunala skatter som varierar mellan olika kommuner (VfGH 7082). Lagstiftaren får vidare variera användningen av rättsliga former mellan olika rättsområden; civilrättsliga institut är t. ex. inte nödvändigtvis bindande för skatterätten (VfGH 6854).

Myndigheter är i princip bundna av sin egen praxis; författningsdomstolen har ansett strida mot likhetsgrundsatsen, att myndighet med

bestraffningsrätt i ett fall har utmätt straff och i andra, likartade fall underlåtit det (VfGH 3016, 3223, 4045, 5956, 6072, 6992, 7104). Har myndigheten dock handlat lagenligt i ett och lagstridigt i andra fall, föreligger i det enstaka fallet givetvis inte grundlagsstridighet (VfGH 4449, 5372, 6992, 7082). Myndighetens bundenhet av egen praxis går inte så långt, att myndigheten vore förhindrad att ändra sin praxis. Ändringen måste emellertid vara föranledd av sakliga överväganden (VfGH 3501, 3630, 3687, 4023, 4098, 4099, 5457, 6258, 6389, B 168/73 den 30 november 1973).

Likhetsgrundsatsen har dessutom varit aktuell i ett stort antal mål i författningsdomstolen.

I målet VfGH 5480 prövades, om lagstiftning var grundlagsenlig, som inskränkte rätten att förvärva jordbruksfastigheter, men i vissa förvärvsfall gynnade redan aktiva jordbrukare. Klaganden hade bland annat hävdat att lagstiftningen skapade ett särskilt jordbrukarestånd. Detta stånds särskilda rättigheter enligt jordförvärvslagen innebure jämlikt art. 7 B-VG otillåten ståndsprivilegiering. Författningsdomstolen fann emellertid, att lagens differentiering – legitimt – syftade till att jord- och skogsbruk skulle bevaras och att den valda vägen icke innebar någon godtycklig privilegiering av ett visst stånd.

I målet VfGH 5237 fann författningsdomstolen jordförvärvslagstiftningens bestämmelser vara förenliga med likhetsgrundsatsen, vilka syftade till att säkra småbrukens fortsatta existens och förhindra sammanslagning till större enheter.

Sakligt motiverad differentiering har författningsdomstolen därjämte funnit föreligga t. ex. i fråga om stadganden som ålägger statstjänsteman – eljest inte förekommande – disciplinansvar eller underkastar dem speciella tjänstebestämmelser (VfGH 216, 287, 288, 289, 914, 943, 2311).

Som icke sakligt motiverade har författningsdomstolen exempelvis underkänt normer, i vilka äktenskapet eller släktskapet var enda skälet för sämre ställning vid beskattning (VfGH 4824, 5252), samt stadganden, genom vilka någon ålagts skatterättsligt ansvar för handlingar utanför hans inflytande och hans intressesfär (VfGH 5318). Av samma anledning har författningsdomstolen förklarat en skatterättslig regel vara grundlagsstridig såsom uppenbart osakligt motiverad, som föreskrev beskattning enligt det för den skattskyldige mindre förmånliga alternativet, om det beskattade sakförhållandet kunde subsumeras under flera olika beskattningsnormer (VfGH 4689).

Speciell tillämpning har likhetsgrundsatsen funnit i stadgandena om den politiska valrätten i art. 26, 60, 95 och 117 B-VG, som ger lika valrätt åt alla österrikiska medborgare, män eller kvinnor, över vissa åldersgränser (och under förutsättning av ömsesidighet även för utländska medborgare enligt närmare bestämmelser i enkel lag).

### 7.3.2 *Judiciella grundrättigheter*

Art. 83 st. 2 B-VG föreskriver att ingen får undandragas sin laglige domare. Härmed avses främst att ge den enskilde *skydd mot tillfälliga domstolar.* Ursprungligen skulle bestämmelsen ge individen endast detta skydd mot godtyckliga ingrepp i den lagbestämda kompetensfördel-

ningen mellan statsorganen. Författningsdomstolen uppfattade emellertid art. 83 st. 2 B-VG såsom mera generellt syftande till att *skydda och bevara statsorganens i lag bestämda kompetenser* (VfGH 2536). Detta syfte kunde vara åsidosatt, om ett statsorgan i något ärende hade missuppfattat sin kompetens. En sådan missuppfattning kan komma till uttryck genom att ett obehörigt organ prövar ett ärende, som ett annat organ är behörigt att handlägga, eller att ett behörigt organ vägrar att pröva en framställning i sak och nöjer sig med att avvisa den på formella grunder. Denna uppfattning leder till en extensiv prövning av domstols- och myndighetsavgöranden ur kompetenssynvinkeln. Rättigheten enligt art. 83 st. 2 B-VG har därigenom alltmer fått karaktär av en *allmän judiciell grundrättighet* med i huvudsak av praxis bestämd omfattning. Det stora antalet ganska disparata rättsfall har medfört, att rättighetens konturer inte är skarpa. Men två stora grupper torde kunna urskiljas.

Brott mot art. 83 st. 2 B-VG har författningsdomstolen ansett föreligga både i det positiva fallet att ett statsorgan lagstridigt bejakat sin behörighet och i det negativa fallet att statsorganet – likaledes lagstridigt – antagit att det saknade behörighet att avgöra ärendet (VfGH 1443, 1639, 1823, 1934, 2035, 2048, 2059, 2068, 2093, 2256, 2813, 3163, 3544, 3684, 3875, 4124, 4146, 4665, 4902, 5486, 6216 (med ytterligare hänvisningar), 6746 (med ytterligare hänvisningar) ). Art. 83 st. 2 B-VG har även ansetts vara kränkt, när myndighet har beslutat i felaktig sammansättning (jfr. bland andra VfGH 6123), dock inte, om någon ledamot endast varit jävig (VfGH 6456 med ytterligare hänvisningar).

*Positiva* fall av brott mot rättigheten har författningsdomstolen funnit föreligga exempelvis när straff hade utdömts trots att gärningen inte var kriminaliserad; grundsatsen "nulla poena sine lege" vore beståndsdel av den i art. 83 st. 2 B-VG skyddade rättigheten (VfGH 4080, 5233, 6727; jfr. även VfGH 4, 5, 15, 76, 3562, 3637, 3947 samt 6722 och 6762 med ytterligare hänvisningar). På liknande sätt dömde författningsdomstolen i ett fall, i vilket en myndighet hade utdömt ett straff trots att brottet var preskriberat (VfGH 3093). En relativ vidsträckt *rätt till straffrättslig legalitet* ingår således i rättigheten enligt art. 83 st. 2 B-VG.

*Negativa* fall av brott mot rättigheten har författningsdomstolen ansett föreligga vid lagstridig avvisning av framställning eller besvär utan sakprövning (VfGH 3517, 3676; jfr. även VfGH 2903, 3212, 3577, 4021, 4146, 5230, 5448). I detta avseende skulle man kunna tala om *rätt till sakprövning i rätt forum.*

Art. 83 st. 2 B-VG har i ett större antal fall kommit till användning för att slå bryggan från författningsbesvärsprövningen enligt art. 144 B-VG till prövningen enligt art. 139 och 140 B-VG. Har nämligen författningsdomstolen med anledning av författningsbesvär mot förvaltningsbeslut funnit att lagen eller förordningen som tillämpats i beslutet är grundlagsstridig, skall den upphävas. Men förvaltningsbeslutet kan inte undanröjas som en automatisk konsekvens av upphävningen utan endast om det kränker klaganden i någon grundrättighet. Här får art. 83 st. 2 B-VG nästan universell tillämplighet, om speciellare grundrättigheter inte kan anses vara kränkta genom förvaltningsbeslutet. Tillämpningen motiveras med följande argumentationskedja: Den vid lagprövningen upphävda

bestämmelsen fingeras vara upphävd, när förvaltningsbeslutet fattades (se ovan sid. 214). Förvaltningsbeslutet har genom denna fiktion berövats sitt lagstöd. Har ett beslut fattats av myndighet utan lagstöd, har myndigheten saknat behörighet att besluta. Ett av obehörig myndighet fattat beslut strider mot art. 83 st. 2 B-VG; beslutet skall därför undanröjas (jfr. t. ex. VfGH 3061, 3093, 3094, 3095, 5846, 5866, 6208, 6212; jfr. dock VfGH 5373, 5379).

### 7.3.3 *Rätt till liv*

De nationella österrikiska grundlagarna saknar bestämmelser om människans rätt till sitt liv. I art. 85 B-VG förklaras emellertid dödsstraffet för avskaffat. Genom detta stadgande har grundlagsstiftaren tillika angivit en absolut gräns för bemyndiganden till ingrepp i människors liv, som före 1968 har kunnat förekomma i strafflagstiftningen.

Abortlagstiftningen har liberaliserats i Österrike med verkan från och med 1975. De nya reglerna kungjordes som en del av en ny strafflag i januari 1974. I författningsdomstolens mål G 8/74 begärde en delstatsregering, att författningsdomstolen måtte upphäva dessa bestämmelser. I avgörande av den 11 oktober 1974 fann rätten, att bestämmelserna icke stred mot österrikiska grundlagsbestämmelser eller stadganden i den europeiska konventionen om mänskliga rättigheter, och avslog delstatsregeringens framställning.

### 7.3.4 *Fysisk frihet*

Fysisk frihet skyddas dels såsom rörelsefrihet genom art. 4 och 6 StGG, dels genom en generalklausul om fysisk frihet i art. 8 StGG i förening med bestämmelserna i 1862 års lag angående skydd för den personliga friheten.

*Rörelsefriheten* omfattar fyra situationer: vistelse i Österrike, bosättning i Österrike, utresa och utvandring ur Österrike samt inresa till Österrike.

Friheten att utvandra är försedd med ett begränsat förbehåll: den får enligt art. 4 st. 3 StGG endast inskränkas genom värnpliktslagstiftning och förvaltningsbeslut på grundval av denna lagstiftning (VfGH 6974 och B 259/73 av den 1 december 1973). För de övriga fallen av rörelsefrihet gäller det allmänna förbehållet för konkretiseringar genom lagstiftning (se ovan sid. 211).

I målen VfGH 2550 och 2551 upphävde författningsdomstolen vissa föreskrifter i passlagstiftningen och ett förvaltningsbeslut som hade grundats på dem. Den då gällande passlagen föreskrev, att österrikiska medborgare endast fick lämna landet, om de medförde giltigt pass. Andra bestämmelser i lagen gav passmyndigheterna befogenheten att vägra utfärda pass, om den sökande kunde misstänkas vilja undandraga sig skattskyldighet i Österrike utan att misstanke för skattebrott i egentlig mening behövde föreligga. Denna inskränkning av utvandringsfriheten ansågs sakna stöd i grundlagstiftning som uttryckligen endast tillät inskränkningar genom värnpliktslagstiftningen. Rätten upphävde därför bestämmelsen såsom grundlagsstridig.

I målen VfGH 1675 och 1676, som avgjordes 1948, upphävde författningsdomstolen delstatslagstiftning om förbud mot privat biltrafik på helgdagar. Lagstiftningen var föranledd av brist på drivmedel och reservdelar. Författningsdomstolen fann, att sådan lagstiftning i och för sig skulle kunna vara förenlig med grundlagarna och i synnerhet art. 4 StGG i förening med viss kristidslagstiftning, men upphävde ändå lagstiftningen, eftersom grundlagen endast tillät den som förbundsrätt, icke som delstatsrätt.

Utlänningar är underkastade utlänningslagstiftningen, i synnerhet Fremdenpolizeigesetz. Varken grundlagstiftning eller denna enkla lagstiftning ger dem uppehållsrätt i Österrike eller andra rörelsefrihetsgarantier (VfGH 3913, 4221). En särskild norm om asylrätt för politiska flyktingar saknas i nationell österrikisk rätt (jfr. Erkenntnisse und Beschlüsse des Verwaltungsgerichtshofes. Neue Folge. Administrativrechtlicher Teil. Nr. 7045).

Generalklausulen i art. 8 StGG skyddar *den fysiska friheten* i övriga fall. 1862 års lag angående skydd för den personliga friheten ger därutöver vissa grundläggande regler om förfarandet vid frihetsberövanden. Enligt denna lag är frihetsberövande endast tillåtligt, om domstol har beordrat det. Undantag gäller för interimistiska åtgärder, som får företagas även av andra statsorgan; i sådant fall skall dock domstolsförfarandet inledas senast efter 48 timmar eller den kvarhållne frigivas.

De materiella förutsättningarna för frihetsberövande åtgärder i olika situationer normeras i enlighet med § 5 i 1862 års lag i enkel lagstiftning. Sådana normer förekommer för ungefär samma situationer och under liknande förutsättningar som i svensk rätt, främst i straff-, straffprocess-, politi- och socialrätten.

Statsgrundlagen skiljer mellan allmän fysisk frihet å ena och rörelsefrihet å andra sidan på grund av speciella ekonomiska implikationer som förflyttning under rörelsefrihetsstadgandet kan ha. Utan kompletterande skydd för fria förmögenhetsrörelser ansågs den fysiska rörelsefriheten – exempelvis utvandringsfriheten – vara alltför sårbar för indirekt verkande inskränkande åtgärder. Rörelsefriheten har därför inte normerats i anslutning till generalklausulen utan i nära anslutning till det allmänna stadgandet om egendomsskydd i art. 5 StGG.

### 7.3.5 *Tros-, samvets- och världsåskådningsfrihet*

Frihet för tro, samvete och världsåskådning skyddas i art. 14 StGG i förening med art. 63 och 67 av Saint-Germain-traktaten. Dessa grundlagsnormer kompletteras dels av ett stadgande i art. 6 av 1955 års Wien-traktat, dels av viss enkel lagstiftning, främst Gesetz wodurch die interkonfessionellen Verhältnisse der Staatsbürger in den darin angegebenen Beziehungen geregelt werden (lagen angående vissa interkonfessionella relationer mellan medborgarna) av den 25 maj 1868 (jfr. VfGH 5809) och den tyska Gesetz über die religiöse Kindererziehung (lagen om religiös uppfostran av barn) av den 15 juli 1921 (i kraft för Österrike sedan 1939).

Skyddet omfattar en positiv och en negativ sida.

*Positivt* skyddas varje människas individuella ställningstaganden i frågor som rör tro, samvete och världsåskådning. Hon får fritt yttra sina egna åsikter offentligt eller privat, ensam eller tillsammans med andra eller också förtiga dem. Därvidlag fordras ingen anknytning till institutionella ramar exempelvis i form av kyrkliga eller statliga organisationer. Skyddet omfattar även rätten att byta åsikt i tros-, samvets- och världsåskådningsfrågor.

*Negativt* garanteras frihet från tvång i dessa frågor, i synnerhet frihet från att bli tvingad att deltaga i religiösa tillställningar eller uppenbara sin övertygelse (art. 14 st. 2 StGG). Tvång får inte heller utövas indirekt genom diskriminerande åtgärder på andra områden, t. ex. dem som omnämnes i likhetsreglerna (art. 7 B-VG, art. 2 StGG art. 63, 66 och 67 Saint-Germain-traktaten samt art. 6 Wien-traktaten).

Reglerna om tros-, samvets- och världsåskådningsfrihet präglas alltså av principiell tolerans. Denna tolerans skall verka ömsesidigt mellan människorna och leder därför till en begränsning av friheten såtillvida som den inte får inkräkta på andra individers rättigheter. Ytterligare begränsningar framgår av art. 63 av Saint-Germain-traktaten som stadgar att utövningen av tros-, samvets- eller världsåskådningsfriheten icke får strida mot den offentliga ordningen, dvs. grundläggande principer i rättsordningen (jfr. VfGH 2944) eller goda seder.

Grundlagsskyddet för denna frihet har i fråga om politiska åsikter givits en ganska snäv innebörd. Så t. ex. har grundlagsregeln icke ansetts utan vidare motivera frikallande från vapentjänst såsom värnpliktsvägrare jämlikt 25 § Wehrgesetz (lagen om vapentjänst) (jfr. VfGH 1207, 3480). Skyddad är inte heller den förbundenhet som någon kan känna med en viss språklig eller etnisk grupp (VfGH 3509).

### 7.3.6 *Opinionsfriheter*

Opinionsfriheterna är skyddade genom art. 13 StGG och punkt 1 och 2 av 1918 års nationalförsamlingsbeslut. Dessa normer stadgar allmän frihet för åsiktsyttringar, för pressen, teater och film samt för radio och televisionen. De kompletteras av art. 33 B-VG, som rör referat av parlamentsförhandlingar, och art. 17 st. 1 StGG, som stadgar frihet för den vetenskapliga forskningen och läroutövningen.

Opinionsfriheterna omfattar frihet att yttra personliga tankar eller att tiga. Den omfattar även frihet att mottaga eller meddela underrättelser och idéer, således en viss informationsfrihet. Opinioner får framställas på i stort sett alla tänkbara sätt; friheten gäller exempelvis för tryckalster som böcker, tidningar och affischer, vidare för bilder, radio, film, television, brev, fanor eller andra kännetecken, offentliga tal, uppvaktningar, debattinlägg i parlamentet och föredrag (jfr. pleniavgörandet 17.9.1890, Sammlung von Civilrechtlichen Entscheidungen des k.k. obersten Gerichtshofes. Herausg. von Glaser, Unger, Pfaff u.a. 28. Band. Nr. 13.404). Skyddet omfattar således alla former av talade och tryckta åsiktsyttringar, teater och film samt radio och television.

Frihetens innehåll bestämmes i huvudsak genom *censurförbudet*. Detta förbud garanterar, att opinionsyttringar kan offentliggöras utan *föregående* myndighetsprövning, men det hindrar inte repressiva åtgärder i efterhand (VfGH 1829, 2283, 2343, 2987, 3286, 3910, 4037). Statsmakterna får inte kringgå grundlagarnas censurförbud speciellt för tryckalster genom *posttransportförbud* som skulle kunna verka som indirekt censur. Censurförbudet gäller givetvis icke endast för opinionsyttringar i tryckt form utan för alla skyddade yttringar. T. ex. får filmer och teaterpjäser inte heller censureras (VfGH 552, 630, 949, 1089, 1829, 1830, 1846). Grundlagsförbudet mot censur av filmer utesluter emellertid inte, att filmbranschen anordnar frivillig självkontroll av filmer.

Speciellt för pressens frihet gäller förutom de nämnda förbuden mot förhandscensur och transporthinder även *förbud mot* att göra utgivning av tidning eller tidskrift beroende av statlig *koncession* (VfGH 5218, 5616, 6186).

Censurförbudet gäller även för radio och television – åtminstone i princip. Ljudradio- och televisionsverksamheten är i Österrike privaträttsligt organiserad; bakom den står dock staten. Radio- och televisionsföretagen har monopolställning, men för dem gäller vissa regler som skall säkerställa opartiskhet i sändningarna. Urval av material med hänsyn till dessa regler anses icke utgöra censurerande ingrepp.

Grundlagsstadgandena saknar generella, positivt formulerade regler om tillåtet materiellt innehåll i åsiktsyttringar. Endast ett speciellt fall normeras i grundlagstiftningen: art. 33 B-VG ger absolut ansvarsfrihet för sanningsenliga referat av vissa offentliga parlamentsförhandlingar. Det tillåtna innehållet i opinionsyttringar kan därför inte beskrivas positivt. Opinionsfriheternas omfattning framgår endast indirekt av konkretiserande regler i lagstiftningen. Sådan lagstiftning möjliggörs genom det mycket vidsträckta förbehållet i art. 13 StGG. Konkretiseringsbestämmelser förekommer i ett stort antal förbunds- och delstatslagar och -förordningar (jfr. VfGH 775, 2060, 2587, 2987, 3290, 4087), t. ex. i straffrättsliga föreskrifter om förräderi, ryktesspridning, privatlivets skydd och ärekränkning (§§ 111, 115, 242, 244, 276 strafflagen) och i ungdomsskydds- och pornografilagstiftningen (Bundesgesetz über die Bekämpfung unzüchtiger Veröffentlichungen und den Schutz der Jugend gegen sittliche Gefährung, lagen om åtgärder mot publikationer som sårar tukt och sedlighet, och om skydd för ungdomen mot sedliga faror; jfr. senast VfGH 5215 med ytterligare hänvisningar); "svartlistning" för viss framtid och därmed förbunden distributionsinskränkning enligt denna sistnämnda lag har författningsdomstolen emellertid förklarat vara grundlagsstridig (VfGH 6615, 6626). Andra konkretiseringar stadgas exempelvis i upphovsmanna- och konkurrenslagstiftningen, i utlänningslagstiftningen (jfr. VfGH 5134) samt i tjänstemannarätten, främst i sekretessbestämmelserna.

I författningsbesvärsmålet VfGH 6186 hade ett reklamföretag installerat stora reklamskyltar vid en landsväg, kommunala myndigheter hade beslutat att skyltarna skulle avlägsnas och motiverat beslutet med åberopande av byggnadslagstiftning. Besvär mot beslutet var resultatlösa

och likaså författningsbesvären som grundades på kränkning av yttrandefriheten. Författningsdomstolen fann att byggnadslagstiftningen bland annat avsåg att skydda landskapsbilden. Yttrandefriheten vore överhuvudtaget inte tangerad.

Som speciell opinionsfrihet skyddas i art. 17 st. 1 StGG *den vetenskapliga forskningens och läroutövningens frihet* på det akademiska området. Denna grundrättighet är absolut; den får icke inskränkas genom enkel lag eller genom förvaltningsbeslut (VfGH 3565). Skyddet för forskningen omfattar t. ex. möjligheterna att företaga vetenskapliga undersökningar samt nedteckna och publicera resultaten (VfGH 3068, 3191; jfr. även VfGH 1777, 1969, 2345, 2706, 2707, 4881). Läroutövningen skyddas bland annat mot godtyckliga ingrepp eller inskränkningar från förvaltningens sida mot presentation av vetenskapligt grundad kunskap (VfGH 2823).

### 7.3.7 *Undervisningsfrihet*

Art. 17 st. 2–5 StGG stadgar undervisningsfrihet såsom grundrättighet på skolväsendets område. Undervisningsfriheten skyddas i fyra avseenden.

Art. 17 st. 2 StGG ger österrikiska medborgare *rätt att fritt grunda privata undervisnings- och uppfostringsanstalter,* om vederbörande styrkt lagstadgad kompetens. Stadgandet ger dessutom *rätt att undervisa vid dessa anstalter.* Art. 17 st. 2 StGG innehåller dock inga närmare bestämmelser om statliga bidrag till privatskolor, statligt erkännande av betyg och dylikt. Dessa två rättigheters praktiska betydelse är därför ringa. Den erforderliga tillämpningslagstiftningen är i huvudsak kodifierad i Privatschulgesetz (lagen om privata skolor) i 1972 års lydelse.

Art. 17 st. 3 StGG ger både österrikiska medborgare och utlänningar *rätt till undervisning i hemmet.* Bestämmelsen var riktad mot normer från 1830 som förbjöd, att katolska barn var inackorderade hos icke-katoliker och undervisades av dem, men aktualiserades 1965 i författningsbesvärsmålet VfGH 4990. Den klagande hade gett stödundervisning i teoretiska ämnen som ingick i körkortsprovet. Undervisningen meddelades i elevernas hem. Läraren bötfälldes för bilskoleverksamhet utan tillstånd. Författningsdomstolen fann dock, att han inte bedrev sådan verksamhet utan grundlagsskyddad hemundervisning. Besvären bifölls därför och bötesbeslutet undanröjdes.

Art. 17 st. 4 StGG ger de erkända kyrkorna och religiösa samfunden *rätt att ordna religionsundervisningen i skolorna.* St. 4 står i nära samband med st. 5 av samma artikel, som ger staten universella tillsynsbefogenheter över skolväsendet. De båda styckenas innehåll är historiskt betingat. Enligt ett 1855 avslutat konkordat och motsvarande lagstiftning för den protestantiska befolkningen tillkom kyrkorna tillsynen över skolväsendet. Detta ändrades i 1867 års statsgrundlag, som sekulariserade skolorna. Kyrkorna och samfunden behöll rätten att anordna religionsundervisning, och staten tillerkändes tillsynsbefogenheter i alla skolfrågor åtminstone i sista instans. Lagstiftningskompetensen i skolfrågor regleras numera i art. 14 B-VG och grunddragen för tillsynsmyndigheternas organisation i art. 81 a och b B-VG.

Etniska minoriteter i Österrike har enligt Saint-Germain-traktatens art. 67 särskilt garanterade rättigheter till egna, autonoma skolor (se sid. 232 f.).

### 7.3.8 *Mötesfrihet*

Mötesfrihet stadgas i art. 12 StGG och i punkt 3 av nationalförsamlingens beslut 1918. Dessa grundlagsregler kompletteras av enkel lagstiftning, i huvudsak i 1953 års Versammlungsgesetz (möteslagen).

Mötesfriheten har betecknats som en politisk rättighet (RG 37/1872), men grundlagsskyddet anses gälla praktiskt taget alla typer av offentliga sammankomster, t. ex. folkförsamlingar, allmänna möten, offentliga nöjestillställningar, marknadsfester, religiösa sammankomster (jfr. VfGH 2494, 2610) bröllopståg m. m. (jfr. § 5 möteslagen), om deltagarna kommer samman i syfte att samverka på något sätt. Sammankomster av människor utan sådant syfte kan vara skyddade genom reglerna om rörelsefrihet (art. 4 och 6 StGG) (VfGH 5193, 5195).

Bestämmelserna om mötesfrihet är endast tillämpliga på *offentliga* möten. Icke-offentliga möten kan dock vara skyddade av andra grundrättighetsregler, t. ex. stadganden om föreningsfrihet när fråga är om ett föreningsmöte (VfGH 4586).

Mötesfriheten är såtillvida begränsad som möten med syfte som strider mot strafflagstiftning samt möten som innebär fara för den allmänna säkerheten eller välfärden icke är skyddade (jfr. § 6 möteslagen).

Om konkretiseringar av mötesfriheten stadgas i möteslagen.

Möten utomhus är enligt denna lag generellt förbjudna inom en skyddad zon av 300 m i diameter runt de platser, på vilka sammanträden äger rum av förbundsstatens eller någon delstats parlamentariska församlingar (§ 7 möteslagen).

Vidare får deltagare i folkförsamling eller allmänt tillgängligt möte icke vara beväpnad (§ 9 möteslagen).

Möte får i övrigt förbjudas genom förvaltningsbeslut om dess syfte strider mot strafflagstiftning eller om genomförandet skulle medföra fara för den allmänna säkerheten eller välfärden (§ 6 möteslagen). Ett förbudsbeslut måste emellertid te sig rimligt i förhållande till övriga omständigheter (VfGH 774).

I författningsbesvärsmålen VfGH 6095, 6304, 6530 och 6850 hade högerextremistiska föreningar kallat till möte. Mötena förbjöds respektive upplöstes av polisen med motivering att protestdemonstrationer vore att befara respektive hade ägt rum. Författningsdomstolen fann, att det inte får läggas i andra personers eller organisationers hand att inskränka en misshaglig men laglig förenings mötesfrihet genom att anordna protestaktioner. Allmänna, icke konkretiserade hänvisningar till troliga protester – även om dessa i mindre omfattning kan medföra problem för den allmänna ordningen – betraktades inte som tillräckliga skäl för förbuds- och upplösningsbeslut. I första hand måste polismyndigheten försöka förhindra att ett lagligt möte störes. Först om detta är omöjligt, kan förbud respektive upplösning komma i fråga (jfr. även VfGH B 158/1973 av den 7 december 1973).

Dessa konkretiseringar och möjligheter till konkretiseringar är försedda med undantag för valmöten under tid när allmänt val är utlyst (§ 4 möteslagen) samt för offentliga nöjestillställningar, bröllopståg, folkfester eller folkupptåg, begravningar, processioner, vallfärder och andra upptåg för dyrkande av tillåten tro eller åskådning, om dessa anordnas på hävdvunnet sätt (§ 5 möteslagen). I dessa fall får inga ingrepp äga rum alls.

Möteslagen innehåller därjämte politirättsliga ordningsföreskrifter bland annat om skyldighet att anmäla möte (§ 2; jfr. VfGH 5087), organisatoriska detaljer (§ 11), deltagande i möte av representanter för vederbörande myndighet (§ 12) och mötes upplösning, om det anordnats i strid med lagens föreskrifter eller om i enlighet med lagen anordnat möte tager ett lagstridigt eller för den offentliga ordningen äventyrande förlopp (§§ 13–15).

### 7.3.9 *Föreningsfrihet*

Föreningsfriheten skyddas genom art. 12 StGG och punkt 3 av nationalförsamlingens beslut 1918. Till dessa grundlagsbestämmelser kommer enkel lagstiftning, främst 1951 års Vereinsgesetz (föreningslagen). Dessa skyddsregler gäller icke för religiösa föreningar och samfund. För dem gäller särskilda normer i art. 15 och 16 StGG i förening med nationalförsamlingsbeslutet och art. 63 st. 2 av Saint-Germain-traktaten.

De allmänna reglerna om föreningsfrihet skyddar *ideella föreningar* (jfr. § 2 föreningslagen). Föreningar med ekonomiska vinstsyften omfattas inte av dem. Dessa – eller åtminstone de olika medlemmarna – åtnjuter emellertid det skydd som yrkes- och näringsfrihetsreglerna ger.

Föreningsfriheten ger *positivt* skydd i tre avseenden. Man får för det första fritt bilda föreningar, dvs. föreningsbildningen får icke göras beroende av något statsorgans skönsmässigt beviljade tillstånd eller koncession (VfGH 405, 2621). För det andra tillförsäkras föreningar fri utövning av sin verksamhet (RG 176/1878). För det tredje innebär föreningsfrihet, att förening icke får upplösas genom godtyckligt fattat förvaltningsbeslut.

*Negativt* garanterar föreningsfriheten den enskilde medborgaren att han fritt får avgöra, om han vill inträda i förening eller stanna utanför den (jfr. Oberster Gerichtshof av den 10 maj 1927; Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen der Gerichte und Einigungsämter Nr. 3730).

Denna allmänna föreningsfrihet begränsas genom bestämmelser i art. 7 och 9 av Wien-traktaten. Art. 7 kräver förbud mot föreningar som vill beröva de slovenska och kroatiska minoriteterna deras rättigheter, och art. 9 fordrar förbud mot nationalsocialistiska föreningar (jfr. VfGH 3497, som ogillade författningsbesvär mot förvaltningsbeslut som förbjöd bildande av en "National Sozialistische Demokratische Arbeiter Partei (NSDAP)"). Dessa traktatbestämmelser har verkställts i enkel lagstiftning.

Konkretiseringar av föreningsfriheten framgår dels av strafflagstiftningen, dels av den nämnda föreningslagen.

Enligt §§ 277–279 strafflagen är vissa former av brottslig föreningsverksamhet kriminaliserade.

Jämlikt § 6 föreningslagen får vederbörande myndighet förbjuda att förening bildas, om föreningens påtänkta målsättning eller konstruktion är lag- eller rättsstridig eller innebär fara för staten. Beslutet får endast grundas på de stadgar som måste ingivas i samband med att vederbörande anmäler till myndigheten att föreningen skall bildas (jfr. VfGH 625, 2208, 2334). Motsvarande gäller för stadgeändringar (jfr. VfGH 6800 med hänvisning till VfGH 5654). Eventuellt skall stadgar tolkas grundlagskonformt (VfGH 4044). Enligt §§ 24 och 20 föreningslagen får föreningen upplösas genom förvaltningsbeslut, om den har fattat beslut eller kungjort ställningstagande som strider mot strafflagstiftning eller i vilket föreningen att döma av beslutets eller ställningstagandets form och innehåll gjort anspråk på auktoritet liknande den lagstiftande eller verkställande statsmaktens; föreningen får vidare tvångsvis upplösas, om den överskrider gränserna för stadgeenlig verksamhet och om den överhuvudtaget icke längre motsvarar förutsättningarna för sin rättsliga existens (jfr. VfGH 155, 1532, 1608, 1735, 1780, 2057, 3545, 3957).

För politiska partier saknas alltjämt särskilda regler som beaktar deras speciella problem. Den allmänna föreningslagstiftningen torde inte vara tillämplig; de stora, i parlamentet representerade partierna har exempelvis åter konstituerat sig efter andra världskriget utan att följa föreningslagens föreskrifter. Rättsläget är därför oklart.

*Religiösa föreningars* verksamhet skyddas i huvudsak genom reglerna om tros-, samvets- och världsåskådningsfrihet. Olika regler gäller därvidlag för erkända och icke-erkända religiösa samfund och föreningar.

Art. 15 StGG skyddar de erkända samfunden och kyrkorna mot ingrepp i religionsutövning, inre förvaltning och förmögenhet. Erkända är praktiskt taget alla i Österrike företrädda större kristna kyrkor samt det israelitiska trossamfundet.

Trosbekännare som icke tillhörde något erkänt samfund hade enligt 1867 års normering i art. 16 StGG endast rätt till fri religionsutövning i hemmet. Denna rätt har utvidgats dels genom 1918 års nationalförsamlingsbeslut, dels genom art. 63 av Saint-Germain-traktaten. Sedan första världskriget åtnjuter därför även icke erkända samfund grundlagsskyddad föreningsfrihet. Detaljerna, i synnerhet föreningslagens tillämplighet på icke erkända samfund, är icke klarlagda (jfr. två äldre avgöranden RG 1891/1911 och VfGH 1265 samt utläggningen hos *Ermacora*: Handbuch der Grundfreiheiten S. 442 ff.).

### 7.3.10 *Petitionsrätt*

Petitionsrätten skyddas genom art. 11 StGG. Den innebär frihet att hänvända sig med allmänna framställningar och ansökningar till statliga organ utan att nackdelar behöver befaras (jfr. VfGH 4295, 6131, 6441). Statsorganen är skyldiga att mottaga petitioner men är inte förpliktade att taga ställning till innehållet eller att besvara dem. Parlamentets två kamrar accepterar petitioner endast om de ingives av en ledamot i

respektive kammare (§ 77 Bundesgesetz betreffend die Geschäftsordnung des Nationalrates, lagen angående nationalrådets arbetsordning, och § 60 Geschäftsordnung des Bundesrates, förbundsrådets arbetsordning). För petitioner av militär personal i ärenden som rör tjänstgöringen har inrättats en parlamentariskt sammansatt besvärskommission (Beschwerdekommission) vid försvarsdepartementet (§ 6 Wehrgesetz, lagen om vapentjänst). Kommissionen får uttala rekommendationer med anledning av petitioner och skall avge årliga verksamhetsberättelser via försvarsministern till parlamentet.

### 7.3.11 *Kommunikationsfriheter*

Enligt art. 10 StGG åtnjuter *brevhemligheten* grundrättighetsskydd. Skyddet gäller för tillsluten skriftlig kommunikation mellan personer. För andra kommunikationsslag – post- och telekommunikation samt muntlig kommunikation av privat natur – saknas bestämmelser i 1867 års statsgrundlag och de övriga grundlagarna. Kompletterande skyddsregler förekommer emellertid i enkel lagstiftning, främst i §§ 118 och 119 strafflagen, som kriminaliserar brott mot brev- och telehemligheten.

Ingrepp i den skyddade brevhemligheten får förekomma i fyra fall: vid häktning och annat frihetsberövande, vid husrannsakan (jfr. VfGH 938, 2990, 3592), under krig samt i enlighet med domstolsorder på grund av särskilt lagstadgande, t. ex. i brottmål på grund av straffprocessrätten eller enligt § 8 Epidemiegesetz (epidemilagen) för desinfektionsändamål (jfr. dock Entscheidungen des österreichischen Obersten Gerichtshofes in Zivilsachen. Band 36. Nr. 135: Rätten tillät icke att en underrättsdomare utfärdade order att öppna ett brev som en framliden hade efterlämnat med förordnande att brevet oöppnat skulle överlämnas till en viss person).

### 7.3.12 *Bostadens helgd*

Bostaden och hemmet skyddas av art. 9 StGG i förening med 1862 års grundlag om hemfrid. Detta skydd är riktat mot godtycklig och därför lagstridig husrannsakan (VfGH 3847, 3967). Det får åberopas av både den civilrättsligt berättigade och den faktiske innehavaren (VfGH 1906).

Bostadsbegreppet tolkas extensivt (Entscheidungen des k.k. Obersten Gerichts als Cassationshofes. Neue Folge. 1. Band. Nr. 2285; senast VfGH 6328); såsom fredad bostad betraktas även biutrymmen som källarlokaler (VfGH 5182) och lokaler för privat läkarpraktik invid den egentliga bostaden (VfGH 1747). Jämte bostaden i denna bemärkelse skyddar lagen även övriga till hushållet hörande utrymmen. Till sådana hänföres affärslokaler (VfGH 1811) och företagslokaler (VfGH 2867).

Ingrepp i skyddet får förekomma för brottsbekämpning (§ 2 grundlagen om hemfrid; jfr. VfGH 5083) samt för politi-, tull- och skatterättsliga inspektioner (§ 3 grundlagen om hemfrid).

Såsom tillåten inspektion har författningsdomstolen i VfGH 6328 godkänt en av polisen genomförd kontroll av samtliga rum i ett hotell.

Kontrollen syftade till att undersöka om föreskrifter om inskrivning av gäster hade iakttagits. Rätten fann, att – eventuellt lagstridig – husrannsakan icke förelåg, eftersom polisen inte sökte efter vissa personer eller saker, men rätten framhöll i sin årsberättelse för året 1970 att lagstiftningen på detta område vore ofullständig.

Ingrepp får endast ske på order av domstol, i brådskande fall även på order av förvaltningsmyndighet. På begäran skall den ingripande myndigheten utfärda intyg om det genomförda ingreppet och motivera de företagna åtgärderna. Förfarandet i övrigt normeras närmare i straffprocessrätten (§§ 139 ff. straffprocessordningen) och finansstraffrätten (Gefällstrafgesetz, skattestrafflagen; jfr. VfGH 1811).

### 7.3.13 *Yrkesfrihet*

Yrkesfriheten normeras i art. 18 och 6 StGG. Art. 18 StGG stadgar frihet för yrkes*val* och yrkes*utbildning* (jfr. VfGH 2030, 3092, 5440). Den avser att förbjuda inskränkningar i yrkesval och yrkesutbildning genom skrå- eller ståndsprivilegier. Yrkes*utövningen* skyddas av art. 6 StGG, som stadgar principiell näringsfrihet.

Skyddsnormerna för yrkesutövning å ena samt yrkesval och yrkesutbildning å andra sidan är utformade på olika sätt. Skyddet för yrkesutövningen (art. 6 StGG) står under ett allmänt förbehåll för tillämpningslagstiftning och därmed även för insnävande konkretiseringar. Förbehållet har utnyttjats i omfattande näringsrättslig lagstiftning av liknande karaktär och struktur som den svenska. Friheten för yrkesval och yrkesutbildning (art. 18 StGG) är däremot icke villkorad; konkretiserande lagstiftning får alltså inte bemyndiga till ingrepp i friheten.

Gränser för friheten enligt art. 18 StGG drogs upp i målet VfGH 5611. En musiker hade blivit straffad av vederbörande polismyndighet, eftersom han hade blåst valthorn på kvällstid, så att invånarna i hans bostadshus hade störts. Musikern anförde författningsbesvär och åberopade art. 18 StGG. Författningsdomstolen fann, att grundrättigheten ville skydda mot skrå- eller ståndsprivilegier men inte gav frihet att bedriva sin utbildning på ett sätt som ingrep i andra människors lagligt skyddade sfär. Besvären ogillades därför.

Av statsgrundlagens ordalydelse framgår inte klart, hur gränsen skall dragas mellan den ovillkorade friheten och det villkorade skyddet. En sådan gränsdragning har varit speciellt viktig för frågor rörande lagstiftning om förutsättningar för att kunna påbörja yrkesutövning. I en lång rad avgöranden har författningsdomstolen hänfört dessa frågor till art. 6 StGG (VfGH 2030, 3168, 3191, 3468, 3646, 4011, 4019, 5279, 5871, 5876, 6454, 6464, 7071). Tillämpningsområdet för denna artikel har därigenom blivit utvidgat betydligt. Då art. 6 StGG inte innehåller materiella normer för utformningen av nödvändig tillämpningslagstiftning, har lagstiftaren långtgående normeringsmöjligheter.

I fråga om statliga befattningar begränsas art. 18 och 6 StGG av art. 3 StGG i förening med art. 66 st. 2 av Saint-Germain-traktaten och art. 8 av Wien-traktaten. Enligt dessa regler skall alla österrikiska medborgare

ha tillgång till statliga befattningar oberoende av ras, kön, språk, religion eller politisk åsikt. Stadgandet kräver emellertid endast, att ansökan om statlig befattning skall tillåtas. Det binder inte vederbörande statsorgan att utnämna en viss – t. ex. särdeles väl meriterad – person till innehavare av den sökta befattningen. Uteblir utnämningen, kan detta inte innebära ett brott mot grundlagsgarantien (jfr. VfGH 415, 779, 1689, 1881).

Tillträdande av statlig befattning förutsätter enligt art. 3 st. 2 StGG att det österrikiska medborgarskapet förvärvats dessförinnan. Ett undantag gäller för professorsbefattningar vid österrikiska universitet enligt art. 6 st. 4 B-VG i förening med § 65 Staatsbürgerschaftsgesetz (medborgarskapslagen); i sådant fall förutsättes inte att vederbörande kandidat före tillträdet blivit österrikisk medborgare. Saknar han detta medborgarskap, förvärvar han det automatiskt med tillträdet.

### 7.3.14 *Egendomsrätt*

Egendomsrätten skyddas av art. 5 StGG. Skyddet står under ett lagstiftningsförbehåll som tillåter begränsande ingrepp och expropriation genom och på grundval av enkel lagstiftning. Skyddet tillkommer även utlänningar och utländska juridiska personer (VfGH 5513).

Skyddet enligt art. 5 StGG avser icke endast äganderätten i teknisk mening utan alla privata förmögenhetsrättigheter (VfGH 3684, 5046, 5371, 5948, 6186 och B 84/73 av den 10 oktober 1973). Det omfattar däremot icke offentligrättsligt grundade rättigheter, t. ex. statstjänstemäns löne- och pensionsanspråk (VfGH 1827, 2119, 2242, 2311, 2437, 2869, 3508, 4260, 4363, 5370, 6733), rätt till att patentmyndigheten beviljar patent (VfGH 5684; jfr. även VfGH B 21, 34, 35/73 av den 17 oktober 1973) eller anspråk på avskrivning av avgifter och skatter eller återbetalning av för mycket erlagda avgifter och skatter (VfGH 4352, 4731, 5263, 5333, 6725).

Expropriation är enligt författningsdomstolens tolkning av art. 5 StGG endast tillåtlig till det allmännas väl, icke till förmån för enskilda personer eller persongrupper (VfGH 1853, 3666, 5617, 5807, 6763; jfr. även VfGH 1809, 2934). Behovet att expropriera måste dessutom vara konkretiserat (VfGH 3666). Eventuell lagstiftning om expropriation skall detaljerat beskriva förutsättningarna för och förfarandet vid expropriation (VfGH 1123). Grundlagsnormeringen kräver emellertid inte att ersättning under alla omständigheter skall utgå vid expropriation. Enkel lagstiftning skulle kunna innehålla bemyndigande till expropriation utan ersättning (VfGH 1123, 2572, 2680).

Expropriationsreglerna gäller även om egendomsrätten endast begränsas. Sådana begränsningar får icke urholka egendomsrättens väsentliga innehåll (VfGH 4486, 5208, 6316, 6780).

Socialisering betraktas som ett specialfall av expropriation och är därmed underkastad expropriationsreglerna (VfGH 1853; även VfGH 2431, 2680, 3118). Socialiseringsåtgärder begränsas emellertid av art. 6 StGG; socialiseringen får inte urholka yrkesutövningsfriheten (näringsfriheten).

Lagliga beskattningsåtgärder faller i normalfallet inte under expropriationsreglerna (VfGH 4086, 5858). Därvid förutsättes dock, att beskattningsformen inte missbrukas (jfr. VfGH 3919 samt även 3666). Beskattning utan lagstöd liksom andra ingrepp i egendomsrätt utan sådant stöd kan däremot bryta mot egendomsrättsskyddet (VfGH 3630, 3631, 3773, 4941, 6164, 6740; jfr. även VfGH 5683, 5948 och 6557 med ytterligare hänvisningar).

### 7.3.15 *Frihet att förvärva fastighet*

Som speciell ekonomisk frihet skyddar art. 6 StGG medborgarnas rätt att fritt förvärva fast egendom; utlänningar är icke skyddade (VfGH 5932). Normeringen har nära samband med dels rörelsefriheten, dels den fria yrkesutövningen (näringsfriheten) och dels egendomsrättsskyddet; dessa friheter skall inte kunna urholkas genom begränsningar i fråga om förvärv av fast egendom. Vilka begränsningar som åsyftas framgår av stadgandets tillkomsthistoria. Den visar att det tillkommit som förbud mot ståndsprivilegier vid fastighetsförvärv. Detta historiska syfte har blivit bestämmande för författningsdomstolens praxis – trots att bestämmelsens ordalydelse i och för sig inte hade hindrat en tillämpning på modernare former av förvärvsbegränsningar; rätten har t. ex. i ett flertal avgöranden fastslagit, att art. 6 StGG icke förbjuder allmän, för alla medborgare oavsett ståndstillhörighet eller härkomst gällande naturskyddslagstiftning eller inskränkning i rätten att förvärva jordbruksfastigheter men får inte skapa en ny jordbrukareklass (VfGH 2404, 2546, 2662, 2688, 3975, 4429, 4567, 5683, 5839, 6029, 6063). Fastighets nyttjande skyddas inte av art. 6 StGG (VfGH 4862, 5547).

Enligt art. 6 st. 2 StGG får lagstiftaren föreskriva inskränkningar i rätten för den döda handen (manus mortua) att förvärva fast egendom. Regeln syftade till att motverka anhopning av fast egendom hos i synnerhet kyrkliga institutioner, som var bundna av vissa kyrkorättsliga avyttringsförbud (Corpus iuris canonici C X qu. 2, C XII qu. 2 osv.: numera Codex iuris canonici can. 1530; jfr. även det liknande stadgandet i kap. 26 § 6 av 1686 års svenska kyrkolag).

### 7.3.16 *Minoritetsskydd*

En av de viktigaste bestämmelserna i 1867 års statsgrundlag vid dess tillkomst var art. 19 som stadgade lika rättigheter för alla nationaliteter, dvs. etniska grupper som omfattades av den österrikisk-ungerska monarkien. När denna bröt samman efter första världskriget ändrade nationalitetsproblematiken karaktär. I det kvarvarande Österrike var befolkningen övervägande tysk, dock med betydande icke-tyska minoriteter, i huvudsak kroater, slovener och den vindiska befolkningsgruppen. Deras intressen skyddades i art. 66–68 av Saint-Germain-traktaten. Dessa minoritetsskyddsbestämmelser tog över det gamla nationalitetsskyddsstadgandet i 1867 års statsgrundlag (VfGH 2459). Minoritetsskyddet aktualiserades och utbyggdes sedermera i Wien-traktatens art. 7.

Minoritetsskyddet enligt dessa bestämmelser omfattar en negativ och en positiv sida.

Negativt skall reglerna förebygga diskriminering. Saint-Germain-traktatens art. 66 förbjuder därför speciellt att minoritetsbefolkningens politiska rättigheter inskränkes; artikeln är i detta avseende lex specialis i förhållande till den allmänna likhetsgrundsatsen i art. 7 B-VG. Det negativa skyddet är vidare riktat mot ingrepp på det religiösa och det kulturella planet.

Minoritetsskyddets positiva sida förpliktar staten att skydda och bevara minoriteterna genom aktiva åtgärder, i huvudsak genom att ställa subventioner till förfogande för – i övrigt autonoma – minoritetsskolor, genom att underlätta användning av minoritetsspråken i offentliga sammanhang och genom att helt allmänt subventionera minoriteternas kulturella och religiösa aktiviteter.

Minoritetsskyddet är inte lokalt begränsat till områden med relativt hög andel av minoritetsbefolkning, utan minoritetsrättigheter kan göras gällande överallt i Österrike. För delstaten Kärnten, där huvuddelen av den slovenska minoriteten är koncentrerad, har skyddet fått en fastare institutionalisering genom Minderheiten-Schulgesetz (lagen om minoritetsskolor) och Minderheiten-Gerichtssprachengesetz (lagen om minoritetens språk inför domstol), båda av den 19 mars 1959, samt Minderheiten-Ortstafelgesetz (lagen om ortbeteckningar i områden med minoritetsbefolkning) av den 6 juli 1972.

Enligt art. 8 B-VG är tyska språket Österrikes officiella språk; men enligt Wien-traktatens art. 7 och därtill utfärdade tillämpningslagar och -anvisningar är slovenska och även kroatiska tillåtna såsom språk inför domstolar och myndigheter.

Minoritetslagstiftningens faktiska betydelse torde vara svår att beskriva. Någon befolkningsstatistisk minoritetsräkning har hittills inte förekommit – främst på grund av svårigheterna att någorlunda klart definiera kriterier för minoritetstillhörighet. En allmän tendens förefaller vara att ålägga alla statsorgan stor minoritetsvänlighet och att mycket pragmatiskt söka lösningar av vardagliga problem.

## 7.4 Österrikisk litteratur om grundrättigheter

### A *Förarbeten*

1867 års lagstiftning utgår i många avseenden från de idéer och förslag som framfördes 1848. Material från denna tid är samlat i

Alfred Fischel: Die Protokolle des Verfassungsausschusses über die Grundrechte. Ein Beitrag zur Geschichte des österreichischen Reichstags vom Jahre 1848. Wien, Leipzig 1912

De egentliga förarbetena till 1867 års lagstiftning är tryckta i parlamentstrycket

Stenographische Protokolle über die Sitzungen des Hauses der Abgeordneten des Reichsrathes. IV. Session (I. Session, II. Wahlperiode, vom 20. Mai 1867 bis 15. Mai 1869). 1. Band S. 778–795, 799–817, 985, 993–994. 2. Band S. 1571, 1598–1616, 1627, 1635–1636, 1810, 1851–1852, 1989.

Stenographische Protokolle des Herrenhauses des Reichsrathes. Vierte Session. 1867, 1868, 1869. S. 173, 212, 268, 271–275, 281, 285–287, 358, 373, 388, 390, 411, 465.

Detta material har åter utgivits i

Die neue Gesetzgebung Oesterreichs. Erläutert aus den Reichsraths-Verhandlungen. Erster Band. Die Verfassungsgesetze und die Gesetze über den finanziellen Ausgleich mit Ungarn. Wien 1868. S. 305–394.

Förarbeten till 1920 års grundlagstiftning är samlade i

Felix Ermacora: Quellen zum österreichischen Verfassungsrecht (1920). Die Protokolle des Unterausschusses samt Verfassungsentwürfen. (Mitteilungen des Österreichischen Staatsarchivs. Ergänzungsband VIII). Wien 1967.

## B *Lagkommentarer*

Hans R. Klecatsky: Das österreichische Bundesverfassungsrecht. 2. Auflage. Wien 1973

Hans Kelsen, Georg Froehlich, Adolf Merkl: Die Bundesverfassung vom 1. Oktober 1920. (Die Verfassungs-Gesetze der Republik Österreich. Herausgegeben von *Hans Kelsen,* 5. Teil: Bundesverfassung). Wien, Leipzig 1922

## C *Handböcker*

Ludwig Adamovich, Hans Spanner, Ludwig K. Adamovich Jr: Handbuch des österreichischen Verfassungsrechts. 6. Auflage. Wien, New York 1971

Robert Walter: Österreichisches Bundesverfassungsrecht. Wien 1972

Felix Ermacora: Handbuch der Grundfreiheiten und der Menschenrechte. Wien 1963

## D *Prejudikatsamlingar*

Sammlung der nach gepflogener öffentlicher Verhandlung geschöpften Erkenntnisse des k.k. österreichischen Reichsgerichtes. Herausgegeben von Anton Hye und Karl Hugelmann. (1869–1918)

Sammlung der Erkenntnisse und wichtigsten Beschlüsse des Verfassungsgerichtshofes. Neue Folge. (1921–1933, 1946– )

med registerverken

Johann Hirsch, Alfred Kaltenberger: Die Judikatur des Verfassungsgerichtshofes 1919–1964. 2 Bände. Wien 1966 och

Johann Hirsch, Gerhard Egger: Die Judikatur des Verfassungsgerichtshofes 1965–1969. Wien 1971

# 8 Medborgerliga fri- och rättigheter i komparativ belysning

*Dr. jur., jur. kand. Hans-Heinrich Vogel*

## 8.1 Sammanfattning; förkortningar

Enskildas grundläggande fri- och rättigheter skyddas i Europa och Nordamerika sedan 1600- och 1700-talens stora revolutioner i England, Förenta staterna och Frankrike. Under 1800-talet intog de flesta europeiska staterna fri- och rättighetsregler i sina grundlagar. Dessa regler är vanligtvis avfattade som generalklausuler, vilka utformas närmare i annan lagstiftning och i domstols- och förvaltningspraxis. Fri- och rättighetsnormerna anses regelmässigt vara omedelbart bindande för alla samhällsorgan. Strider annan lagstiftning mot grundlagarnas fri- och rättighetsbestämmelser, äger oftast grundlagen företräde; undantag förekommer, om grundlag strider mot parlamentariskt antagen lag. Ogiltigförklaring av lagstiftning såsom grundlagsstridig kan vara förbehållen särskilda organ, t. ex. författningsdomstolarna i Västtyskland och Österrike. Dessa sanktionsorgan är väl inlemmade i respektive lands politiska system. Inte i något land överväger man en inskränkning av sanktionsorganens befogenheter.

Vissa rättigheter skyddas såsom fri- och rättigheter i åtskilliga stater, andra är nationellt särpräglade. Översikten upptager endast de mera vanligt förekommande fri- och rättigheter som närmare framgår av innehållsförteckningen.

*Förkortningar (utöver tidigare omnämnda)*

US, Cranch, Wallace
United States Reports. Cases Adjudged in the Supreme Court (referat av rättsfall som förevarit i Förenta staternas högsta domstol)

Ur samlingen av rättsfall från Förenta staternas högsta domstol citeras med uppgift om parterna, volym, serietitelns förkortning eller utgivarens namn samt sida för avgörandets början och eventuellt sida för uppslaget ävensom året när avgörandet meddelades, t. ex.

Roe v. Wade, 410 US 113 at 125 (1973)
Marbury v. Madison, 1 Cranch 137 (1803)

## 8.2 Allmänna delen

### 8.2.1 *Normernas bakgrund*

Konstitutionella begränsningar för den styrande statsmakten finner man i Europa alltsedan högmedeltiden. Sådana begränsningar kunde komma till uttryck i individuella konungaeder eller i konungaförsäkringar som exempelvis de svenska kungarnas ed enligt Magnus Erikssons landslag (5 kap. konungabalken) samt 1600- och 1700-talens konungaförsäkringar, de danska kungarnas håndfæstninger eller den tyska kungens ed enligt Sachsenspiegel (Landrecht III 54 § 2; från 1200-talet). Begränsningar kunde också följa av generella utfästelser av en furste på furstendömets vägnar eller av kontrakt mellan fursten å ena samt adeln och ständerna å andra sidan, t. ex. den delvis fortfarande gällande Magna Carta Libertatum i England (1215) eller den tyska Bulla Aurea (1356). Dessa begränsningar avgränsade feodalsamhällets olika organ gentemot varandra; de saknade ännu det på den enskilda människan inriktade skyddselementet, som är kännetecknande för nya tidens fri- och rättighetsgarantier.

Den nya tidens föreställningar om okränkbara individualrättigheter har sina rötter i 1600- och 1700-talens stora kulturella rörelser – kraven på livets sekularisering, på rationalism och på politisk liberalism. En teoretisk utformning fick dessa idéer i lärorna om samhällsfördraget; detta fördrag konkretiserade oförytterliga och okränkbara rättigheter för den enskilde medborgaren.

Fri- och rättighetstänkandet ledde till praktiska resultat för rättslivet genom 1600- och 1700-talets tre stora revolutioner i England, Nordamerika och Frankrike.

I England skedde de första betydande praktiska landvinningarna genom Habeas Corpus Act, 1679 (31 Car. II, c. 2), och Bill of Rights, 1689 (1 Will. & Mar., sess. 2, c. 2), samt en moderniserad tolkning av 1215 års Magna Carta. Dessa lagar gäller delvis fortfarande i England och bildar en del av stommen i den moderna engelska fri- och rättighetsnormeringen.

Det engelska rättstillståndet blev vägledande för Englands nordamerikanska kolonier under revolutionen mot moderlandet 1776–1783. De flesta av dem antog rättighetsförklaringar med grundlagskaraktär; först bland dessa kolonier var Virginia med sin Bill of Rights av den 12 juni 1776. De förutvarande koloniernas fri- och rättighetsgarantier förnyades och utvidgades i 1789 års Constitution of the United States of America och i de första tio tilläggen till denna konstitution (även kallade Federal Bill of Rights; i kraft sedan 1791) samt det fjortonde tillägget till konstitutionen (i kraft sedan 1868). Liksom sina engelska förebilder var dessa förklaringar avfattade som konkreta bud och avsedda för omedelbar tillämpning i domstolarna, och liksom 1600-talets engelska lagstiftning gäller dessa grundlagsregler alltjämt.

De amerikanska fri- och rättighetsförklaringarna blev direkt mönstergivande för Franska revolutionens teoretiker, som 1789 formulerade sin Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, som senare komplette-

rades och inlemmades i 1791 års författning. Denna deklaration vilade emellertid på det antagandet att rättighetsnormernas efterlevnad vore en självklar följd av det mänskliga förnuftets seger i revolutionen samt att det allmännas vilja, som kom till uttryck i lagarna, inte kunde fela; en sanktionsapparat ansågs därför inte vara nödvändig. Fri- och rättighetsstadgandena kunde därmed samtidigt ändra karaktär. Till försvarstanken i de amerikanska och engelska fri- och rättigheterna fogades tankar om mål för ett gott samhälle i framtiden. Gränslinjen mellan konkret tillämpliga skyddsbestämmelser och politiska programförklaringar för mer eller mindre avlägsen framtid blev oklar.

Idén att grundlagfästa vissa mänskliga och medborgerliga rättigheter har under 1800- och 1900-talen fått stor spridning.

I Europa antog exempelvis de flesta tyska staterna konstitutionella rättighetsbestämmelser efter franskt mönster under 1800-talet; sådana bestämmelser ingår också i 1919 års grundlag för Tyska riket och 1949 års västtyska grundlag. Österrikes fri- och rättighetslagstiftning tillkom huvudsakligen 1867, den schweiziska i kantonerna på 1830-talet och på det federala planet 1848 och 1874. I Nederländerna antogs fri- och rättighetsstadganden 1815, i Belgien 1831, på Malta redan 1802 och i Italien 1848 (i den senare för hela landet gällande piemontesiska författningen).

I socialistiska stater har fri- och rättigheter blivit grundlagfästa i anslutning till en av Lenin 1918 framlagd deklaration; fri- och rättighetsförklaringar på grundval av denna deklaration innehåller t. ex. 1936 års sovjetiska unionsförfattning, 1968 års östtyska grundlag, 1972 års ungerska grundlagstiftning och Polens grundlag från 1952.

Fri- och rättighetstanken har vidare tagits in i författningar som endast har ytliga förbindelser till europeiskt rättstänkande, exempelvis i de japanska författningarna från 1889 och 1947 samt den indiska författningen från 1949.

I Skandinavien infogades fri- och rättighetsstadganden i 1814 års norska grunnlov och i de danska grundlagarna sedan 1849 års junigrundlov samt i 1919 års finska regeringsform. 1809 års svenska regeringsform tillkom endast två årtionden efter de nordamerikanska och franska rättighetsförklaringarna, men upptog inte de där framförda idéerna. § 16 RF 1809 fortsatte den inhemska traditionen av konungaförsäkringar och tillhör därmed internationellt sett den inledningsvis omnämnda äldre typen av konstitutionella begränsningar. § 86 RF 1809 innehåller däremot en detaljerad men fragmentarisk fri- och rättighetsnormering i modern mening närmast liknande den engelska i 1679 års Habeas Corpus Act.

De nationella fri- och rättighetsstadgandena kompletterades redan under 1800-talet med folkrättsliga stadganden, exempelvis 1864 års Röda kors-konvention och antislaverikonferensens generalakt, antagen i Bruxelles 1890. Under 1900-talet tillkom bestämmelser i fredsfördragen efter första och andra världskriget, t. ex. i Saint-Germain-traktaten med Österrike från 1919 (avsnitt V i del II) och 1947 års fredsfördrag med Italien (art. 15). Dessutom utarbetades konventioner om speciella rättig-

heter, exempelvis konventionen mot slaveri av den 25 september 1926 och konventionen rörande flyktingars internationella ställning av den 28 oktober 1933.

En mera omfattande formulering av internationellt fri- och rättighetstänkande innehåller Förenta Nationernas 1948 antagna Allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna, som har karaktär av icke bindande riktlinjer. På grundval av denna förklaring har Förenta Nationerna senare, den 16 december 1966, antagit dels en internationell konvention om medborgerliga och politiska rättigheter, dels en internationell konvention om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter. Dessa två konventioner är avsedda att bli folkrättsligt bindande, men har ännu inte trätt i kraft.

Som partikulär folkrätt för flertalet västeuropeiska stater gäller två andra regelverk, i vilka man på liknande sätt som Förenta Nationerna har försökt hålla isär klassiska skyddsrättigheter å ena och sociala prestationsrättigheter å andra sidan: 1950 års Europarådskonvention och 1961 års Sociala stadga (se SOU 1974:88).

Stats- och värdefilosofierna bakom fri- och rättighetsnormerna har växlat med samhällsförändringarna och kunnat inspirera reformer, som t. ex. de engelska lagstiftningsarbetena under 1800-talet i anslutning till Jeremy Benthams arbeten, men också kunnat motverka fri- och rättighetstänkandet som i Tyskland och Österrike under 1930- och 1940-talen. Sett ur ett vidare perspektiv har emellertid filosofiska skolor endast haft ytligt inflytande på de fri- och rättighetsnormer som utformats med hänsyn till ofta förekommande situationer i det praktiska rättslivet.

De österrikiska fri- och rättighetsbestämmelserna exemplifierar detta: Stommen i den mycket verklighetsnära normeringen i 1867 års statsgrundlag tillkom i ett reaktionärt kejsarrike men i 1848 års europeiska revolutionsanda. Den har kunnat överleva 1918 års revolution och parlamentarismens genombrott. 1920 har den blivit inlemmad i den av Hans Kelsens rena rättslära inspirerade författningen. Den har åter kunnat träda i kraft efter den nationalsocialistiska tiden och andra världskriget och utgör fortfarande ett visserligen åldrigt men inte föråldrat, i författningsdomstolens praxis mycket aktuellt regelverk.

Samma oberoende av politisk filosofi gäller för Förenta staternas och Englands fri- och rättighetsbestämmelser.

### 8.2.2 *Normernas källor*

I de till Europarådskonventionen anslutna staterna och i Förenta staterna behärskas fri- och rättighetsnormeringen av bestämmelser i de nationella grundlagarna. Folkrättsliga regler har – med undantag för Europarådskonventionen – ringa betydelse.

I de till Europarådskonventionen anslutna staterna konkurrerar de nationella fri- och rättighetsnormerna med konventionens regelsystem. Denna konkurrens har fått olika lösningar i olika stater. Bland dem kan man skilja på tre grupper.

I den första gruppen har konventionen inte blivit infogad i inomstatlig rätt. Konventionsbestämmelserna betraktas därför inte såsom formellt

bindande för nationella rättstillämpningsorgan. Till gruppen hör Danmark, Irland, Island, Malta, Norge, Storbritannien och Sverige; även Frankrike torde höra till denna grupp.

I den andra gruppen, som omfattar Belgien, Italien, Turkiet, Västtyskland och Grekland före statskuppen 1967, har konventionen blivit inlemmad i inomstatlig rätt, men inte som grundlag. Konventionsbestämmelserna utgör i dessa stater ett tillägg till den nationella fri- och rättighetsnormeringen, men inte med den styrka som tillkommer grundlagstiftning.

I de stater som tillhör den tredje gruppen har konventionen blivit infogad i inomstatlig rätt som grundlag, som garanterar ett minimibestånd av fri- och rättighetsnormer. I gruppen ingår Nederländerna, Luxemburg och Österrike samt Cypern före 1974 års kuppförsök och turkiska invasion.

För de två första grupperna föreligger ett problematiskt motsatsförhållande mellan folkrätt å ena och nationell rätt å andra sidan.

I stater som tillhör den första gruppen kan man inte härleda rättigheter ur konventionsnormerna på det nationella planet, trots att konventionen främst avser att normera förhållandet av de fördragsslutande staterna till deras egna undersåtar. Visserligen har staterna i denna grupp – undantagna dock Frankrike och Malta – tillåtit att enskilda personer anför besvär hos konventionsorganen mot kränkningar av konventionsrättigheter; en viss aktualisering åtminstone på det internationella planet är således tänkbar. Besvärsförfarandet är dock omständligt och för enskilda utan stöd hos organisationer dyrt. Det kan därför endast i undantagsfall ersätta en aktualisering på det nationella planet. Motsatsen mellan folkrätt och nationell rätt blir ännu tydligare, om den nationella rätten som t. ex. i Frankrike inte ger effektiva fri- och rättighetsgarantier på områden som normeras i konventionen.

I den andra statsgruppen kan man härleda rättigheter ur konventionen på det nationella planet; men konventionens normer har bland de nationella rättskällorna placerats på samma plan som vanlig lagstiftning och lägre än grundlagstiftning. Strider konventionsnormer mot normer i äldre vanlig lagstiftning, betraktas denna äldre lagstiftning som helt eller delvis upphävd. En öppen fråga är dock, hur det fall skall lösas att konventionsnormer strider mot yngre lagstiftning. För de stater som tillåter att enskilda personer anför besvär hos konventionsorganen – Västtyskland och Belgien – är dock klart, att konventionsorganen inte kan bindas av yngre lagstiftning.

Med konventionsnormernas placering i förhållande till vanlig lagstiftning i denna statsgrupp sammanhänger tekniska problem för den som vill härleda rättigheter ur konventionen i Västtyskland och – före 1964 – i Österrike. De viktigaste prövningsorganen i dessa stater, författningsdomstolarna, får endast pröva påstådda kränkningar av rättigheter som är garanterade i nationell grundlag (§ 90 BVerfGG, art. 144 B-VG). Kränkningar av konventionsrättigheter kunde författningsdomstolarna därför inte pröva. I Österrike blev detta särskilt kännbart, eftersom det delvis gamla nationella fri- och rättighetssystemet uppvisade åldersbetingade luckor, medan Västtysklands relativt moderna fri- och rättighetsnorme-

ring hittills inte har orsakat liknande problem. Problemen löstes i Österrike genom att konventionen 1964 retroaktivt tillerkändes grundlagskaraktär; i Västtyskland har motsvarande lagstiftning ännu inte blivit föreslagen. Det får tilläggas, att grundlagstiftning – och därmed nya ställningstaganden till konventionen – är relativt lätt i Österrike (art. 50, 44 B-VG) och Västtyskland (art. 79 GG) – liksom för övrigt i Sverige (8 kap. 5 § RF) och till skillnad från Danmark (§ 88 grundloven).

För den tredje statsgruppen har konventionen relativt sett lättast kunnat få den i konventionens art. 60 avsedda betydelsen som regelverk med effektiva minimigarantier för individerna. Nederländerna, Luxemburg och Österrike tillåter dessutom – trots att konventionen redan kan åberopas på det nationella planet – att enskilda anför besvär till konventionsorganen enligt konventionens art. 25.

### 8.2.3 *Normernas utformning*

De nationella fri- och rättighetsnormeringarna följer i de till Europarådskonventionen anslutna staterna och i Förenta staterna i fråga om den tekniska utformningen vanligtvis den i slutet på 1700-talet utvecklade nordamerikansk-franska modellen. Ett undantag härifrån utgör England.

Det engelska fri- och rättighetstänkandet präglas fortfarande i teorin av den från 1200-talet härstammande tanken, att det gäller att minska konungens i och för sig allomfattande makt. Sedan 1600-talet sker detta inte längre genom ensidiga utfästelser från konungen eller fördrag mellan konungen och undersåtarna utan genom parlamentets fri- och rättighetslagstiftning, till vilken konungen måste lämna sitt samtycke. Detta synsätt skiljer sig väsentligt från den på tanken om principiell frihet för individen grundade nordamerikansk-franska modellen. Den engelska rätten saknar dessutom ett särskilt förfarande för antagning av grundlag till skillnad från annan av parlamentet antagen lag. Fri- och rättighetsnormeringens utformning uppvisar få formella – men väl åtskilliga materiella – gemensamheter med den, som finns i de rättsordningar som inspirerats av nordamerikansk och fransk rätt.

Den typiska fri- och rättighetsnormeringen efter nordamerikansk-fransk modell utgår från en rättighetsregel i grundlagen, som preciseras av annan lagstiftning och domstols- och förvaltningspraxis.

Ett exempel utgör den svenska tryckfrihetsnormeringen enligt 2 kap. 1 och 4 §§ RF, som preciseras av tryckfrihetsförordningen. Denna åter kompletteras bland annat av lagen (1949:164) med vissa bestämmelser om rättegången i tryckfrihetsmål och lagen (1937:249) om inskränkningar i rätten att utbekomma allmänna handlingar samt olika kungörelser och praxis till grundlagsreglerna och de övriga föreskrifterna.

Fri- och rättighetsnormernas detaljutformning och fördelningen av normeringen på grundlagstiftning och annan lagstiftning varierar mycket. De svenska grundlagsreglerna om tryckfriheten är t. ex. mycket detaljerade, medan den franska grundlagsgarantien för tryckfriheten (art. 11 av 1789 års deklaration i förening med företalet till Frankrikes konstitution av den 4 oktober 1958) bara är mycket allmänt hållen. Variationerna kan vara föranledda av svårigheter att stifta grundlag som t. ex. i Förenta staterna, där detaljnormeringar och eventuella moderniseringar vanligtvis

sker i enkel lagstiftning eller i ett samspel mellan lagstiftning och rättspraxis. Olikheter kan givetvis också vara orsakade av att någon fri- och rättighet har blivit mera uppmärksammad i något land än i andra (jfr. exempelvis den västtyska värn- och tjänstepliktsnormeringen i art. 12 a GG eller åter den svenska tryckfrihetslagstiftningen). Även en strävan att bevara historiskt betydelsefulla formuleringar – som i 1958 års franska konstitution eller § 16 av 1809 års svenska regeringsform – kan ha påverkat den tekniska utformningen.

### 8.2.4 *Skyddets omfattning*

I Västtyskland och Österrike skiljer grundlagstiftningen mellan fri- och rättigheter som tillkommer alla människor och fri- och rättigheter som endast tillkommer medborgare i den egna staten; skillnaden går tillbaka på 1789 års franska deklaration. Den har praktisk betydelse blott i fråga om rörelsefriheten. Vill man inte omöjliggöra utvisning och liknande åtgärder enligt utlänningslagstiftning, är det nödvändigt att begränsa fri- och rättighetsgarantien i detta fall till egna medborgare. I övrigt skiljer tillämpningslagstiftning vanligtvis inte mellan medborgare och utlänningar; rättsläget är därför i stort sett detsamma som enligt 14 kap. 5 § TF, vilken bestämmelse ju i och för sig skulle möjliggöra inskränkningar i tryckfrihetsgarantierna för utlänningar, dock utan att den hittills har utnyttjats. Utlänningar är därför i stort sett likställda med medborgarna i Västtyskland och Österrike. Detsamma gäller för Förenta staterna (jfr. Yick Wo v. Hopkins, 118 US 356 (1886)), Danmark och Norge.

Enligt den västtyska grundlagen gäller fri- och rättighetsskyddet även för inländska juridiska personer, om ett sådant skydd sakligt över huvud taget kan komma i fråga (art. 19 st. 3 GG). Detsamma gäller för Österrike och Förenta staterna enligt praxis. Begränsningen till inländska juridiska personer har hittills inte fått praktisk betydelse.

### 8.2.5 *Normernas ändring*

Fri- och rättighetsnormer i grundlag ändras genom vanlig grundlagsändring i Danmark, England, Förenta staterna, Västtyskland och Österrike – liksom i Sverige enligt 8 kap. 15 § RF. Inget av dessa länder betraktar således fri- och rättighetsnormerna såsom något slags högre rätt och därför kanske undandragna grundlagstiftarens disposition.

Alltför djupgående författningsändringar skall i Norge hindras av § 112 grunnloven och i Västtyskland av art. 79 st. 3 GG. Dessa bestämmelser har emellertid hittills inte blivit aktualiserade i praxis. Deras betydelse för fri- och rättighetsnormeringen är därför inte klarlagd.

Ändringsförfarandenas utformning varierar och därmed fri- och rättighetsnormernas motståndskraft mot ändringssträvanden. Grundlagsändringar är relativt svårare i Danmark och Förenta staterna än i de andra nämnda länderna i och med att folkomröstning respektive godkännande av en kvalificerad majoritet av delstaterna är nödvändig. I Förenta

staterna har den löpande förnyelsen av fri- och rättighetsnormeringen därför praktiskt taget helt fått ske genom högsta domstolens praxis.

### 8.2.6 *Normernas begränsning*

Fri- och rättighetsnormer är ofta mycket allmänt hållna: "Den personlige frihed er ukrænkelig" (§ 7 st. 1 p. 1 danska grundloven) eller "Die Wohnung ist unverletztlich" (art. 13 st. 1 GG). Uppenbarligen nödvändiga begränsningar formuleras i sådana fall vanligtvis antingen som tillägg till den allmänna principdeklarationen eller som tillämpningsföreskrifter i vanlig lag.

Denna formuleringsteknik är ganska vanlig i europeiska grundlagar. Den förekommer huvudsakligen i normeringar av sådana klassiska fri- och rättigheter, som man har kunnat karakterisera med ett enda begrepp som kan sägas stå för ett helt politiskt program: tryckfrihet, rörelsefrihet, fysisk frihet. Speciellare rättigheter som t. ex. religionsfrihetsstadgandena i Italien, Västtyskland och Österrike har inte sällan en så komplex politisk bakgrund, att grundlagstiftarna har valt att garantera dem genom en mera traditionell lagstiftningsteknik. Frihetens innehåll klargöres i sådana fall inte i två steg – en deklaration och begränsande stadganden – utan i ett enda steg genom bestämmelser där begränsningarna är inarbetade i regelns rekvisit- och rättsföljdsdelar. Tvåstegstekniken torde härstamma från 1789 års franska rättighetsdeklaration och kan kanske sägas innebära en kompromiss mellan den franska deklarationens praktiskt svårtillämpade politiska målsättningsformuleringar å ena sidan och de krav som en verklighetsnära tillämpning ställer på lagstiftningsteknik å andra sidan. Denna europeiska tvåstegsteknik har ingen motsvarighet i fri- och rättighetstilläggen till Förenta staternas konstitution. I dessa tillägg har man – genom sedvanlig lagstiftningsteknik – formulerat nödvändiga begränsningar redan i rekvisitdelarna.

I några fall i Västtyskland och Förenta staterna har det varit nödvändigt att i tillämpningen avgränsa olika fri- och rättigheter mot varandra eller väga en fri- och rättighet mot ett annat tungt vägande samhällsintresse. Alla dessa fall har haft anknytning till friheten för olika former av opinionsyttringar och det har i allmänhet gällt att avväga denna frihet antingen mot den personliga integriteten eller mot statens säkerhet.

För den första situationen ger varken den västtyska eller den nordamerikanska rätten abstrakt företräde åt någondera fri- och rättighet. Konflikter löser man genom intresseavvägning med hänsyn till fallets särskilda omständigheter (jfr. för Västtyskland: Lüth-fallet BVerfGE 7, 198; Lebach-fallet BVerfGE 35, 202. För Förenta staterna: New York Times Co. v. Sullivan, 378 US 254 (1964); Time, Inc. v. Hill, 385 US 374 (1967)).

I den andra situationen gäller i Förenta staterna och väl också i Västtyskland den abstrakta regeln, att fri- och rättigheter inte får användas så att statens bestånd (Förenta staterna) respektive samhälleliga grundprinciper (Västtyskland; art 1 och 20 GG i förening med art. 79 st. 3 GG) blir allvarligt hotade. Emellertid är även här konkreta avvägningar erforderliga, nämligen för att fastslå, om det verkligen rör sig om ett sådant hot eller om vederbörande endast bedriver legitim politisk verk-

samhet, eventuellt med grundlagsändring som mål (jfr. för Förenta staterna: Scales v. US, 367 US 203 (1961); Cox v. Louisiana, 379 US 356 (1965)).

### 8.2.7 *Normernas inskränkning*

Alla fri- och rättighetsnormer kompletteras av lagstiftning utanför grundlagen. För alla fri- och rättighetssystem – oberoende av om de tillerkänner grundlag högre rang än annan lagstiftning eller inte – uppkommer då problemet, huruvida annan lagstiftning kan tillåtas inskränka den i grundlagen givna garantien. Lösningarna är olika för två skilda fall.

Det ena fallet föreligger, när staten befinner sig i en tillfällig kris- eller krigssituation och därför vill inskränka eljest garanterade rättigheter. På det internationella planet är denna situation reglerad i Europarådskonventionens art. 15 och i Sociala stadgans art. 30, som tillåter en nedskärning av rättighetsgarantierna i sådana situationer. *Inskränkningar* i denna bemärkelse är på det nationella planet uttryckligen tillåtna enligt grundlagstiftningen i Förenta staterna (tredje konstitutionstillägget), Turkiet (art. 16, 18 och 22 av 1961 års författning), Västtyskland (art. 12 a, 17 a st. 2, 115 c st. 2 nr 1 och 2 GG) och Österrike (art. 4, 10 och 12 StGG). Föreligger sådana kris- eller krigssituationer, går undantagsvis inskränkande vanlig lagstiftning före grundlagens fri- och rättighetsgarantier.

I andra länder har inskränkningar förekommit utan uttryckligt grundlagstöd. I Sverige utfärdades transportförbud för vissa tryckta skrifter enligt KF (1940:117) rörande förbud mot befordran av vissa periodiska skrifter med statliga trafikmedel m. m., i Förenta staterna internerades under andra världskriget amerikanska medborgare av japansk härkomst på grundval av en exekutiv förordning. Det svenska förbudets grundlagsenlighet förblev tvivelaktig, den amerikanska interneringsaktionen prövades av Förenta staternas högsta domstol. Rätten godkände den med i princip samma indirekta argumentation som i jämförbara inskränkningsfall under första världskriget: Konstitutionen innehåller visserligen inget bemyndigande till inskränkning av fri- och rättigheter. Men fri- och rättigheterna får inte åberopas mot staten i ett nödläge, för vilket konstitutionen i art. I sec. 8 cl. 11–18 för övrigt bemyndigat kongressen till speciell krigslagstiftning. Jfr. Schenck v. US, 249 US 47 (1919); Hirabayashi v. US, 320 US 81 (1943); Korematsu v. US, 323 US 214 (1944); Ex parte Mitsuye Endo, 323 US 283 (1944).

I det andra fallet vill lagstiftaren inte tillfälligt inskränka någon eljest beaktad fri- och rättighetsgaranti utan vill att garantien helt allmänt inte skall gå så långt som grundlagsformuleringen vid första påseende kan antagas sträcka sig – dock utan att intaga inskränkande bestämmelser i grundlagen. Den egentliga i grundlagen hemmahörande, nödvändiga *preciseringen och konkretiseringen* flyttas så över till andra normer. Stundom sker denna överflyttning på grundval av kopplingsnormer i grundlagen.

Förenta staternas konstitution innehåller i fjortonde tillägget en

kopplingsnorm, som är formulerad som lagstiftnings*bemyndigande* (sec. 5). I europeiska författningar är vanligt att utforma kopplingsnormer om lagstiftnings*förbehåll* (jfr. t. ex. § 71 st. 2 och § 73 danska grundloven, § 99 norska grunnloven, art. 2, 5, 8, 10–14 västtyska GG, art. 5, 12 och 13 österrikiska StGG och art. 26, 83 st. 1 österrikiska B-VG).

Bakom den nyss nämnda regeln i Förenta staternas författning står den politiska motsatsen mellan förbundslagstiftning och delstatslagstiftning, eftersom det tionde konstitutionstillägget – en del av 1791 års federala fri- och rättighetslagstiftning – principiellt ger delstaterna lagstiftningskompetens för alla ärenden som inte uttryckligen hänförts till förbundets verksamhet. Detta kompetensfördelningsproblem har visserligen också blivit aktualiserat i den tyska och österrikiska statsrätten, sedan dessa länder har blivit förbundsstater. Men det har inte påverkat fri- och rättighetsnormeringens tekniska utformning i nämndvärd omfattning. Bestämmande var här i stället fruktan att grundlagen kanske skulle kunna strida mot andra normer och grundlagstiftarens önskan att icke utsätta monarkens respektive parlamentets lagstiftningsåtgärder för ogiltighetsförklaringar på grundval av överväganden om grundlagens högre rang.

Förbehållen i de danska, norska, västtyska och österrikiska grundlagarna är alla försedda med en formellt verkande beståndsgaranti för fri- och rättighetsnormeringens grunddrag: inskränkande preciseringar och konkretiseringar får endast ske, om lagstiftningsproceduren iakttages. Den västtyska grundlagen ger därutöver en materiell beståndsgaranti i vissa fall i och med att den skiljer mellan allmänna och kvalificerade lagstiftningsförbehåll. I det kvalificerade förbehållet anges riktlinjer för eventuell preciserande eller konkretiserande lagstiftning. De andra – äldre – fri- och rättighetssystemen i Danmark, Norge och Österrike saknar liknande materiella garantielement. Som ytterligare garanti stadgar den västtyska grundlagen i art. 19 st. 3 att ingen inskränkande åtgärd får angripa respektive fri- och rättighets *väsentliga innehåll.* Detta stadgande har verkat som mönster för den österrikiska författningsdomstolens praxis och för övrigt även för 1961 års turkiska grundlag (art. 11 st. 2).

Den västtyska författningsdomstolens rättspraxis från senare år och lagstiftningsorganens reaktioner antyder möjligtvis förändringar i lagstiftningsförbehållens tekniska funktion. Tidigare skulle förbehållen huvudsakligen ge vägledning, när enkel lag och grundlag inte överensstämde. För närvarande löses emellertid aktuella problem som rör den ursprungligen mycket vaga garantien för en allmän personlighetsrätt i art. 2 GG genom tydlig samverkan mellan författningsdomstolen, lagstiftaren och andra domstolar. Detsamma gäller för likhetsgrundsatsens tillämpning enligt art. 3 GG. Förhållandet mellan grundlagen – i författningsdomstolens praktiska tillämpning – och annan lag liknar därför alltmer förhållandet mellan lag och förordning eller lagstiftning och förvaltnings- eller domstolspraxis i situationer där lagen i brist på praktiska erfarenheter med nya lösningar ännu inte har kunnat utformas så att den normerar alla detaljer med i och för sig önskvärd skärpa. Grundlagens lagstiftningsförbehåll fungerar därför i flera fall snarare som delegationsbestämmelser än som kollisionsnormer. Den västtyska grundlagsnormeringen kommer därmed i dessa fall till liknande resultat som Förenta staternas normering även om utgångspunkterna är helt olika.

### 8.2.8 *Normernas giltighet*

Uttryckliga stadganden om fri- och rättighetsbestämmelsers bindande kraft eller omedelbara tillämplighet förekommer i några nyare grundlagar, t. ex. i 1949 års västtyska grundlag (art. 1 st. 3), 1960 års cypriotiska grundlag (art. 179) och 1961 års turkiska författning (art. 8). Vanligare är att den bindande kraften endast indirekt framgår av bestämmelser om fri- och rättighetsnormers sanktionering, exempelvis genom att talan mot fri- och rättighetskränkningar får föras i domstol eller hos liknande organ (som i Danmark, England, Frankrike, Förenta staterna, Italien, Norge, Schweiz och – som regel – Sverige).

Den självklara följden av fri- och rättighetsnormers bindande kraft är att samhällsorgan och eventuellt enskilda personer måste beakta dem. Den omedelbara adressatkretsen framgår vanligtvis av den enskilda fri- och rättighetsbestämmelsens ordalydelse. Riktar sig en fri- och rättighetsnorm i grundlagstiftningen till lagstiftaren, skall denne helt enkelt handla i enlighet med normen; detta gäller för alla de ovan nämnda grundlagarna och kan förefalla självklart. Riktar sig en norm till ett dömande eller förvaltande samhällsorgan, är bilden mindre enhetlig. Sådana grundlagsnormer kompletteras i de undersökta grundlagarna praktiskt taget alltid av annan lagstiftning eller sedvanerätt. Är kompletterande lagar, förordningar eller sedvanerätt grundlagsenliga, uppkommer inga problem. Men är deras innehåll helt eller delvis icke grundlagsenligt, föreligger en brytning i normsystemet, som måste påverka samhällsorganets handlande. Samstämmighet mellan olika delar av normsystemet når man då på olika sätt dels beroende på om bristen i överensstämmelse är total eller partiell, dels beroende på vilka slags rättskällor de berörda bestämmelserna är.

Är brytningen total, går grundlagens fri- och rättighetsnorm före *sedvanerätt och förordning* (eller liknande föreskrift av regerings- eller förvaltningsorgan samt i förbundsstater före delstatslag och delstatsförordning) i Danmark, Frankrike, Förenta staterna, Italien, Norge, Schweiz, Turkiet, Västtyskland och Österrike. Även om grundlagens fri- och rättighetsnorm strider mot *parlamentariskt antagen lag* gäller principiellt att grundlagen går före annan lag; undantag gäller för Schweiz och Frankrike.

Enligt art. 113 st. 2 av den schweiziska förbundsförfattningen är den parlamentariskt antagna lagen ovillkorligt bindande för det viktigaste sanktionsorganet, Bundesgericht (förbundsdomstolen). Den franska författningen tillåter kontroll av lagar i förhållande till författningen endast i lagstiftningsförfarandet före lagens kungörande (art. 61 och 62). För vanlig lagstiftning är kontrollen inte obligatorisk. Sker ingen kontroll eller leder den inte till att en brytning i systemet upptäckes och träder lagen därför i kraft, är lagen bindande. I både Schweiz och Frankrike står brytningen således kvar, och grundlagstiftarens högre rang i förhållande till den vanliga lagstiftaren är inte klar.

I Finland anses domstolarna inte kunna pröva om lag är grundlagsenlig men väl om författning av lägre valör än lag är förenlig med grundlagen eller annan lag (jfr. 92 § regeringsformen och 43 § självstyrelselagen för Åland).

I England (se ovan 8.2.3) anses all från parlamentet utgående normgivning vara bindande för tillämparen (jfr. Rex v. Sir R.F. Graham-Campbell, ex parte Herbert (1935) 1 Law Reports, King's Bench Division 594; Blackburn v. Attorney General (1971) 1 Weekly Law Reports 1037 (C.A.)). Brister i överensstämmelsen mellan olika normer löser man därför inte med överväganden om grundlagens högre rang utan efter principen att yngre lag tager över äldre lag samt genom tolkning.

Gäller således grundlagsnormernas företräde, blir dessa bindande och tillämpliga för det handlande organet i stället för de lägre normerna.

Samma regler som vid total innehållsskillnad gäller i och för sig om grundlag endast delvis inte överensstämmer med någon annan norm. Men i sådana fall kan samstämmighet skapas i alla de nyss nämnda rättsordningarna genom tolkning utan att brytningen i normsystemet behöver bli synlig. Innehåller t. ex. enkel lag en bestämmelse som tillåter två handlingsalternativ, av vilka ett är grundlagsenligt medan det andra inte är det, kan det handlande samhällsorganet helt enkelt välja det grundlagsenliga alternativet. Denna möjlighet och skyldighet har särskilt understrukits i Förenta staterna, Italien, Västtyskland och Österrike för att framhålla, att grundlagstillämpning inte bara kan ske av dessa länders högsta domstolar och författningsdomstolar utan av alla samhällsorgan (Förenta staterna: Grenada County Supervisors v. Brogden, 112 US 261, 268–269 (1884) och Rescue Army v. Municipal Court of Los Angeles, 331 US 549, 568–574 (1947). Italien: Corte Costituzionale 21.1.1957 numero 24, Giurisprudenza Costituzionale 1957, 373. Västtyskland: BVerfGE 2, 266, *282*,. Österrike: VfGH 3151).

Fri- och rättighetsnormer kan därutöver bli indirekt betydelsefulla för andra samhällsorgan än de som grundlagsbestämmelsen riktar sig till samt för enskilda individer.

T. ex. konstituerar art. 2 st. 1 i den västtyska grundlagen en allmän personlighetsrätt. Denna grundlagsbestämmelse gäller enligt art. 1 st. 3 GG för de tre statsmakterna. Av detta stadgande har Västtysklands högsta domstol känt sig bunden i 1958 års ryttarmål som refereras i rapporten om Västtyskland (kap. 6.2.2.6) och därför dömt på grundval av art. 2 st. 1 GG i en tvist mellan två enskilda individer, trots att bestämmelsen inte riktade sig till dessa individer.

Femte och fjortonde tilläggen till Förenta staternas konstitution begränsar bl. a. lagstiftningens möjligheter att ingripa i privata rättigheter. Dessa bestämmelser uppfattades i 1800-talets frihetsanda länge som garantier t. ex. mot lagstiftningsingrepp i den arbetsrättsliga avtalsfriheten, även om syftet var att skydda arbetstagaren mot alltför hårda kontraktsvillkor. Förenta staternas högsta domstol underkände denna motivering i 1937 års fall West Coast Hotel Co. v. Parrish (300 US 379) och har sedan dess med tillämpning av femte och fjortonde tillägget sanktionerat arbetsskyddslagstiftning, som grundlagsrättsligt sett länge hade varit problematisk (jfr. Day-Brite Lighting, Inc. v. Missouri, 342 US 421 (1952) med ytterligare hänvisningar). På liknande sätt har fri- och rättighetsnormer blivit indirekt betydelsefulla i tre avgöranden efter 1964 års Civil Rights Act, som skulle motverka rasdiskriminering (Katzenbach v. Morgan, 384 US 641 (1966); US v. Guest, 383 US 745 (1966); Reitman v. Mulkey, 387 US 369 (1967)). Genom dessa avgöranden har domstolen öppnat vägen för federalt ingripande mot rasdiskriminering på den privata bostadsmarknaden (jfr. för detaljer Archibald Cox: The Warren Court. Cambridge, Mass. 1968).

Sådan indirekt tillämpning har lett till att fri- och rättighetsbestämmelsernas innehåll av värderingar har börjat bli noterat även inom den traditionella privaträtten.

### 8.2.9 *Normernas sanktionering*

Möjligheterna att avvärja fri- och rättighetskränkningar är vanligtvis olika beroende på om ingreppet sker genom lagstiftning eller på annat sätt. Ingrepp genom lagstiftning kan förebyggas genom preventiv granskning av ett lagförslag före ikraftträdandet eller avhjälpas genom efterhandskontroll.

Den preventiva granskningsverksamheten har givetvis sin tyngdpunkt hos de egentliga lagstiftningsorganen. Ibland kan dessa organ inhämta utlåtanden över lagförslag av domstolar eller domarkollegier som t. ex. i Finland (18, 19 §§ RF), Norge (§ 83 grunnloven), Sverige (8 kap. 18 § RF) och Frankrike (art. 61, 62 av 1958 års författning). Utlåtandet är bindande i Frankrike, men inte i de nordiska länderna. Preventiv granskning genom sådana särskilda organ sker endast sällan; större delen av lagstiftningen granskas aldrig på detta sätt.

Granskningsorganet i Frankrike är Conseil constitutionnel, det enda franska organet som får ogiltigförklara parlamentariskt antagen lag. Prövningen sker efter det att lagen har antagits men innan den har utfärdats. Oförenlighet av en antagen lag med fri- och rättighetsnormer fastslogs för första gången i avgörandet Conseil constitutionnel 16.7.1917; Recueil Dalloz Sirey 1972 p. 684 (jurisprudence) med note J. Rivero p. 265–268 (chronique).

Efterhandskontroll skall uttryckligen utövas av alla rättstillämpande samhällsorgan i Förenta staterna, Italien, Västtyskland och Österrike med faktisk tyngdpunkt på förvaltningsmyndigheter och sådana domstolar och domstolsliknande organ som kontrollerar förvaltningen. Liknande normkontroll kan förekomma i andra länder som tillerkänner fri- och rättighetsnormer direkt eller indirekt betydelse i tillämpningssammanhang t. ex. Danmark, Frankrike, Norge, Schweiz och Sverige.

Brister det i överensstämmelsen mellan grundlag och parlamentariskt antagen lag och kan bristen inte avhjälpas genom grundlagskonform tolkning, sker den fortsatta prövningen i Italien, Västtyskland och Österrike hos författningsdomstolarna, om vissa högsta statsorgan eller vissa domstolar begär det eller – i Västtyskland och Österrike – om enskilda anför besvär över konkreta rättighetskränkningar. I Förenta staterna, Danmark, Norge och Sverige kan kontrollen principiellt företagas av alla allmänna domstolar och – där sådana är inrättade – förvaltningsdomstolarna. Ingen dylik kontroll förekommer i Schweiz och Frankrike. Är lagen helt oförenlig med grundlagen, kan författningsdomstolarna ogiltigförklara lagstiftningen med verkan för framtiden, och ogiltigförklaringen kungöres på samma sätt som lagen. I de länder som saknar författningsdomstol åsidosättes lagen i det konkreta fallet utan uttrycklig förklaring; om domstolens ställningstagande blir känt, är beroende av rättens motivering och den publicitet som ställningstagandet får.

Efterhandskontroll av normer med lägre rang än parlamentariskt antagen lag sker i Österrike av författningsdomstolen (kretsen av de organ som kan begära prövning är dock större än vid lagar) och i Danmark, England, Frankrike, Förenta staterna, Italien, Norge, Schweiz och Västtyskland av de allmänna domstolarna och förvaltningsdomstolarna där sådana är inrättade. Uttrycklig ogiltigförklaring förekommer endast i Österrike; i de övriga länderna åsidosättes normen utan sådan förklaring.

Föga klart är, huruvida förvaltande samhällsorgan – främst lägre förvaltningsmyndigheter – kan utöva normkontroll och åsidosätta normer, om grundlagskonform tolkning inte löser eventuella problem. Om normen ifråga är utfärdad av överordnad myndighet, får underordnad myndighet i Västtyskland och Österrike inte åsidosätta normen då lydnadsplikt gäller i förhållande till den överordnade myndigheten. I Sverige gäller däremot enligt 11 kap. 7 § RF att förvaltningsmyndighet, som har att avgöra ärende som rör myndighetsutövning mot enskild eller mot kommun eller som rör tillämpning av lag, skall göra detta självständigt och därvid – åtminstone teoretiskt – också pröva relevant författnings förenlighet med författning av högre valör.

Fri- och rättighetskränkande domstols- och förvaltningsbeslut skall avvärjas med vanliga rättsmedel i Danmark, England, Frankrike, Förenta staterna, Italien, Norge, Schweiz, Västtyskland och Österrike; i de tre sistnämnda länderna kan talan mot sådana kränkningar dessutom föras genom extraordinära rättsmedel, författningsbesvär, som riktas i Schweiz till förbundsdomstolen, i Österrike och Västtyskland till författningsdomstolen. I Österrike är författningsbesvär dock endast tillåtna mot förvaltningshandlande.

### 8.2.10 *Sanktionsorganens politiska roll*

I Förenta staterna, Västtyskland och Österrike är domstolarnas fri- och rättighetssanktionering reglerad i grundlag. Denna verksamhet legitimeras därför genom grundlagstiftarens speciella auktoritet. De tre länderna är emellertid förbundsstater där politiska motsättningar mellan förbundet och delstater lätt kan förekomma. Deras författningsdomstolar respektive högsta domstol har därför också till uppgift att lösa konflikter mellan förbunds- och delstatsorgan. Någon klar gränslinje mellan denna uppgift och fri- och rättighetssanktionering kan inte dragas i någon av de tre staterna. I alla har politiska meningsskiljaktigheter av delstaterna och förbundsstaten i mycket uppmärksammade fall förts till högsta domstolen respektive författningsdomstolarna såsom fri- och rättighetsmål. Andra mål har visserligen blivit anhängiggjorda av enskilda, men har i verkligheten gällt politiska meningsskiljaktigheter mellan olika samhällsorgan, som är demokratiskt legitimerade oberoende av varandra.

Praxis hos de västtyska och österrikiska författningsdomstolarna som belyser detta har redovisats i rapporterna om Västtyskland och Österrike.

I Förenta staterna har den federala högsta domstolens kompetens att pröva de förvaltande och lagstiftande organens handlande blivit fastslagen så tidigt som 1803. I fallet Marbury v. Madison, 1 Cranch 137, fann

rätten att den federala konstitutionen inte bara vore bindande för förvaltande och lagstiftande samhällsorgan utan även för högsta domstolen, som därför inte kunde undandraga sig kontrolluppgifterna över de andra samhällsorganen.

Alltsedan denna begynnelse är emellertid domstolens rättsskipning kännetecknad av återhållsamhet i ställningstaganden med aktuell politisk anstrykning främst i tvister mellan olika politiska strävanden som kan komma till uttryck i konflikter mellan stater och unionen. I Slaughter-House cases, 6 Wallace 36 (1872), vägrade domstolen att använda det under intryck av inbördeskriget tillkomna fjortonde konstitutionstillägget i en då tvivelaktig utvidgande tolkning mot delstaten Louisiana och ville begränsa dess giltighet till det federala planet.

Stundom har denna återhållsamhet vid första påseende verkat fördröjande på – politiskt omtvistade – sociala eller ekonomiska reformer som t. ex. arbetstidslagstiftning (Lochner v. New York, 198 US 45 (1905)) och framför allt president Roosevelts New Deal-lagstiftning (Schechter Poultry Corp. v. US, 295 US 495 (1935); US v. Butler, 297 US 1 (1936); Carter v. Carter Coal Co., 298 US 138 (1936); Morehead v. New York ex rel. Tipaldo, 298 US 587 (1936)). Dessa avgöranden får man emellertid se i deras historiska sammanhang. I Lochner-fallet hade arbetstidslagstiftningen presenterats som politirättsligt motiverad – en politiskt mycket problematisk motivering i det amerikanska invandrarsamhället före första världskriget, där många invandrare hade flytt från hårt styrda europeiska länder. New Deal-lagstiftningen var mycket omtvistad vid sin tillkomst och reaktionerna från de olika politiska organen i delstater och förbundet helt ovissa.

Rasproblemets behandling i högsta domstolens praxis återspeglar också rättens beroende av politiska tendenser i samhället men samtidigt rättens vilja att verka för reformer som legislativa organ inte kunnat eller velat genomföra. I Plessy v. Ferguson, 163 US 537 (1896), tillät rätten separat behandling av svarta och vita medborgare, men krävde redan att behandlingen skulle vara lika. 1954 förklarade rätten all rassegregation vara stridande mot fri- och rättighetsgarantien i fjortonde tillägget till konstitutionen och vände sig därmed mot ett stort antal delstatsbestämmelser om främst skolväsendet; Brown v. Board of Education of Topeka, 347 US 483.

Delstaternas straffprocessrätt påverkades kraftigt av ett antal avgöranden från 1950- och 1960-talen. 1956 förpliktade rätten en delstat att underlätta för en ekonomiskt behövande tilltalad att överklaga en dom genom att ställa gratisutskrifter av underrättsförhandlingarna till hans förfogande; Griffin v. Illinois, 351 US 12. Detta utslag följdes av andra som ålade delstater att betala rättegångsbiträde för tilltalad utan egna resurser och som förpliktade polismyndigheter att upplysa misstänkta om deras rättigheter, låta dem få biträde av advokat och överhuvudtaget anställa polisförhör under mera konstitutionella former; Gideon v. Wainwright, 372 US 335 (1963); Douglas v. California, 372 US 353 (1963); Escobedo v. Illinois, 378 US 478 (1964); Miranda v. Arizona, 384 US 436 (1966). I Mapp v. Ohio, 367 US 643 (1961), förklarades att föremål som påträffats i samband med klart illegal husrannsakan av polisen inte skulle användas som bevis i brottmål.

I fallet Baker v. Carr, 369 US 186 (1962), prövade högsta domstolen efter lång tvekan besvär över valkretsindelningen i Tennessee. Denna byggde på förhållanden 1901 och hade trots föreskrifter i delstatens grundlag, som krävde översyn genom parlamentet vart tionde år, icke anpassats till befolkningsutvecklingen. Tätbefolkade områden var därför 1962 mycket kraftigt underrepresenterade i delstatsparlamentet, medan glesbygden på motsvarande sätt var överrepresenterad. Ändringsmotioner i parlamentet hade blivit utan framgång. Rätten biföll därför besvären i princip.

Fri- och rättighetsnormernas tolkning i de tre länderna har inte varit oföränderlig, utan den har anpassats till de idéförändringar som präglat politiken. Förutom ett ringa antal spektakulära mål har alla tre domstolarna vanligtvis fått avgöra fri- och rättighetsmål som rört tekniska detaljer i ny lagstiftning, som inte utformats tillräckligt omsorgsfullt eller vilkas konsekvenser inte har kunnat överblickas under lagstiftningsproceduren. På dessa områden har domstolarnas rättskipning fått stor betydelse för rättslivet, oftast i reformvänlig anda och mycket sällsynt med fördröjande verkan. Någon ändring av dessa domstolars kontrollverksamhet i riktning mot en begränsning av deras befogenheter överväges inte i något av de tre länderna.

## 8.3 Speciella delen

### 8.3.1 *Likhet och diskrimineringsförbud*

Likhetsstadgandena i Förenta staternas, Danmarks, Norges, Västtysklands och Österrikes grundlagstiftning har kommit till i olika historiska utvecklingsskeden. Det klassiska likhetsstadgandet i art. 1 av 1789 års franska rättighetsdeklaration och den några år äldre bestämmelsen i art. I sec. 9 cl. 8 av Förenta staternas konstitution riktade sig mot *ståndsskillnader i samhället.* Mot samma företeelser riktar sig §§ 23 och 108 norska grunnloven och §§ 83 och 84 danska grundloven (som motsvarar §§ 97 och 98 av 1849 års junigrundlov). Förbuden mot ståndsprivilegier kompletterades 1831 i art. 6 av den belgiska författningen med en ännu ganska oklar idé om likhet inför lagen som rättighet utanför ståndsreglernas tillämpningsområde. Från detta stadgande härleder sig för Österrikes del art. 2, 6 och 7 StGG och art. 7 B-VG samt för Tysklands del art. 109 och 1919 års Weimar-författning och art. 3 av den gällande västtyska grundlagen.

Under 1800-talets senare del och 1900-talets första två decennier spelade likhetsidéen en betydelsefull roll i debatten om lika och allmän rösträtt. Denna debatt ledde till grundlagsändringar i Förenta staterna (femtonde tillägget till konstitutionen från 1870 och nittonde tillägget från 1920) som förbjöd diskriminering i rösträttsfrågor på grund av ras och kön, samt regler som genomförde eller bekräftade den allmänna och lika politiska rösträtten i Danmark (§ 30 av 1915 års grundlov), Norge (1913 års ändring av § 50 grunnloven) och Österrike (art. 26, 60, 95 och 117 B-VG) samt Västtyskland (art. 38 GG). I Västtyskland och Österrike betraktas dessa rösträttsregler och valbarhetsregler som speciella utformningar av de allmänna likhetsreglerna.

I de här undersökta länderna har Förenta staterna, Västtyskland och Österrike allmänna likhetsstadganden; i de andra länderna är endast stånds- och rösträttsproblematiken normerad i grundlag.

I både Västtyskland och Österrike uppfattas likhetsnormerna (art. 3 GG resp. art. 2 StGG och art. 7 B-VG) som sammansatt av en formell och en materiell del. Formellt anses likhetssatserna kräva att lagar, förord-

ningar och förvaltningsbeslut skall gälla för alla människor på samma sätt. Materiellt betraktas likhetsgrundsatserna som förbud för alla samhällsorgan att låta sitt handlande bestämmas av osaklighet vid differentiering av åtgärder, och dessa förbud kompletteras med exemplifiering av kriterier som normalt inte får användas för att motivera differentieringar: härstamning och ras, kön, stånds- och klasstillhörighet, språk samt politisk och religiös åskådning. Största praktiska betydelse har för närvarande förbuden mot könsdiskriminering och – mindre uppmärksammat – härstamningsdiskriminering. I fråga om könsdiskriminering har de mera uppenbara diskrimineringsfallen – familjebeskattnings- och äktenskapslagstiftningen – blivit avgjorda och uppföljda under 1950- och 1960-talen; under senare år har intresset vänt sig mot mindre uppenbara diskrimineringssituationer t. ex. i tekniska regler om pensioner till änkor och arbetsvärderingsregler i kollektivavtal om tungt muskelarbete å ena och händighet å andra sidan. I fråga om härstamningsdiskriminering har utvecklingen under senare år minskat faktiska hinder för utlänningars inflyttningsmöjligheter genom att dels alltmer taga bort krav på medborgarskap som förutsättning för yrkesutövning och dels i större omfattning godtaga i utlandet förvärvade yrkeskvalifikationer; här har EG-arbetet haft särskild betydelse.

Den nordamerikanska bestämmelsen om "equal protection of the laws" i fjortonde konstitutionstillägget har på samma sätt som de västtyska och österrikiska normerna blivit tolkad som förbud mot osaklighet vid differentiering. Otillåtna differentieringskriterier uppräknas inte i konstitutionen utan har formulerats av praxis. Härstamning och ras har därvidlag ofta betecknats som osakliga differentieringsgrunder (jfr. Yick Wo v. Hopkins, 118 US 356 (1886), där en kines hade vägrats tvätteritillstånd, medan inhemska sökande hade fått dylika tillstånd, samt Brown v. Board of Education of Topeka, 347 US 483 (1954), där rassegregation i skolor förklarades vara grundlagsstridig.).

### 8.3.2 *Rätt till liv*

Rätten till liv garanteras uttryckligen i Västtysklands grundlag (art. 2 st. 2), som tillika förklarar dödsstraffet avskaffat (art. 102). Även Österrikes förbundsförfattningslag förklarar dödsstraffet avskaffat (art. 85 B-VG); stadgandet anses indirekt ge en liknande garanti som den allmänna regeln i Västtysklands grundlag. Både länderna går därmed längre än art. 2 Europarådskonventionen, som gör ett förbehåll för dödsstraff för brottslig handling. Varken den danska eller den norska grundlagen ger liknande garantier. Rättsläget i Förenta staterna är osäkert (jfr. Furman v. Georgia, 408 US 238 (1972)). För England gäller sedan 1354 att ingrepp i livet endast får ske "by due process of the law" (28 Edw. 3 c. 3); dödsstraffet för mord är dock avskaffat sedan 1965 (Murder (Abolition of Death Penalty) Act, 1965 c. 71) men inte för high treason, piracy with violence och setting fire to the Queen's ships, arsenals, etc.

Enligt den västtyska grundlagen garanteras rätten till liv inte förbehållslöst; ingrepp får förekomma, men endast på grundval av parlamenta-

riskt antagen lag. Detta förbehåll har konkretiserats i straffrättsliga och politirättsliga nödvärnsregler för ungefär de i art. 2 Europarådskonventionen nämnda stituationerna; för alla ingrepp gäller ett strikt proportionalitetskrav.

Kränkning av rätten till liv har ifrågasatts i samband med att abortlagstiftningen liberaliserades 1974 i Österrike och Västtyskland. I båda länderna har lagstiftningens grundlagsenlighet blivit betvivlad med motiveringen att den kränker fostrets rätt till liv. Österrikes författningsdomstol har inte anslutit sig till detta synsätt och har förklarat lagstiftningen vara förenlig med författningen. Västtysklands författningsdomstol har däremot förklarat, att bara en sådan liberalisering kan anses vara förenlig med grundlagen, som beaktar fostrets skyddsintresse mot modern. En sådan liberalisering måste enligt författningsdomstolen ske genom en indikationslösning. Samhällsorgan måste dessutom pröva, om ingreppsindikationen föreligger. Denna västtyska lösning liknar den engelska enligt Abortion Act 1967 (1967 c. 87), som dock troligtvis ställer mindre krav på prövningsförfarandet.

Fostrets rätt till liv hävdades också i Förenta staterna inför högsta domstolen mot två kvinnors talan mot restriktiv abortlagstiftning i vissa delstater. Rätten biföll emellertid kvinnornas talan och förklarade lagstiftningen vara grundlagsstridig. Fostrets fri- och rättigheter ansågs inte vara kränkta vid ingrepp under graviditetens första månader; Roe v. Wade, 410 US 113, och Doe v. Bolton, 410 US 179; båda från 1973.

### 8.3.3 *Rätt till kroppslig integritet*

Den kroppsliga integriteten skyddas i Västtyskland som frihet från fysiska och psykiska ingrepp. I de danska, norska och österrikiska grundlagarna förekommer ingen liknande generalklausul, men den norska grunnloven förbjuder tortyr i § 96 och Förenta staternas konstitution i åttonde tillägget – liksom art. 3 Europarådskonventionen som dessutom förbjuder omänsklig eller förnedrande behandling. I Förenta staterna prövas delstatsrättsliga ingrepp i den kroppsliga integriteten med hänsyn till due process- och equal protection-klausulerna i fjortonde konstitutionstillägget med resultat som liknar den europeiska ståndpunkten till denna rättighet (jfr. Jacobson v. Massachusetts, 197 US 11 (1905), och Zucht v. King, 260 US 174 (1922), som båda rör vaccinering, samt Buck v. Bell, 274 US 200 (1927), som gäller tvångssterilisering).

Det västtyska rättighetsstadgandet är försett med ett allmänt lagstiftningsförbehåll. På grundval av detta förbehåll tillåter straffprocesslagstiftning diagnostiska åtgärder vid förmodade psykiska sjukdomstillstånd och blodprovstagning. Förbehållet har vidare utnyttjats i vaccinationslagstiftning.

För alla åtgärder på grundval av sådan kompletterande lagstiftning gäller att ingreppets intensitet måste stå i rimlig proportion till ingreppets möjliga resultat; detta proportionalitetskrav måste vara uppfyllt i varje *konkret* fall.

### 8.3.4 *Fysisk frihet*

Den fysiska friheten garanteras i Västtyskland och Österrike – liksom av Europarådskonventionen – dels som rörelsefrihet, dels som allmän fysisk frihet. De danska och norska grundlagarna samt den engelska Magna Carta gör ingen liknande skillnad utan ger en allmän frihetsgaranti.

Rörelsefriheten skyddas i Västtyskland och Österrike i tre avseenden: fri inresa, fri vistelse och bosättning samt fri utresa.

Fri inresa samt fri vistelse och bosättning garanteras endast för medborgare i den egna staten (art. 4 och 6 B-VG och art. 11 st. 1 GG). För de österrikiska bestämmelserna gäller ett allmänt förbehåll för inskränkande lagstiftning, för de tyska bestämmelserna ett kvalificerat förbehåll. Det tyska förbehållet avser i stort sett samma situationer som fjärde tilläggsprotokollet till Europarådskonventionen, men ger klarare beskrivningar av de fall, i vilka inskränkande lagstiftning får förekomma. Den västtyska normeringen ger därför ett något fastare skydd än Europarådskonventionen. Förbehållen har hittills endast utnyttjats i kristidslagstiftning, som dock ännu inte har blivit använd.

Fri utresa skyddas i Västtyskland av den allmänna frihetsklausulen i art. 2 st. 2 GG och i Österrike av en specialbestämmelse i art. 4 st. 3 StGG. Friheten tillkommer alla människor och motsvarar den som skyddas av art. 2 mom. 2 i Europarådskonventionens fjärde tilläggsprotokoll. För frihetsstadgandet gäller ett allmänt lagstiftningsförbehåll i Västtyskland och ett kvalificerat i Österrike; den österrikiska rätten tillåter ingrepp endast på grund av värnpliktsnormer.

Den allmänna frihetsförklaringen i de danska och norska grundlagarna (§ 71 resp. § 99) samt Englands Magna Charta (25 Edw. c. 1 (1297) c. 29) ävensom Österrikes och Västtysklands normer om fysisk frihet (art. 8 StGG resp. art. 2 och 104 GG) har sin största betydelse för de klassiska ingreppsfallen: frihetsberövande under brottmålsutredning, efter dom på frihetsstraff, vid (psykisk eller smittosam somatisk) sjukdom samt såsom vite. Efter Englands förebild i 1679 års Habeas Corpus Act (31 Car. 2 c. 2) garanteras friheten i de fyra kontinentala grundlagarna tvåfaldigt formellt: Materiella ingreppsnormer måste formuleras i *parlamentariskt antagen lag* och varje frihetsberövande måste beslutas av *domstol* eller åtminstone på talan kunna prövas av domstol. Europarådskonventionen innehåller föreskrifter om frihetsberövande i art. 5, som är betydligt mera konkret formulerade än föreskrifterna i de fyra ovannämnda kontinentala grundlagarna i fråga om precisering av tillåtna ingreppsfall. De danska, västtyska och österrikiska grundlagarna innehåller dock å andra sidan mera konkreta regler om domstolsprövningens detaljer.

Förenta staternas konstitution (art. I sec. 9 c. 2) förutsätter både en allmän frihetsprincip och habeas-corpus-institutet och skyddar dem på en egendomlig indirekt väg genom att garantera habeas-corpus-förfarandet som underförstådd garanti för friheten.

### 8.3.5 *Tros-, samvets- och världsåskådningsfrihet*

Frihet för tro, samvete och världsåskådning skyddas generellt i Västtyskland (art. 4 och 140 GG) och Österrike (art. 14 StGG, art 63 och 67 Saint-Germain-traktaten och art. 6 Wien-traktaten). Som generellt skydd fungerar även första tillägget till Förenta staternas konstitution i förening med fjortonde tillägget. Ungefär samma skydd ger också art. 9 Europarådskonventionen. De danska och norska grundlagarna garanterar endast religionsfrihet i klassisk bemärkelse (§ 67 resp. § 2).

Skyddet avser i alla dessa länder *positivt* att varje människa ostört får ha, yttra och förtiga sin religion respektive sin tro, samvetsövertygelse och världsåskådning. Utåtriktad verksamhet får dock inte kränka den offentliga ordningen eller strida mot goda seder (jfr. uttryckligen för Danmark § 67 grundloven, för Österrike art. 63 Saint-Germain-traktaten och för Förenta staterna rättsfallet Reynolds v. US, 98 US 145 at 166 f. (1879), som gällde religiöst motiverad bigami av mormon). *Negativt* skyddas frihet från tvång att deltaga i religiösa förrättningar i Västtyskland och Österrike. Indirekt *diskriminering* på grund av religion respektive tro, samvetsövertygelse och världsåskådning förbjudes i Danmark (§ 70 grundloven), Förenta staterna (art. VI cl. 3 av konstitutionen), Västtyskland (art. 3, 33 och 140 GG, art. 136 av 1919 års författning) och Österrike (art. 7 B-VG, art. 2 StGG, art. 63, 66 och 67 Saint-Germain-traktaten samt art. 6 Wien-traktaten).

Samvetsfriheten har fått särskild betydelse för vägran att deltaga i krigshandlingar och militärutbildning. Västtyskland har därför grundlagfäst rätten att vägra krigstjänstgöring med vapen som en följd av samvetsfriheten (art. 4 st. 3 GG).

Religions- och trosfrihetsbestämmelserna i de danska, norska, västtyska och österrikiska grundlagarna kompletteras av stadganden som normerar förhållandet mellan staten och den eller de viktigaste kyrkorna och religiösa samfunden. Dessa normer – och i synnerhet de västtyska enligt art. 140 GG – berör även individernas ställning i religionsfrågor. Förenta staternas konstitution har däremot – enligt Tomas Jeffersons karakteristik – genom första tillägget byggt en "wall of separation between church and state" och kräver total neutralitet och passivitet från statens sida gentemot kyrkor och religiösa samfund (jfr. Everson v. Board of Education of the Township of Ewing, 330 US 1 at 15 f. (1947)).

### 8.3.6 *Opinionsfriheter*

Som opinionsfriheter skyddas i Västtyskland och i Österrike – liksom av Europarådskonventionen – dels vidsträckt yttrandefrihet, dels informationsfrihet. I Danmark garanteras endast yttrandefrihet och i Förenta staterna och Norge blott frihet för vissa former av yttranden. Som utåt riktade friheter kompletterar opinionsfriheterna i dessa länder de huvudsakligen inåt riktade tros-, samvets- och världsåskådningsfriheterna.

Grundlagsgarantien för *yttrandefriheten* omfattar i Västtyskland och Österrike sedan 1800-talet och i Danmark sedan 1953 alla opinionsytt-

ringar i tryck, tal, skrift och bild (art. 27 av 1850 års preussiska författning och art. 5 GG; art. 13 StGG i förening med 1918 års nationalförsamlingsbeslut; § 77 danska grundlagen), i Norge är garantien fortfarande begränsad till tryckta yttranden (§ 100 grunnloven, som är oförändrad sedan 1814). Förenta staterna skyddar något mera omfattande "speech and press" (första konstitutionstillägget, som för övrigt tolkas extensivt i praxis).

Yttrandefrihetens viktigaste konkretisering sker i de danska, norska, västtyska och österrikiska grundlagarna genom *förbud mot förhandscensur* av skyddade yttranden. Förbudet hindrar emellertid inte åtgärder i efterhand mot missbruk. Denna konkretisering genom censurförbudet verkar således endast *formellt*. För den materiella beskrivningen av missbruksfall hänvisar grundlagarna till lagstiftning utanför grundlagen. Sådan lagstiftning förkommer i Danmark, Norge, Västtyskland och Österrike huvudsakligen som strafflagstiftning mot förräderi, ärekränkning och pornografi samt i ungdomsskyddslagstiftning.

Västtysk och nordamerikansk grundlagspraxis har försökt att därutöver formulera principer som ger yttrandefriheten ett *materiellt* innehåll åtminstone på vissa områden (för detaljer: *P. Germer*: Ytringsfrihedens væsen. København 1973). Skyddets tyngdpunkt anses ligga på yttranden om *offentliga angelägenheter*. Gentemot yttranden om privata förhållanden uppfattas den västtyska och nordamerikanska grundlagsnormeringen såsom i stort sett indifferent, och andra fri- och rättighetsgarantier, t. ex. den västtyska allmänna personlighetsrätten, åberopas som stöd för rättsliga åtgärder mot sådana yttranden. Friheten får vidare endast åberopas för *andlig* diskussion; fysiska åtgärder undantages från fri- och rättighetsskyddet. För politirättsliga regleringar (i vid bemärkelse) krävs *neutralitet* gentemot det reglerade yttrandets innehåll. Kolliderar olika fri- och rättighetsintressen, företager Västtysklands författningsdomstol en konkret intresse*avvägning*. Förenta staternas högsta domstol kommer till jämförbara resultat genom intresse*värdering;* yttrandeintresset värderas med hänsyn till synpunkter som exempelvis actual malice och social importance (jfr. från senare tid BVerfGE 35, 202 (Lebach-fallet); Rosenbloom v. Metromedia, Inc., 403 US 29 (1971)).

Pressen som institution skyddas förutom mot spridningshinder genom censur även mot andra ingrepp i praktiskt taget alla verksamhetsgrenar genom uttryckliga grundlagsstadganden i Förenta staterna, Västtyskland och Österrike.

Censurförbudet gäller i Västtyskland och Österrike samt enligt fallet Joseph Burstyn, Inc. v. Wilson, 343 US 495 (1952), även i Förenta staterna i princip också för teater, film, radio och television. Förbudet hindrar emellertid inte att filmbranschen t. ex. i Västtyskland och Österrike anordnar frivillig självkontroll. Censur anses inte ske, om monopolorgan för radio och television i Västtyskland och Österrike sovrar bland tillgängligt material. Det viktigaste skälet för detta är att dessa organ är bundna av normer som skall säkerställa politisk balans under den begränsade sändningstiden. I Danmark anses film- och teatercensur i och för sig inte strida mot grundloven.

I Västtyskland och Österrike skyddas dessutom den vetenskapliga forskningens och läroutövningens frihet som speciell yttrandefrihet (art. 5 st. 3 GG, art. 17 st. 1 StGG). Dessa normeringar har sin historiska förklaring i att universiteten i Tyskland och Österrike spelade en framträdande roll för det tidiga 1800-talets revolutionära rörelser och därför var särskilt utsatta för disciplinerande ingrepp i forskning och lära.

*Informationsfriheten* omfattar i Västtyskland och Österrike rätten att obehindrat mottaga informationer ur allmänt tillgängliga källor. Normeringen är fortfarande föga preciserad; den innehåller ingen rätt att taga del av allmänna handlingar som skulle kunna jämföras med 2 kap. svenska tryckfrihetsförordningen. Klarare är innehållet i den västtyska informationsfriheten för pressens del: den ger frihet från statliga ingrepp i den informationsförvärvande delen av pressverksamheten.

### 8.3.7 *Mötesfrihet*

Stadganden om mötesfrihet innehåller Förenta staternas konstitution samt Danmarks, Västtysklands och Österrikes grundlagar. Norges grunnlov innehåller endast en fragmentarisk normering; § 99 st. 2 förbjuder regeringen att använda militära styrkor mot möte med undantag för upprorssituationer.

Den gällande mötesfrihetens grunddrag i Danmark (§ 79 grundloven), Västtyskland (art. 8 GG) och Österrike (art. 12 StGG och punkt 3 av 1918 års nationalförsamlingsbeslut) har utformats under 1800-talets senare del och följer i stort sett samma mönster. Friheten att mötas fredligt och utan vapen skyddas, men förbehåll göres för möte utomhus och för sådant möte inomhus som är offentligt. För icke offentligt möte inomhus gäller normalt inga begränsningar förutom den att brottsliga handlingar inte får förekomma. Är möte inomhus offentligt, har polisen i alla tre länderna tillsynsbefogenheter, som dock är starkt begränsade. Möte utomhus kan däremot i betydligt större omfattning bli föremål för polisiär normering. Förhandsanmälan får krävas och polisen får ingripa mot möte som stör den allmänna ordningen i mera väsentlig omfattning. För Danmarks del har sådana politirättsliga principer kommit till uttryck i § 80 grundloven, som tillåter ingripanden vid upplopp. I Västtyskland och Österrike har politirättsliga begränsningar formulerats i vanlig lagstiftning med stöd av lagstiftningsförbehåll i grundlagsnormeringen.

Förenta staternas konstitution innehåller en generalklausul som enligt ordalydelsen stadgar mötesfrihet utan liknande differentiering. I högsta domstolens praxis har detta stadgande emellertid blivit utformat på sådant sätt, att normeringens grunddrag motsvarar de danska, västtyska och österrikiska principerna; jfr. US v. Cruikshank, 92 US 542 (1876); Hague v. Committee for Industrial Organization, 307 US 496, 661 (1939).

Europarådets konvention garanterar i art. 11 principiell mötesfrihet, dock med vidsträckta förbehåll för inskränkningar i st. 2.

Under de två sista decennierna har den grundlagsgaranterade mötesfrihetens omfattning blivit aktualiserad i samband med politiska demonstrationer i Förenta staterna, Västtyskland och Österrike. I Västtyskland har

frågan prövats av underdomstolar i brottmål mot demonstranter, i Förenta staterna och Österrike har de konstitutionella frågorna förts till högsta domstolen och författningsdomstolen. Alla dessa domstolar har visat återhållsamhet vad gäller att tillerkänna lägre representanter för polis- eller förvaltningsmyndighet befogenhet att ingripa mot demonstrationer. Domstolarna har vidare visat stor tveksamhet att godkänna åtgärder mot demonstrationer på grundval av oprecisa politirättsliga generalklausuler utan entydig konkretiserad anledning och understrukit – på olika sätt formulerade – proportionalitetskrav (jfr. för Västtyskland och Österrike länderrapporterna och för Förenta staterna Edwards v. South Carolina, 372 US 229 (1963); Cox v. Louisiana, 379 US 356 (1965); Brown v. Louisiana, 383 US 131 (1966); Adderley v. Florida, 385 US 39 (1966)).

### 8.3.8 *Föreningsfrihet*

Liksom mötesfriheten hör föreningsfriheten till de klassiska grundfriheterna som utformades under 1800-talets senare del. Stadganden om föreningsfriheten innehåller grundlagarna i Danmark (§§ 67 och 78), Västtyskland (art. 9, 21 och 140 GG i förening med art. 137 av 1919 års författning) samt Österrike (art. 12, 15 och 16 StGG och 1918 års nationalförsamlingsbeslut samt art. 63 Saint-Germain-traktaten). Europarådskonventionen garanterar föreningsfriheten i art. 11.

I Danmark, Västtyskland och Österrike tillkom fri- och rättigheten ursprungligen mot polisiära ingrepps- och övervakningskompetenser. Denna positiva del av friheten omfattar materiellt rätt att bilda förening, att inträda, vara verksam och att kvarstanna i förening. Den kompletterades senare – tydligen omkring sekelskiftet – av en negativ rättighetssida: även rätten att stanna utanför förening ansågs böra garanteras av föreningsfrihetsnormerna.

Under 1800-talets förra del var föreningsfriheten särskilt viktig för religiösa sammanhang, och religiösa samfund utanför statskyrkorna garanterades föreningsfrihet under 1800-talets senare del. Bestämmelserna i § 67 danska grundloven, art. 140 GG i förening med art. 137 Weimar-författningen samt art. 15 och 16 StGG och art. 63 Saint-Germain-traktaten återspeglar 1800-talets toleranskonflikter.

Under senare delen av 1800-talet aktualiserades nya föreningsrättsliga problem, när fackföreningar, politiska partier och liknande stora sammanslutningar började prägla statslivet. Hittills har endast den västtyska grundlagstiftaren försökt att lösa några av dessa problem i art. 9 st. 3 och art. 21 GG. Grunddragen av denna normering har tecknats i den västtyska rapporten. Den bärande tanken i de västtyska stadgandena är att polisiär tillsyn i sedvanlig föreningsrättslig bemärkelse inte skall få förekomma gentemot politiska partier och arbetsmarknadsorganisationer samt att dessa sammanslutningar skall åtnjuta en avsevärt starkare ställning än vanliga föreningar gentemot förbudsbeslut och liknande ingrepp i verksamheten. Rätten att bilda arbetsmarknadsföreningar garanteras därför utan förbehåll för inskränkande lagstiftning; politiska partier kan

visserligen förbjudas, om målsättningen strider mot författningen, men endast av författningsdomstolen på talan av demokratiskt legitimerade politiska organ.

### 8.3.9 *Petitionsrätt*

Petitionsrätten såsom medel för den enskilde att göra statsorgan uppmärksam på allehanda missförhållanden har redan varit förankrad i 1215 års Magna Carta (ch. 61). I England har rättigheten haft särskild betydelse om missförhållanden var orsakade av kronan, som var immun mot rättsliga åtgärder. Denna gamla rättsföreställning lever kvar i fri- och rättigheten att hänvända sig till parlamentet och andra samhällsorgan med klagomål eller önskemål i Västtyskland (art. 17 GG), Österrike (art. 11 StGG) och Förenta staterna (första konstitutionstillägget). De moderna politiska partiernas apparat och lokalt i allmänna val utsedda parlamentsledamöter erbjuder numera i dessa tre länder andra kontaktmöjligheter, som delvis har ersatt det äldre petitionsförfarandet. Lobbyverksamheten i denna nyare bemärkelse anses i Förenta staterna ha täckning i petitionsstadgandet som därigenom fått delvis nytt innehåll. Ny praktisk betydelse har petitionen till parlamentet dessutom fått i Danmark, England, Västtyskland och Österrike, som inrättat ombudsmannaämbeten efter svenskt mönster. Petitionen till parlamentets ombudsman utgör i dessa länder ett politiskt komplement till olika former av judiciellt skydd mot statliga ingrepp.

### 8.3.10 *Kommunikationsfriheter*

Förtrolig kommunikation skyddas mycket omfattande i den västtyska grundlagsstiftningen. Dels garanteras den klassiska brev- och posthemligheten och den kompletterande telehemligheten av art. 10 st. 1 GG, dels kan andra former av förtrolig kommunikation, t. ex. samtal i hemmet eller i affärslokaler, vara skyddade av generalklausulen om den allmänna personlighetsrätten (art. 2 st. 1 GG). Generalklausulen står emellertid under ett allmänt lagstiftningsförbehåll. Fri- och rättighetens styrka främst i fall av elektronisk avlyssning är därför osäker och möjligtvis mindre än gentemot ingrepp i t. ex. telehemligheten. Likaså osäkert ter sig rättsläget i Förenta staterna. Det ålderdomliga fjärde konstitutionstillägget innehåller en generalklausul om hemfrid. Detta stadgande har högsta domstolen – om ock med tvekan – tolkat mycket extensivt och använt mot otillbörliga intrång i personlig kommunikation i synnerhet genom telefonavlyssning och under senare år även elektronisk övervakning. Utvecklingen synes gå mot en klarare utvidgning av fjärde tillägget genom domstolspraxis framför allt vid prövning av elektronisk övervakning i samband med brottsutredning (jfr. Berger v. New York, 388 US 41 (1967); US v US District Court for the Eastern District of Michigan, 407 US 297 (1972)).

Den danska fri- och rättighetsnormeringen är något mindre omfattande än den västtyska. Den stadgar brev-, post- och telehemlighet (§ 72 grund-

loven), men hindrar inte intrång på andra vägar exempelvis genom elektronisk avlyssningsapparatur. Österrikes grundlagsbestämmelser ger ännu mindre skydd, eftersom art. 10 StGG endast garanterar brevhemligheten. Norges grunnlov saknar regler om kommunikationsfriheter. Europarådskonventionen kompletterar möjligtvis dessa nationella normeringar genom art. 8; men denna bestämmelse är mycket vagt formulerad och står dessutom under ett synnerligen vidsträckt lagstiftningsförbehåll.

### 8.3.11 *Hemfriden*

Normer som begränsar samhällsorganens möjligheter till husrannsakan hör till de äldsta och vanligast förekommande fri- och rättighetsnormerna. Alla de närmare undersökta grundlagarna innehåller regler i detta avseende: Förenta staternas konstitution i fjärde tillägget, den danska grundloven i § 72, den norska grunnloven i § 120, den västtyska grundlagen i art. 13 och Österrikes statsgrundlag i art. 9. Den aktuella tolkningen av dessa delvis äldre regler uppvisar långtgående likheter.

Kretsen av skyddade objekt är mycket omfattande. Danmark, Förenta staterna, Västtyskland och Österrike fredar förutom bostaden med biutrymmen även affärs- och företagslokaler; Norge skyddar andra än bostadslokaler endast genom bestämmelser i vanlig lag. Alla de nämnda rättsordningarna tillåter ingrepp vid brottsbekämpning (utom vid klara bagatellfall) samt politi-, tull- och skatterättsliga inspektioner. Vid brottsbekämpning sker ingreppet normalt på order av domstol eller åklagare och endast i brådskande fall av andra myndigheter. För inspektioner fordras regelmässigt förvaltningsbeslut med stöd i lag.

Europarådskonventionens art. 8 innehåller däremot en mindre klar normering. St. 1 ger rätt till skydd för hemmet, men st. 2 innehåller ett utförligt fast opreciserat ingreppsförbehåll.

Mera principiella frågeställningar i anknytning till hemfridsskyddet förefaller inte vara aktuella i något av de nämnda länderna.

### 8.3.12 *Näringsfrihet och yrkesfrihet*

Bestämmelser om näringsfrihet och yrkesfrihet innehåller den danska, norska, västtyska och österrikiska grundlagstiftningen. Den nordamerikanska konstitutionen förbjuder i trettonde tillägget slaveri och tvångsarbete; dessutom har praxis till det fjortonde konstitutionstilläggets generalklausul om enskilda medborgares rättigheter gentemot delstatsaktiviteter utvecklat principer som liknar frihetsnormerna i de nämnda europeiska fri- och rättighetssystemen.

Dessa europeiska system har två mål, dels ett allmänt näringspolitiskt mål, dels ett individuellt fri- och rättighetsmål. Det allmänna näringspolitiska målet dominerar i de äldsta stadgandena, § 101 norska grunnloven och § 74 danska grundloven (som överensstämmer med § 88 i 1849 års junigrundlov). Dessa två bestämmelser är präglade av det tidiga 1800-talets övergång från skråväsen till industriell produktion och förefaller sakna författningsrättslig aktualitet i dag. Österrikes regler i art. 6 och 18

statsgrundlagen kan vid första påseende uppfattas som helt individuellt inriktade fri- och rättighetsnormeringar, som mycket väl skulle kunna aktualiseras även mot modern näringslagstiftning. Av författningsdomstolens praxis, som närmare redovisats i rapporten om Österrike, framgår emellertid, att art. 18 StGG uppfattas såsom helt beroende av 1800-talets näringspolitiska tänkande och att bestämmelsen därför – liksom de norska och danska bestämmelserna – inte torde ge nämnvärda aktuella närings- och yrkesfrihetsgarantier. Den således föreliggande luckan i fri- och rättighetsnormeringen har inte kunnat utfyllas av art. 6 StGG, eftersom denna står under ett blankt lagstiftningsförbehåll. Ett minimiskydd ger för dessa länder i stort sett endast Europakonventionens art. 4.

Den betydligt yngre västtyska grundlagen undviker ställningstaganden till ekonomisk politik. Yrkesfrihetsregeln i art. 12 GG är därför återhållsamt formulerad. Klara ställningstaganden innehåller den blott i de negativa frihetsstadgandena i st. 2 och 3 om tjänsteplikt och tvångsarbete som i allt väsentligt torde täcka samma område som art. 4 Europarådskonventionen. Den positiva yrkesfrihetsgarantien i st. 1 ter sig numera i författningsdomstolens praxis såsom en ganska strikt tillämpad regel om rimliga relationer mellan föreskrivna yrkeskvalifikationer och yrkesutövningens faktiska krav samt proportionalitet mellan föreskrivna yrkesutövningsförutsättningar utanför den enskilde individens sfär och samhällsintressen. Liknande avvägningspriciper har kommit till uttryck i avgöranden av Förenta staternas högsta domstol om politirättsliga regleringskompetenser och deras förhållande till fjortonde konstitutionstillägget (jfr. t. ex. Semler v. Oregon State Dental Examiners, 294 US 608 at 611 (1935); Noble State Bank v. Haskell, 219 US 104 (1911)).

### 8.3.13 *Egendomsrätt*

Egendomsrättsgarantien hör till de klassiska och vanligast förekommande fri- och rättigheterna; stadganden om egendomsrättsskydd innehåller § 73 danska grundloven, § 105 norska grunnloven, art. 14 och 15 västtyska GG, art. 5 österrikiska StGG och de femte och fjortonde tilläggen till Förenta staternas konstitution samt art. 1 i första tilläggsprotokollet till Europarådskonventionen.

Ingen av dessa fri- och rättighetsnormer ger ovillkorligt skydd för egendomsrätten gentemot statliga ingrepp, utan alla utgår från att sådana ingrepp i princip skall vara tillåtliga. Normeringarna har därför tre tyngdpunkter: avvägning mellan samhällets och individens intressen för och emot ett ingrepp, eventuell kompensation till individen för ingreppet samt ingreppsförfarandet. Trots något olika formuleringar i de olika grundlagarna torde grundlagsnormernas materiella innehåll vara ganska lika i de ovannämnda rättsordningarna: Ingrepp får bara ske vid relativt tunga samhällsintressen, rimlig kompensation men inga spekulativa vinster skall utgå i pengar eller sakvärden och ingreppet måste vara auktoriserat av lagstiftning, varvid både själva ingreppsbeslutet och kompensationsbeslutet skall kunna överprövas av domstol eller högre förvaltningsmyndighet, om de fattats av mera underordnade organ.

Egendomsskyddets aktuella problem förefaller i alla de nämnda staterna röra två områden. För det första måste ingrepp som ger rätt till kompensation avgränsas dels mot lindrigare inskränkningar t. ex. enligt politirättsliga regler genom miljöskyddsåtgärder, dels mot skatter, avgifter och andra utskylder. För det andra har kompensationsreglerna blivit problematiska på grund av penningvärdesförändringar med hänsyn till både egendomens värdering och kompensationens omfattning.

### 8.3.14 *Straffrättsliga och processrättsliga fri- och rättigheter*

För straffrätten och processrätten stadgas principer i Förenta staternas konstitution (femte, sjunde och fjortonde tillägget), § 97 norska grunnloven, art. 101 och 103 västtyska GG och art. 83 st. 2 österrikiska B-VG samt art. 6 och 7 Europarådskonventionen. Dessa bestämmelser är mycket olika formulerade, och många detaljer är präglade av nationella rättsåskådningar utan paralleller i andra länder som t. ex. rätten till åtal genom grand jury enligt femte tillägget till Förenta staternas konstitution. I tre avseenden innehåller bestämmelserna emellertid normer, som återkommer i flera av de nämnda rättsordningarna.

Det första fallet rör *retroaktivt verkande strafflagstiftning.* Sådan lagstiftning förbjudes av grundlagstiftning motsvarande 8 kap. 1 § 3 st. RF i Norge (§ 97 grunnloven), Västtyskland (art. 103 st. 2 GG) och Österrike (art. 83 st. 2 B-VG) samt av art. 7 Europarådskonventionen. Den norska bestämmelsen utvidgar dock normen om straffrättslig legalitet till andra rättsområden och förbjuder retroaktiv lagstiftning även utanför straffrätten. Den västtyska normen stannar vid begränsningen till straffrätten men utvidgar legalitetskravet i en annan riktning: Den hindrar förutom retroaktiv lagstiftning även kriminalisering av gärning genom analogi och andra former av normbildning genom praxis och kräver således allmänt lagstöd för alla former av normer som straffbelägger gärningar. En öppen fråga i Västtyskland och Österrike är om retroaktivitetsförbudet gäller även för påföljder som inte är straff i vanlig bemärkelse, främst vårdbetonade påföljder och politirättsliga åtgärder som yrkesförbud, indragning av körtillstånd och dylikt.

Det andra fallet rör *dubbelbestraffning* för ett och samma brott. Dylik dubbelbestraffning förbjudes av femte och fjortonde tilläggen till Förenta staternas konstitution och art. 103 st. 3 västtyska GG. För Västtysklands del konkretiseras detta förbud genom straffprocessrättsliga regler om att avdömd sak inte åter skall tagas upp, som i stort sett motsvarar reglerna i svensk processrätt. I Förenta staterna går förbudet längre – delvis på grundval av common-law-traditioner som hämtats från England; det anses t. ex. hindra åklagaren att överklaga en dom av en lägre domstol som frikänt den tilltalade (jfr. Kepner v. US, 195 US 100 (1904).

Det tredje fallet rör *tillfälliga domstolar.* Sådana är förbjudna enligt art. 101 st. 1 västtyska GG och art. 83 st. 2 österrikiska B-VG. Bestämmelserna går tillbaka på liknande stadganden i 1791 och 1795 års franska revolutionsförfattningar. De syftar till att säkra den dömande makten mot inblandning i konkreta mål från de verkställande och lagstiftande

makterna, men de skall inte avhålla den lagstiftande makten från att reformera domstolsväsendet genom allmängiltiga åtgärder. Inblandningsförbudet gäller även för förvaltningsenheter vid domstolar och överordnade organ som handlägger förvaltningsfrågor; de får inte påverka den dömande verksamheten genom rekommendationer, anvisningar, taxor eller rentav beslut om tillfällig sammansättning av rätten med avvikande från de allmänna lottningsreglerna i arbetsordningar m. m.

För två processrättsliga fri- och rättighetsnormer i Österrike (art. 83 st. 2 B-VG) och Förenta staterna (due process of law clause i femte och fjortonde konstitutionstilläggen) måste särskilt nämnas, att deras tillämpningsområde i praxis utvidgats långt utöver det som bestämmelsernas ordalydelse antyder. Båda normerna ger numera i det närmaste en rätt till processrättsligt riktiga avgöranden och används, när mer speciella rättighetsnormer inte leder till önskad hjälp mot processrättsligt problematiska avgöranden.

# Bilaga 1 Utdrag ur Danmarks Riges Grundlov 5/6 1953

*§ 20.* Stk. 1. Beføjelser, som efter denne grundlov tilkommer rigets myndigheder, kan ved lov i nærmere bestemt omfang overlades til mellemfolkelige myndigheder, der er oprettet ved gensidig overenskomst med andre stater til fremme af mellemfolkelig retsorden og samarbejde.

Stk. 2. Til vedtagelse af lovforslag herom kræves et flertal på fem sjettedele af folketingets medlemmer. Opnås et sådant flertal ikke, men dog det til vedtagelse af almindelige lovforslag nødvendige flertal, og opretholder regeringen forslaget, forelægges det folketingsvælgerne til godkendelse eller forkastelse efter de for folkeafstemninger i § 42 fastsatte regler.

---

*§ 23.* I særdeles påtrængende tilfælde kan kongen, når folketinget ikke kan samles, udstede foreløbige love, der dog ikke må stride mod grundloven og altid straks efter folketingets sammentræden skal forelægges dette til godkendelse eller forkastelse.

---

*§ 61.* Den dømmende magts udøvelse kan kun ordnes ved lov. Særdomstole med dømmende myndighed kan ikke nedsættes.

*§ 62.* Retsplejen skal stedse holdes adskilt fra forvaltningen. Regler herom fastsættes ved lov.

*§ 63.* Stk. 1. Domstolene er berettigede til at påkende ethvert spørgsmål om øvrighedsmyndighedens grænser. Den, der vil rejse sådant spørgsmål, kan dog ikke ved at bringe sagen for domstolene unddrage sig fra foreløbig at efterkomme øvrighedens befaling.

Stk. 2. Påkendelse af spørgsmål om øvrighedsmyndighedens grænser kan ved lov henlægges til en eller flere forvaltningsdomstole, hvis afgørelser dog skal kunne prøves ved rigets øverste domstol. De nærmere regler herom fastsættes ved lov.

*§ 64.* Dommerne har i deres kald alene at rette sig efter loven. De kan ikke afsættes uden ved dom, ejheller forflyttes mod deres ønske, uden for de tilfælde, hvor en omordning af domstolene finder sted. Dog kan den dommer, der har fyldt sit 65. år, afskediges, men uden tab af indtægter indtil det tidspunkt, til hvilket han skulle være afskediget på grund af alder.

*§ 65.* Stk. 1. I retsplejen gennemføres offentlighed og mundtlighed i videst muligt omfang.

Stk. 2. I strafferetsplejen skal lægmænd medvirke. Det fastsættes ved lov, i hvilke sager og under hvilke former denne medvirken skal finde sted, herunder i hvilke sager nævninger skal medvirke.

## Kapitel VII

*§ 66.* Folkekirkens forfatning ordnes ved lov.

*§ 67.* Borgerne har ret til at forene sig i samfund for at dyrke Gud på den måde, der stemmer med deres overbevisning, dog at intet læres eller foretages, som strider mod sædeligheden eller den offentlige orden.

*§ 68.* Ingen er pligtig at yde personlige bidrag til nogen anden gudsdyrkelse end den, som er hans egen.

*§ 69.* De fra folkekirken afvigende trossamfunds forhold ordnes nærmere ved lov.

*§ 70.* Ingen kan på grund af sin trosbekendelse eller afstamning berøves adgang til den fulde nydelse af borgerlige og politiske rettigheder eller unddrage sig opfyldelsen af nogen almindelig borgerpligt.

## Kapitel VIII

*§ 71.* Stk. 1. Den personlige frihed er ukrænkelig. Ingen dansk borger kan på grund af sin politiske eller religiøse overbevisning eller sin afstamning underkastes nogen form for frihedsberøvelse.

Stk. 2. Frihedsberøvelse kan kun finde sted med hjemmel i loven.

Stk. 3. Enhver, der anholdes, skal inden 24 timer stilles for en dommer. Hvis den anholdte ikke straks kan sættes på fri fod, skal dommeren ved en af grunde ledsaget kendelse, der afsiges snarest muligt og senest inden tre dage, afgøre, om han skal fængsles, og, hvis han kan løslades mod sikkerhed, bestemme dennes art og størrelse. Denne bestemmelse kan for Grønlands vedkommende fraviges ved lov, forsåvidt dette efter de stedlige forhold må anses for påkrævet.

Stk. 4. Den kendelse, som dommeren afsiger, kan af vedkommende straks særskilt indbringes for højere ret.

Stk. 5. Ingen kan underkastes varetægtsfængsel for en forseelse, som kun kan medføre straf af bøde eller hæfte.

Stk. 6. Udenfor strafferetsplejen skal lovligheden af en frihedsberøvelse, der ikke er besluttet af en dømmende myndighed, og som ikke har hjemmel i lovgivningen om udlændinge, på begæring af den, der er berøvet sin frihed, eller den, der handler på hans vegne, forelægges de almindelige domstole eller anden dømmende myndighed til prøvelse. Nærmere regler herom fastsættes ved lov.

Stk. 7. Behandlingen af de i stk. 6 nævnte personer undergives et af folketinget valgt tilsyn, hvortil de pågældende skal have adgang til at rette henvendelse.

*§ 72.* Boligen er ukrænkelig. Husundersøgelse, beslaglæggelse og undersøgelse af breve og andre papirer samt brud på post-, telegraf- og telefonhemmeligheden må, hvor ingen lov hjemler en særegen undtagelse, alene ske efter en retskendelse.

*§ 73.* Stk. 1. Ejendomsretten er ukrænkelig. Ingen kan tilpligtes at afstå sin ejendom, uden hvor almenvellet kræver det. Det kan kun ske ifølge lov og mod fuldstændig erstatning.

Stk. 2. Når et lovforslag vedrørende ekspropriation af ejendom er vedtaget, kan en trediedel af folketingets medlemmar indenfor en frist af tre søgnedage fra forslagets endelige vedtagelse kræve, at det først indstilles til kongelig stadfæstelse, når nyvalg til folketinget har fundet sted, og forslaget påny er vedtaget af det derefter sammentrædende folketing.

Stk. 3. Ethvert spørgsmål om ekspropriationsaktens lovlighed og erstatningens størrelse kan indbringes for domstolene. Prøvelsen af erstatningens størrelse kan ved lov henlægges til domstole oprettet i dette øjemed.

*§ 74.* Alle indskrænkninger i den fri og lige adgang til erhverv, som ikke er begrundede i det almene vel, skal hæves ved lov.

*§ 75.* Stk. 1. Til fremme af almenvellet bør det tilstræbes, at enhver arbejdsduelig borger har mulighed for arbejde på vilkår, der betrygger hans tilværelse.

Stk. 2. Den, der ikke selv kan ernære sig eller sine, og hvis forsørgelse ikke påhviler nogen anden, er berettiget til hjælp af det offentlige, dog mod at underkaste sig de forpligtelser, som loven herom påbyder.

*§ 76.* Alle børn i den undervisningspligtige alder har ret til fri undervisning i folkeskolen. Forældre eller værger, der selv sørger for, at børnene får en undervisning, der kan stå mål med, hvad der almindeligvis kræves i folkeskolen, er ikke pligtige at lade børnene undervise i folkeskolen.

*§ 77.* Enhver er berettiget til på tryk, i skrift og tale at offentliggøre sine tanker, dog under ansvar for domstolene. Censur og andre forebyggende forholdsregler kan ingensinde påny indføres.

*§ 78.* Stk. 1. Borgerne har ret til uden forudgående tilladelse at danne foreninger i ethvert lovligt øjemed.

Stk. 2. Foreninger, der virker ved eller søger at nå deres mål ved vold, anstiftelse af vold eller lignende strafbar påvirkning af anderledes tænkende, bliver at opløse ved dom.

Stk. 3. Ingen forening kan opløses ved en regeringsforanstaltning. Dog kan en forening foreløbig forbydes, men der skal da straks anlægges sag imod den til dens opløsning.

Stk. 4. Sager om opløsning af politiske foreninger skal uden særlig tilladelse kunne indbringes for rigets øverste domstol.

Stk. 5. Opløsningens retsvirkninger fastsættes nærmere ved lov.

*§ 79.* Borgerne har ret til uden forudgående tilladelse at samle sig ubevæbnede. Offentlige forsamlinger har politiet ret til at overvære. Forsamlinger under åben himmel kan forbydes, når der af dem kan befrygtes fare for den offentlige fred.

*§ 80.* Ved opløb må den væbnede magt, når den ikke angribes, kun skride ind, efter at mængden tre gange i kongens og lovens navn forgæves er opfordret til at skilles.

*§ 81.* Enhver våbenfør mand er forpligtet til med sin person at bidrage til fædrelandets forsvar efter de nærmere bestemmelser, som loven foreskriver.

---

*§ 83.* Enhver i lovgivningen til adel, titel og rang knyttet forret er afskaffet.

*§ 84.* Intet len, stamhus, fideikommisgods eller andet familiefideikommis kan for fremtiden oprettes.

*§ 85.* For forsvarsmagten er de i §§ 71, 78 og 79 givne bestemmelser kun anvendelige med de indskrænkninger, der følger af de militære loves forskrifter.

---

Kapitel X

*§ 88.* Vedtager folketinget et forslag til en ny grundlovsbestemmelse, og regeringen vil fremme sagen, udskrives nyvalg til folketinget. Vedtages forslaget i uændret skikkelse af det efter valget følgende folketing, bliver det inden et halvt år efter den endelige vedtagelse at forelægge folketingsvælgerne til godkendelse eller forkastelse ved direkte afstemning. De nærmere regler for denne afstemning fastsættes ved lov. Har et flertal af de i afstemningen deltagende og mindst 40 pct. af samtlige stemmeberettigede afgivet deres stemme for folketingets beslutning, og stadfæstes denne af kongen, er den grundlov.

# Bilaga 2 Utdrag ur Regeringsform för Finland 17/7 1919 och riksdagsordning 13/1 1928

## A. Regeringsformen

Emedan det, sedan Finland blivit en oavhängig, suverän stat, funnits vara av nöden att utveckla och befästa dess konstitution genom nya grundlagsstadganden, vilka, jämte det de tillförsäkra statsmakten nödig fasthet, utvidga folkrepresentationens befogenheter samt trygga medborgarnes rätt och lagbundna frihet, fastställes härigenom, i enlighet med Lantdagens beslut, tillkommet i den ordning 60 § i Lantdagsordningen av den 20 juli 1906 föreskriver, efterföljande regeringsform för Finland.

– – – – – –

II. *Finska medborgares allmänna rättigheter och rättsskydd*

*5 §* Finska medborgare äro likställda inför lagen.

*6 §* Varje finsk medborgare vare tryggad enligt lag till liv, ära, personlig frihet och gods.

Medborgarens arbetskraft står under rikets synnerliga hägn. Det ankommer på statsmakten att för finsk medborgare vid behov anordna möjlighet att arbeta, såframt i lag icke är annorlunda stadgat.

Angående expropriation av egendom för allmänt behov mot full ersättning stadgas genom lag.

*7 §* Finsk medborgare äger rätt att vistas i eget land, att här fritt välja boningsort, och att färdas från en ort till en annan, så vitt icke i lag annorlunda är stadgat.

Beträffande finsk medborgares rätt att begiva sig ur landet gälle vad därom är särskilt stadgat.

*8 §* Finsk medborgare äger rättighet till offentlig och enskild religionsövning, så vitt 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.

*9 §* Finsk medborgares rättigheter och skyldigheter äro icke beroende därav, vilket religionssamfund han tillhör eller huruvida han tillhör något sådant samfund. Beträffande offentliga tjänster och ämbeten äro likväl gällande de om dem i lag stadgade inskränkningar, intill dess i lag annorlunda stadgas.

*10 §* Finsk medborgare äger ordets frihet samt rättighet att genom tryck utgiva skrift eller bildlig framställning utan att hinder härför må i förväg läggas, så ock rätt att utan föregående tillstånd sammankomma för överläggning i allmän angelägenhet eller i annat lovligt syfte samt att bilda föreningar för fullföljande av ändamål, som ej strida mot lag eller god sed.

Stadganden angående dessa rättigheters utövning utfärdas genom lag.

*11 §* Finsk medborgares hemfrid är okränkbar.

Om förutsättningarna för och verkställandet av husrannsakan stadgas genom lag.

*12 §* Brev-, telegraf- och telefonhemligheten är okränkbar, så vitt ej i lag undantag stadgats.

*13 §* Ej må finsk medborgare dömas av annan domstol än den, under vilken han enligt lag hör.

*14 §* Finska och svenska äro republikens nationalspråk.

Finska medborgares rätt att hos domstol eller förvaltande myndighet i sin sak använda sitt finska eller svenska modersmål samt att utfå expedition på detta språk skall tryggas genom lag, med beaktande av att landets finskspråkiga och svenskspråkiga befolknings rätt enligt enahanda grunder tillgodoses.

Den finskspråkiga och den svenskspråkiga befolkningens kulturella och ekonomiska behov skola av staten enligt enahanda grunder tillgodoses.

*15 §* I republiken må ej förlänas adelskap eller annan ärftlig värdighet.

*16 §* Vad angående finska medborgares allmänna rättigheter är sagt, utgör icke hinder för fastställande genom lag av sådana inskränkningar, som under krigstid eller uppror samt med avseende å personer i krigstjänst även annars äro nödvändiga.

III. *Lagstiftningen*

— — — — —

*18 §* Rätt att väcka förslag om stiftande av ny lag samt om ändring, förklaring eller upphävande av bestående lag tillkommer såväl presidenten som riksdagen.

Presidenten utövar sin rätt till initiativ genom avlåtande av proposition

med lagförslag till riksdagen. Förslag till propositioner uppgöras av statsrådet. Över sådant förslag kan utlåtande inhämtas, beroende av ärendets beskaffenhet, av högsta domstolen eller av högsta förvaltningsdomstolen eller av vardera.

Om utövandet av riksdagens rätt till initiativ stadgas i riksdagsordningen.

*19 §* Sedan lag av riksdagen antagits, befordras den i avseende å stadfästelse till presidenten, som över densamma kan infordra utlåtande, beroende av ärendets beskaffenhet, av högsta domstolen eller högsta förvaltningsdomstolen eller av vardera.

Lagen skall stadfästas i den lydelse, vari den av riksdagen antagits. Varder lagen ej av presidenten stadfäst, blir den gällande även utan stadfästelse, därest riksdagen efter nya val ånyo godkänt densamma oförändrad, med flertalet av de avgivna rösterna. I övriga fall skall lagen anses hava förfallit.

Har presidenten icke inom tre månader efter det en lag blivit i avseende å stadfästelse till honom överlämnad stadfäst lagen, skall det anses såsom hade stadfästelse vägrats.

*20 §* I inledningen till varje lag skall angivas, att lagen tillkommit i enlighet med riksdagens beslut samt, där lagen stiftats i den ordning, som för stiftande av grundlag är gällande, jämväl att så förfarits.

Lag bör, vare sig den stadfästes eller blir gällande utan stadfästelse, underskrivas av presidenten och kontrasigneras av vederbörande minister, varefter den av statsrådet i Finlands lagsamling kungöres.

– – – – – –

V. *Domstolarne*

– – – – –

*60 §* Angående andra särskilda domstolar än den i 59 § nämnda[1] stadgas genom lag.

Ej må någon tillfällig domstol tillsättas.

– – – – – –

VIII. *Undervisningsväsendet*

– – – – –

*80 §* Om grunderna för folkskoleväsendets organisation samt statens och kommunernas förpliktelser med avseende å folkskolors underhåll, ävensom angående allmän läroplikt stadgas genom lag.

Undervisning i folkskola skall för alla vara avgiftsfri.

– – – – – –

*82 §* Angående rätt att inrätta privata skolor och andra enskilda uppfostringsanstalter samt ordna undervisningen i dem stadgas genom lag.

Hemundervisning understiger icke tillsyn från myndighets sida.

[1] Dvs. riksrätten.

IX. *Religionssamfunden*

*83 §* Om den evangelisk-lutherska kyrkans organisation och förvaltning stadgas i kyrkolagen.

Angående andra bestående religionssamfund gälle vad om dem är eller varder stadgat.

Nya religionssamfund må grundas med iakttagande av vad därom i lag stadgas.

X. *De offentliga tjänsterne*

– – – – –

*92 §* I all tjänsteverksamhet skall vid laga påföljd lag noggrant iakttagas.

Om ett stadgande i en förordning står i strid med grundlag eller annan lag, må det ej av domare eller annan tjänsteman tillämpas.

– – – – – –

XI. *Slutstadganden*

– – – – –

*95 §* Denna regeringsform skall till alla delar vara en orygglig grundlag; den kan icke ändras, förklaras eller upphävas, ej heller avvikelse från den göras i annan ordning än angående grundlag i allmänhet är stadgat.

Härigenom upphäves . . .

B. Riksdagsordningen

– – – – –

*67 §* Förslag angående stiftande, ändring, förklaring eller upphävande av grundlag skall, för att gälla såsom av riksdagen antaget, efter den behandling, som i 66 § är stadgad, med flertalet röster vid tredje behandlingen godkännas att vila till första efter val sammankommande lagtima riksdag samt vid denna oförändrat antagas genom beslut, som omfattats av minst två tredjedelar av de avgivna rösterna.

I händelse likväl grundlagsförslag i plenum förklarats brådskande genom beslut, som omfattats av minst fem sjättedelar av de avgivna rösterna, skall ärendet utan att lämnas vilande avgöras och beslut om förslagets godkännande fattas på sätt i 1 momentet säges.

Om ståndsprivilegier gälle vad ovan om grundlag stadgats.

– – – – – –

# Bilaga 3 Utdrag ur Norges Riges Grundlov 17/5 1814

A.

*Om Statsformen og Religionen*

– – – – – –

*§ 2* Den evangelisk-lutherske Religion forbliver Statens offentlige Religion. De Indvaanere, der bekjende sig til den, ere forpligtede til at opdrage deres Børn i samme.

Alle Indvaanere af Riget have fri Religionsøvelse.

– – – – – –

E.

*Almindelige Bestemmelser.*

*§ 92* Til Embeder i Staten maa alene udnævnes de norske Borgere, Mænd eller Kvinder, som tale Landets Sprog, samt

a. enten ere fødte i Riget af Forældre, der da vare Statens Undersaatter;
b. eller ere fødte i fremmede Lande af norske Forældre, som paa den Tid ikke vare en anden Stats Undersaatter;
c. eller som herefter opholde sig i Riget i ti Aar;
d. eller som af Storthinget vorde naturaliserede.

Dog kunne Andre beskikkes til Lærere ved Universitetet og de lærde Skoler, til Læger og til Konsuler paa fremmede Steder.

*§ 93* For at sikre den internationale Fred og Sikkerhed eller fremme international Retsorden og Samarbeide kan Storthinget med tre Fjerdedeles Flertal samtykke i, at en international Sammenslutning som Norge er tilsluttet eller slutter sig til, paa et sagligt begrænset Omraade, skal kunne udøve Beføielser der efter denne Grundlov ellers tilligge Statens Myndigheder, dog ikke Beføielse til at forandre denne Grundlov. Naar Storthinget skal give sit Samtykke, bør, som ved Behandling af Grundlovsforslag, mindst to Trediedele af dets Medlemmer være tilstede.

Bestemmelserne i denne Paragraph gjælde ikke ved Deltagelse i en international Sammenslutning, hvis Beslutninger har alene rent folkeretslig Virkning for Norge.

*§ 94* En ny almindelig civil og kriminal Lovbog skal foranstaltes udgivet paa første eller, om dette ikke er muligt, paa andet ordentlige Storthing. Imidlertid blive Statens nu gjældende Love i Kraft, forsaavidt de ei stride imod denne Grundlov eller de provisoriske Anordninger, som imidlertid maatte udgives.

De nuværende permanente Skatter vedblive ligeledes til næste Storthing.

*§ 95* Ingen Dispensationer, Protektorier, Moratorier eller Opreisninger maa bevilges, efterat den nye almindelige Lov er sat i Kraft.

*§ 96* Ingen kan dømmes uden efter Lov, eller straffes uden efter Dom. Pinligt Forhør maa ikke finde Sted.

*§ 97* Ingen Lov maa gives tilbagevirkende Kraft.

*§ 98* Med Sportler, som erlægges til Rettens Betjente, bør ingen Afgifter til Statskassen være forbundne.

*§ 99* Ingen maa fængslig anholdes, uden i lovbestemt Tilfælde og paa den ved Lovene foreskrevne Maade. For ubeføiet Arrest, eller ulovligt Ophold, staa Vedkommende den Fængslede til Ansvar.

Regjeringen er ikke berettiget til militær Magts Anvendelse mod Statens Medlemmer, uden efter de i Lovgivningen bestemte Former, medmindre nogen Forsamling maatte forstyrre den offentlige Rolighed og den ikke øieblikkelig adskilles, efterat de Artikler i Landsloven, som angaa Oprør, ere den trende Gange lydelig forelæste af den civile Øvrighed.

*§ 100* Trykkefrihed bør finde Sted. Ingen kan straffes for noget Skrift, af hvad Indhold det end maatte være, som han har ladet trykke eller udgive, medmindre han forsætligen og aabenbare har enten selv vist, eller tilskyndet Andre til, Ulydighed mod Lovene, Ringeagt mod Religionen, Sædelighed eller de konstitutionelle Magter, Modstand mod disses Befalinger, eller fremført falske og ærekrænkende Beskyldninger mod Nogen. Frimodige Ytringer, om Statsstyrelsen og hvilkensomhelst anden Gjenstand, ere Enhver tilladte.

*§ 101* Nye og bestandige Indskrænkninger i Næringsfriheden bør ikke tilstedes Nogen for Fremtiden.

*§ 102* Hus-Inkvisitioner maa ikke finde Sted, uden i kriminelle Tilfælde.

*§ 103* Fristed tilstedes ikke dem, som herefter fallere.

*§ 104* Jord og Boslod kan i intet Tilfælde forbrydes.

*§ 105* Fordrer Statens Tarv, at Nogen maa afgive sin rørlige eller urørlige Eiendom til offentlig Brug, saa bør han have fuld Erstatning af Statskassen.

*§ 106* Saavel Kjøbesummer som Indtægter af det Geistligheden beneficerede Gods skal blot anvendes til Geistlighedens Bedste og Oplysningens Fremme. Milde Stiftelsers Eiendomme skulle blot anvendes til disses Gavn.

*§ 107* Odels- og Aasædesretten maa ikke ophæves. De nærmere Betingelser, hvorunder den, til største Nytte for Staten og Gavn for Landalmuen, skal vedblive, fastsættes af det første eller andet følgende Storthing.

*§ 108* Ingen Grevskaber, Baronier, Stamhuse og Fideikommisser maa for Eftertiden oprettes.

*§ 109* Enhver Statens Borger er i Almindelighed lige forpligtet, i en vis Tid at værne om sit Fædreland, uden Hensyn til Fødsel eller Formue.

Denne Grundsætnings Anvendelse, og de Indskrænkninger den bør undergaa, bestemmes ved Lov.

*§ 110* Det paaligger Statens Myndigheder at lægge Forholdene til Rette for at ethvert arbeidsdygtigt Menneske kan skaffe sig Udkomme ved sit Arbeide.

*§ 111* Det norske Flags Form og Farver bestemmes ved Lov.

*§ 112* Viser Erfaring, at nogen Del af denne Kongeriget Norges Grundlov bør forandres, skal Forslaget derom fremsættes paa første, andet eller tredie ordentlige Storthing efter et nyt Valg og kundgjøres ved Trykken. Men det tilkommer først det første, andet eller tredie ordentlige Storthing efter næste Valg at bestemme, om den foreslaaede Forandring bør finde Sted eller ei. Dog maa saadan Forandring aldrig modsige denne Grundlovs Principer, men alene angaa Modifikationer i enkelte Bestemmelser, der ikke forandre denne Konstitutions Aand, og bør to Trediedele af Storthinget være enige i saadan Forandring.

En saaledes vedtagen Grundlovsbestemmelse underskrives af Storthingets Præsident og Sekretær og sendes Kongen til Kundgjørelse ved Trykken som gjældende Bestemmelse i Kongeriget Norges Grundlov.

# Bilaga 4 Utdrag ur Förbundsrepubliken Tysklands grundlag 23/5 1949[1]

## I. *Die Grundrechte*

Artikel 1

(1) Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.

(2) Das Deutsche Volk bekennt sich darum zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt.

(3) Die nachfolgenden Grundrechte binden Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht.

Artikel 2

(1) Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmässige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt.

(2) Jeder hat das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit. Die Freiheit der Person ist unverletzlich. In diese Rechte

## I. *Grundrättigheterna*

Artikel 1

(1) Människans värdighet är okränkbar. Att respektera och skydda denna är en plikt för all statlig makt.

(2) Det tyska folket bekänner sig därför till oantastliga och oförytterliga mänskliga rättigheter som grundval för all mänsklig gemenskap, för fred och för rättvisa i världen.

(3) De nedan upptagna grundrättigheterna binder lagstiftning, förvaltning och rättskipning såsom omedelbart gällande rätt.

Artikel 2

(1) Envar har rätt till fri utveckling av sin personlighet, såvitt han inte kränker andras rättigheter och inte bryter mot den grundlagsenliga ordningen eller mot sedligheten.

(2) Envar har rätt till liv och kroppslig integritet. Den personliga friheten är okränkbar. I dessa rättigheter får endast göras intrång

[1] Texten återger den västtyska grundlagens lydelse med ändringar senast genom den Trettioförsta lagen rörande ändringar i grundlagen av den 28 juli 1972. Den har översatts av Hans-Heinrich Vogel. Översättningen utgår delvis från den som utarbetats av Bo Westerhult och som publicerats i SOU 1963:19 (Författningsutredningen: VI. Sveriges statsskick. Del 4. Bilagor) sid. 272 ff.

darf nur auf Grund eines Gesetzes eingegriffen werden.

Artikel 3

(1) Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich.

(2) Männer und Frauen sind gleichberechtigt.

(3) Niemand darf wegen seines Geschlechtes, seiner Abstammung, seiner Rasse, seiner Sprache, seiner Heimat und Herkunft, seines Glaubens, seiner religiösen oder politischen Anschauungen benachteiligt oder bevorzugt werden.

Artikel 4

(1) Die Freiheit des Glaubens, des Gewissens und die Freiheit des religiösen und weltanschaulichen Bekenntnisses sind unverletzlich.

(2) Die ungestörte Religionsausübung wird gewährleistet.

(3) Niemand darf gegen sein Gewissen zum Kriegsdienst mit der Waffe gezwungen werden. Das Nähere regelt ein Bundesgesetz.

Artikel 5

(1) Jeder hat das Recht, seine Meinung in Wort, Schrift und Bild frei zu äußern und zu verbreiten und sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten. Die Pressefreiheit und die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk und Film werden gewährleistet. Eine Zensur findet nicht statt.

(2) Diese Rechte finden ihre Schranken in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze, den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und in dem Recht der persönlichen Ehre.

på grundval av en lag.

Artikel 3

(1) Alla människor är lika inför lagen.

(2) Män och kvinnor är likaberättigade.

(3) Ingen får förfördelas eller gynnas på grund av kön, härstamning, ras, språk, hembygd och härkomst, tro, religiös eller politisk åskådning.

Artikel 4

(1) Tros- och samvetsfriheten samt friheten för religiös bekännelse och världsåskådning är okränkbara.

(2) Ostörd religionsutövning tillförsäkras.

(3) Ingen får mot sitt samvete tvingas till krigstjänst med vapen. Närmare bestämmelser ges i en förbundslag.

Artikel 5

(1) Envar har rätt att i tal, skrift och bild fritt yttra och sprida sin åsikt och att obehindrat skaffa sig underrättelser ur allmänt tillgängliga källor. Pressfriheten och frihet för meddelanden genom radio och film tillförsäkras. Censur äger icke rum.

(2) Dessa rättigheter finner sina gränser i de allmänna lagarnas föreskrifter, i lagarnas stadganden till skydd för ungdomen och i rätten till personlig ära.

(3) Kunst und Wissenschaft, Forschung und Lehre sind frei. Die Freiheit der Lehre entbindet nicht von der Treue zur Verfassung.

(3) Konst och vetenskap, forskning och lära är fria. Läroutövningens frihet befriar inte från trohet till författningen.

Artikel 6

(1) Ehe und Familie stehen unter dem besonderen Schutze der staatlichen Ordnung.

(2) Pflege und Erziehung der Kinder sind das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht. Über ihre Betätigung wacht die staatliche Gemeinschaft.

(3) Gegen den Willen der Erziehungsberechtigten dürfen Kinder nur auf Grund eines Gesetzes von der Familie getrennt werden, wenn die Erziehungsberechtigten versagen oder wenn die Kinder aus anderen Gründen zu verwahrlosen drohen.

(4) Jede Mutter hat Anspruch auf den Schutz und die Fürsorge der Gemeinshaft.

(5) Den unehelichen Kindern sind durch die Gesetzgebung die gleichen Bedingungen für ihre leibliche und seelische Entwicklung und ihre Stellung in der Gesellschaft zu schaffen wie den ehelichen Kindern.

Artikel 6

(1) Äktenskap och familj står under den statliga ordningens särskilda beskydd.

(2) Barnens vård och uppfostran är föräldrarnas naturliga rättighet och en plikt som främst åligger dem. Över utövningen vakar den statliga gemenskapen.

(3) Mot vårdnadshavarnas vilja får barn skiljas från familjen endast på grundval av en lag och bara om vårdnadshavarna misslyckas eller barn av andra skäl hotas av vanvård.

(4) Varje moder har anspråk på samhällets skydd och omsorg.

(5) För barn utom äktenskap skall genom lagstiftning skapas samma villkor för kroppslig och själslig utveckling och för ställning i samhället som för barn inom äktenskap.

Artikel 7

(1) Das gesamte Schulwesen steht unter der Aufsicht des Staates.

(2) Die Erziehungsberechtigten haben das Recht, über die Teilnahme des Kindes am Religionsunterricht zu bestimmen.

(3) Der Religionsunterricht ist in den öffentlichen Schulen mit Ausnahme der bekenntnisfreien Schulen ordentliches Lehrfach.

Artikel 7

(1) Hela skolväsendet står under statens tillsyn.

(2) Vårdnadshavarna har rätt att bestämma över barnets deltagande i religionsundervisning.

(3) Religionsundervisning är ordinarie läroämne i de offentliga skolorna med undantag för de konfessionslösa skolorna. Utan in-

Unbeschadet des staatlichen Aufsichtsrechtes wird der Religionsunterricht in Übereinstimmung mit den Grundsätzen der Religionsgemeinschaften erteilt. Kein Lehrer darf gegen seinen Willen verpflichtet werden, Religionsunterricht zu erteilen.

skränkning i statens tillsynsrätt meddelas religionsundervisning i överensstämmelse med de religiösa samfundens grundsatser. Ingen lärare får förpliktas att mot sin vilja meddela religionsundervisning.

(4) Das Recht zur Errichtung von privaten Schulen wird gewährleistet. Private Schulen als Ersatz für öffentliche Schulen bedürfen der Genehmigung des Staates und unterstehen den Landesgesetzen. Die Genehmigung ist zu erteilen, wenn die privaten Schulen in ihren Lehrzielen und Einrichtungen sowie in der wissenschaftlichen Ausbildung ihrer Lehrkräfte nicht hinter den öffentlichen Schulen zurückstehen und eine Sonderung der Schüler nach den Besitzverhältnissen der Eltern nicht gefördert wird. Die Genehmigung ist zu versagen, wenn die wirtschaftliche und rechtliche Stellung der Lehrkräfte nicht genügend gesichert ist.

(4) Rätten att upprätta privata skolor tillförsäkras. Privatskolor som skall ersätta offentliga skolor måste ha statligt tillstånd och är underkastade delstatslagarna. Tillstånd skall meddelas, om de privata skolorna inte är de offentliga skolorna underlägsna i sina undervisningsmål och sin utrustning samt i lärarnas vetenskapliga utbildning och om någon segregation av eleverna efter föräldrarnas förmögenhetsförhållanden inte befrämjas. Tillstånd skall vägras, om lärarnas ekonomiska och rättsliga ställning inte är tillräckligt säkrad.

(5) Eine private Volksschule ist nur zuzulassen, wenn die Unterrichtsverwaltung ein besonderes pädagogisches Interesse anerkennt oder, auf Antrag von Erziehungsberechtigten, wenn sie als Gemeinschaftsschule, als Bekenntnis- oder Weltanschauungsschule errichtet werden soll und eine öffentliche Volksschule dieser Art in der Gemeinde nicht besteht.

(5) En privat folkskola skall endast tillåtas, om vederbörande skolmyndighet vitsordar ett särskilt pedagogoskt intresse eller om skolan på vårdnadshavares ansökan skall upprättas som interkonfessionell skola eller som till viss bekännelse eller viss världsåskådning knuten skola samt om en offentlig folkskola av detta slag inte finnes inrättad i kommunen.

(6) Vorschulen bleiben aufgehoben.

(6) Skolor, som skall förbereda för inträde i högre skolformer, förblir avskaffade.

Artikel 8

(1) Alle Deutschen haben das Recht, sich ohne Anmeldung oder

Artikel 8

(1) Alla tyskar har rätt att utan anmälan eller tillstånd samlas fred-

Erlaubnis friedlich und ohne Waffen zu versammeln.

(2) Für Versammlungen unter freiem Himmel kann dieses Recht durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes beschränkt werden.

Artikel 9

(1) Alle Deutschen haben das Recht, Vereine und Gesellschaften zu bilden.

(2) Vereinigungen, deren Zwecke oder deren Tätigkeit den Strafgesetzen zuwiderlaufen oder die sich gegen die verfassungsmässige Ordnung oder gegen den Gedanken der Völkerverständigung richten, sind verboten.

(3) Das Recht, zur Wahrnehmung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen Vereinigungen zu bilden, ist für jedermann und für alle Berufe gewährleistet. Abreden, die dieses Recht einschränken oder zu behindern suchen, sind nichtig, hierauf gerichtete Maßnahmen sind rechtswidrig. Maßnahmen nach den Artikeln 12 a, 35 Abs. 2 und 3, Artikel 87 a Abs. 4 und Artikel 91 dürfen sich nicht gegen Arbeitskämpfe richten, die zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen von Vereinigungen im Sinne des Satzes 1 geführt werden.

Artikel 10

(1) Das Briefgeheimnis sowie das Post- und Fernmeldegeheimnis sind unverletzlich.

(2) Beschränkungen dürfen nur auf Grund eines Gesetzes angeordnet werden. Dient die Beschränkung dem Schutze der freiheitlichen demokratischen Grundordnung oder des Bestandes oder

ligt och utan vapen.

(2) För möten under bar himmel får denna rätt inskränkas genom lag eller på grundval av en lag.

Artikel 9

(1) Alla tyskar har rätt att bilda föreningar och sällskap.

(2) Föreningar, vilkas syften eller verksamhet strider mot strafflagarna eller riktar sig mot den grundlagsenliga ordningen eller mot tanken på samförstånd mellan folken, är förbjudna.

(3) Rätten att bilda föreningar för tillvaratagande och främjande av arbetsvillkor och ekonomiska villkor tillförsäkras var och en och för alla yrken. Avtal som inskränker eller söker hindra denna rätt, är ogiltiga; i sådant syfte företagna åtgärder är rättsstridiga. Åtgärder jämlikt artiklarna 12 a, 35 andra och tredje styckena, artikel 87 a fjärde stycket och artikel 91 får icke vidtagas mot arbetskonflikter, vilka föres av föreningar som omförmäles i första punkten för att bevara och främja arbetsvillkor och ekonomiska villkor.

Artikel 10

(1) Brevhemligheten samt post- och telehemligheten är okränkbara.

(2) Inskränkningar får endast beslutas på grundval av en lag. Syftar inskränkningen till att skydda den grundläggande fria demokratiska ordningen eller förbundsstatens eller någon delstats

der Sicherung des Bundes oder eines Landes, so kann das Gesetz bestimmen, daß sie dem Betroffenen nicht mitgeteilt wird und daß an die Stelle des Rechtsweges die Nachprüfung durch von der Volksvertretung bestellte Organe und Hilfsorgane tritt.

Artikel 11

(1) Alle Deutschen genießen Freizügigkeit im ganzen Bundesgebiet.

(2) Dieses Recht darf nur durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes und nur für die Fälle eingeschränkt werden, in denen eine ausreichende Lebensgrundlage nicht vorhanden ist und der Allgemeinheit daraus besondere Lasten entstehen würden oder in denen es zur Abwehr einer drohenden Gefahr für den Bestand oder die freiheitliche demokratische Grundordnung des Bundes oder eines Landes, zur Bekämpfung von Seuchengefahr, Naturkatastrophen oder besonders schweren Unglücksfällen, zum Schutze der Jugend vor Verwahrlosung oder um strafbaren Handlungen vorzubeugen, erforderlich ist.

Artikel 12

(1) Alle Deutschen haben das Recht, Beruf, Arbeitsplatz und Ausbildungsstätte frei zu wählen. Die Berufsausübung kann durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes geregelt werden.

(2) Niemand darf zu einer bestimmten Arbeit gezwungen werden, außer im Rahmen einer herkömmlichen allgemeinen, für alle gleichen öffentlichen Dienstleistungspflicht.

bestånd eller säkerhet, får lagen föreskriva, att den berörde icke underrättas om inskränkningen samt att en granskning genom av folkrepresentationen utsedda organ och hjälporgan ersätter domstolsprövningen.

Artikel 11

(1) Alla tyskar åtnjuter rörelsefrihet i hela förbundsområdet.

(2) Denna rätt får inskränkas endast genom lag eller på grundval av en lag och blott för de fall, i vilka tillräckliga levnadsvillkor icke är förhanden och därigenom det allmänna skulle åsamkas särskilda bördor eller i vilka det är erforderligt för att avvärja en hotande fara för förbundsstatens eller någon delstats grundläggande fria demokratiska ordning, för att bekämpa epidemirisker, naturkatastrofer eller särskilt svåra olyckor, för att skydda ungdomen mot vanvård eller för att förebygga brottsliga handlingar.

Artikel 12

(1) Alla tyskar har rätt att fritt välja yrke, arbetsplats och utbildningsställe. Yrkesutövningen får regleras genom lag eller på grundval av en lag.

(2) Ingen får tvingas till ett bestämt arbete förutom inom ramen för en hävdvunnen, allmän, för alla lika offentlig tjänsteplikt.

(3) Zwangsarbeit ist nur bei einer gerichtlich angeordneten Freiheitsentziehung zulässig.

Artikel 12 a

(1) Männer können vom vollendeten achtzehnten Lebensjahr an zum Dienst in den Streitkräften, im Bundesgrenzschutz oder in einem Zivilschutzverband verpflichtet werden.

(2) Wer aus Gewissensgründen den Kriegsdienst mit der Waffe verweigert, kann zu einem Ersatzdienst verpflichtet werden. Die Dauer des Ersatzdienstes darf die Dauer des Wehrdienstes nicht übersteigen. Das Nähere regelt ein Gesetz, das die Freiheit der Gewissensentscheidung nicht beeinträchtigen darf und auch eine Möglichkeit des Ersatzdienstes vorsehen muß, die in keinem Zusammanhang mit den Verbänden der Streitkräfte und des Bundesgrenzschutzes steht.

(3) Wehrpflichtige, die nicht zu einem Dienst nach Absatz 1 oder 2 herangezogen sind, können im Verteidigungsfalle durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes zu zivilen Dienstleistungen für Zwekke der Verteidigung einschließlich des Schutzes der Zivilbevölkerung in Arbeitsverhältnisse verpflichtet werden; Verpflichtungen in öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse sind nur zur Wahrnehmung polizeilicher Aufgaben oder solcher hoheitlichen Aufgaben der öffentlichen Verwaltung, die nur in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis erfüllt werden können, zulässig. Arbeitsverhältnisse nach Satz 1 können bei den Streitkräften, im Bereich ihrer Versorgung sowie bei der

(3) Tvångsarbete är tillåtet blott vid av domstol beslutat frihetsberörande.

Artikel 12 a

(1) Män som fyllt aderton år får inkallas till tjänstgöring i krigsmakten, i förbundets gränsskyddsstyrkor eller i civilförsvaret.

(2) Den som av samvetsskäl vägrar göra krigstjänst med vapen får inkallas till ersättningstjänst. Ersättningstjänstens varaktighet får icke överstiga värnpliktstjänstgöringens. Närmare bestämmelser ges i lag, vilken icke får inkräkta på samvetsfriheten och vilken måste ge möjlighet till ersättningstjänst utan samband med krigsmaktens och förbundsgränsskyddets styrkor.

(3) Värnpliktiga, som icke har kallats till tjänstgöring enligt första eller andra stycket, får när det behöves för statens försvar genom lag eller på grundval av en lag åläggas i övrigt arbetsrättsligt utformad tjänstgöring för försvarsändamål innefattande även civilbefolkningens skydd; offentlig-rättslig tjänsteplikt får endast åläggas för att utföra polisiära uppgifter eller sådana statliga förvaltningsuppgifter som endast kan fullgöras i offentlig-rättsligt tjänsteförhållande. Tjänstgöring jämlikt första punkten får anordnas vid krigsmakten, vid krigsmaktens försörjningsorganisation samt vid offentliga förvaltningsmyndigheter; för civilbefolkningens försörjning får arbetsrättsligt reglerad tjänst-

öffentlichen Verwaltung begründet werden; Verpflichtungen in Arbeitsverhältnisse im Bereiche der Versorgung der Zivilbevölkerung sind nur zulässig, um ihren lebensnotwendigen Bedarf zu dekken oder ihren Schutz sicherzustellen.

(4) Kann im Verteidigungsfalle der Bedarf an zivilen Dienstleistungen im zivilen Sanitäts- und Heilwesen sowie in der ortsfesten militärischen Lazarettorganisation nicht auf freiwilliger Grundlage gedeckt werden, so können Frauen vom vollendeten achtzehnten bis zum vollendeten fünfundfünfzigsten Lebensjahr durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes zu derartigen Dienstleistungen herangezogen werden. Sie dürfen auf keinen Fall Dienst mit der Waffe leisten.

(5) Für die Zeit vor dem Verteidigungsfalle können Verpflichtungen nach Absatz 3 nur nach Maßgabe des Artikels 80 a Abs. 1 begründet werden. Zur Vorbereitung auf Dienstleistungen nach Absatz 3, für die besondere Kenntnisse oder Fertigkeiten erforderlich sind, kann durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes die Teilnahme an Ausbildungsveranstaltungen zur Pflicht gemacht werden. Satz 1 findet insoweit keine Anwendung.

(6) Kann im Verteidigungsfalle der Bedarf an Arbeitskräften für die in Absatz 3 Satz 2 genannten Bereiche auf freiwilliger Grundlage nicht gedeckt werden, so kann zur Sicherung dieses Bedarfs die Freiheit der Deutschen, die Ausübung eines Berufs oder den Arbeitsplatz aufzugeben, durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes eingeschränkt werden. Vor

göring endast anordnas för att säkerställa civilbefolkningens livsnödvändiga behov eller skydd.

(4) Om civila tjänster i den civila sjuk- och hälsovårdsorganisationen samt i den stationära militära lasarettsorganisationen icke kan tillsättas på frivillig väg, när det behöves för statens försvar, får kvinnor från fyllda aderton till fyllda femtiofem år inkallas till sådan tjänstgöring genom lag eller på grundval av en lag. Kvinnor får i inget fall göra vapentjänst.

(5) Innan det behöves för statens försvar får ålägganden jämlikt tredje stycket endast ske enligt artikel 80 a första stycket. Som förberedelse till tjänstgöring jämlikt tredje stycket, för vilken särskilda kunskaper eller färdigheter är nödvändiga, får deltagande i utbildning föreskrivas genom lag eller på grundval av en lag. Första punkten är såtillvida icke tillämplig.

(6) Om arbetskraft för de i tredje stycket andra punkten nämnda områdena, när sådana behöves för statens försvar, icke kan anskaffas på frivillig väg, får tyskarnas frihet att utöva ett yrke eller att lämna sin arbetsplats inskränkas genom lag eller på grundval av en lag för att tillgodose det förefintliga behovet. För tid innan försvarsbehovet har inträtt, äger

Eintritt des Verteidigungsfalles gilt Absatz 5 Satz 1 entsprechend.

Artikel 13

(1) Die Wohnung ist unverletzlich.

(2) Durchsuchungen dürfen nur durch den Richter, bei Gefahr im Verzuge auch durch die in den Gesetzen vorgesehenen anderen Organe angeordnet und nur in der dort vorgeschriebenen Form durchgeführt werden.

(3) Eingriffe und Beschränkungen dürfen im übrigen nur zur Abwehr einer gemeinen Gefahr oder einer Lebensgefahr für einzelne Personen, auf Grund eines Gesetzes auch zur Verhütung dringender Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, insbesondere zur Behebung der Raumnot, zur Bekämpfung von Seuchengefahr oder zum Schutze gefährdeter Jugendlicher vorgenommen werden.

Artikel 14

(1) Das Eigentum und das Erbrecht werden gewährleistet. Inhalt und Schranken werden durch die Gesetze bestimmt.

(2) Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen.

(3) Eine Enteignung ist nur zum Wohle der Allgemeinheit zulässig. Sie darf nur durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes erfolgen, das Art und Ausmaß der Entschädigung regelt. Die Entschädigung ist unter gerechter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten zu bestimmen. Wegen der Höhe der Entschädigung steht im Streitfalle der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten offen.

femte stycket första punkten motsvarande tillämpning.

Artikel 13

(1) Bostaden är okränkbar.

(2) Husrannsakan får endast beslutas av domare, vid fara i dröjsmål även av i lagarna bestämda andra organ och får genomföras blott i där föreskriven ordning.

(3) Ingrepp och inskränkningar får i övrigt allenast företagas till avvärjande av en allmän fara eller en livsfara för enskilda personer, på grundval av en lag även till förebyggande av överhängande faror för allmän säkerhet och ordning, särskilt för hävande av bostadsbrist, bekämpande av epidemirisk eller till skydd för i fara försatt ungdom.

Artikel 14

(1) Egendomsrätt och arvsrätt tillförsäkras. Innehåll och gränser bestämmes genom lagarna.

(2) Egendomsrätt förpliktar. Dess användning bör tillika tjäna det allmännas väl.

(3) Expropriation är endast tillåten till det allmännas väl. Den får blott äga rum genom lag eller på grundval av en lag, som reglerar ersättningens art och omfattning. Ersättningen skall bestämmas efter rättvis avvägning av det allmännas och de berördas intressen. Vid tvist rörande ersättningens storlek står vägen öppen till de allmänna domstolarna.

Artikel 15

Grund und Boden, Naturschätze und Produktionsmittel können zum Zwecke der Vergesellschaftung durch ein Gesetz, das Art und Ausmaß der Entschädigung regelt, in Gemeineigentum oder in andere Formen der Gemeinwirtschaft überführt werden. Für die Entschädigung gilt Artikel 14 Absatz 3 Satz 3 und 4 entsprechend.

Artikel 16

(1) Die deutsche Staatsangehörigkeit darf nicht entzogen werden. Der Verlust der Staatsangehörigkeit darf nur auf Grund eines Gesetzes und gegen den Willen des Betroffenen nur dann eintreten, wenn der Betroffene dadurch nicht staatenlos wird.

(2) Kein Deutscher darf an das Ausland ausgeliefert werden. Politisch Verfolgte genießen Asylrecht.

Artikel 17

Jedermann hat das Recht, sich einzeln oder in Gemeinschaft mit anderen schriftlich mit Bitten oder Beschwerden an die zuständigen Stellen und an die Volksvertretung zu wenden.

Artikel 17 a

(1) Gesetze über Wehrdienst und Ersatzdienst können bestimmen, daß für die Angehörigen der Streitkräfte und des Ersatzdienstes während der Zeit des Wehr- oder Ersatzdienstes das Grundrecht, seine Meinung in Wort, Schrift und Bild frei zu äußern und zu verbreiten (Artikel 5 Absatz 1 Satz 1 erster Halbsatz), das

Artikel 15

Jord och mark, naturtillgångar och produktionsmedel får i syfte att disponeras kollektivt överföras i det allmännas ägo eller i andra former av samhällelig förvaltning genom en lag som reglerar ersättningens art och omfattning. För ersättningen äger artikel 14 tredje stycket tredje och fjärde punkterna motsvarande tillämpning.

Artikel 16

(1) Ingen får fråntagas sitt tyska medborgarskap. Förlust av medborgarskapet får endast ske på grundval av en lag och mot den berördes vilja allenast om denne icke blir statslös.

(2) Ingen tysk får utlämnas till utländsk makt. Politiska flyktingar åtnjuter asylrätt.

Artikel 17

Envar har rätt att enskilt eller gemensamt med andra skriftligen hänvända sig till behöriga myndigheter och till folkrepresentationen med önskemål eller besvär.

Artikel 17 a

(1) Lagar om värnplikt och ersättningstjänst får bestämma, att för personal i krigsmakten och i ersättningstjänst inskränkningar får göras under deras tjänstgöringstid i rätten att fritt yttra och sprida sin åsikt i tal, skrift och bild (artikel 5 första stycket första punktens första del), i mötesfriheten (artikel 8) och i petitions-

Grundrecht der Versammlungsfreiheit (Artikel 8) und das Petitionsrecht (Artikel 17), soweit es das Recht gewährt, Bitten oder Beschwerden in Gemeinschaft mit anderen vorzubringen, eingeschränkt werden.

(2) Gesetze, die der Verteidigung einschließlich des Schutzes der Zivilbevölkerung dienen, können bestimmen, daß die Grundrechte der Freizügigkeit (Artikel 11) und der Unverletzlichkeit der Wohnung (Artikel 13) eingeschränkt werden.

Artikel 18

Wer die Freiheit der Meinungsäußerung, insbesondere die Pressefreiheit (Artikel 5 Absatz 1), die Lehrfreiheit (Artikel 5 Absatz 3), die Versammlungsfreiheit (Artikel 8), die Vereinigungsfreiheit (Artikel 9), das Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis (Artikel 10), das Eigentum (Artikel 14) oder das Asylrecht (Artikel 16 Absatz 2) zum Kampfe gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung mißbraucht, verwirkt diese Grundrechte. Die Verwirkung und ihr Ausmaß werden durch das Bundesverfassungsgericht ausgesprochen.

Artikel 19

(1) Soweit nach diesem Grundgesetz ein Grundrecht durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes eingeschränkt werden kann, muß das Gesetz allgemein und nicht nur für den Einzelfall gelten. Außerdem muß der Gesetz das Grundrecht unter Angabe des Artikels nennen.

rätten (artikel 17), såvitt den ger rätt att tillsammans med andra framföra önskemål eller besvär.

(2) Lagar för försvarsändamål, däri inbegripet civilbefolkningens skydd, får föreskriva inskränkningar i rörelsefriheten (artikel 11) och bostadens helgd (artikel 13).

Artikel 18

Den som till kamp mot den grundläggande fria demokratiska ordningen missbrukar yttrandefriheten, i synnerhet pressfriheten (artikel 5 första stycket), lärofriheten (artikel 5 tredje stycket), mötesfriheten (artikel 8), föreningsfriheten (artikel 9), brev-, post- och telehemligheten (artikel 10), äganderätten (artikel 14) eller asylrätten (artikel 16 andra stycket), förverkar dessa grundrättigheter. Om förverkande och omfattningen därav beslutar förbundsstatens författningsdomstol.

Artikel 19

(1) Om en grundrättighet enligt denna grundlag får inskränkas genom lag eller på grundval av en lag, måste lagen gälla generellt och icke endast för ett enskilt fall. Dessutom måste lagen nämna grundrättigheten under angivande av artikeln.

(2) In keinem Falle darf ein Grundrecht in seinem Wesensgehalt angetastet werden.

(3) Die Grundrechte gelten auch für inländische juristische Personen, soweit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind.

(4) Wird jemand durch die öffentliche Gewalt in seinem Rechten verletzt, so steht ihm der Rechtsweg offen. Soweit eine andere Zuständigkeit nicht begründet ist, ist der ordentliche Rechtsweg gegeben. Artikel 10 Absatz 2 Satz 2 bleibt unberührt.

(2) I intet fall får en grundrättighet inskränkas till sitt väsentliga innehåll.

(3) Grundrättigheterna gäller även för inländska juridiska personer, såvitt de enligt sin natur kan tillämpas på dessa.

(4) Blir någon kränkt i sina rättigheter av den offentliga makten, står vägen till domstol öppen för honom. Om annan domstol icke är behörig, skall prövning ske i de allmänna domstolarna. Artikel 10 andra stycket andra punkten beröres ej av detta stadgande.

## II. *Der Bund und die Länder*

Artikel 20

(1) Die Bundesrepublik Deutschland ist ein demokratischer und sozialer Bundesstaat.

(2) Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus. Sie wird vom Volke in Wahlen und Abstimmungen und durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ausgeübt.

(3) Die Gesetzgebung ist an die verfassungsmäßige Ordnung, die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung sind an Gesetz und Recht gebunden.

(4) Gegen jeden, der es unternimmt, diese Ordnung zu beseitigen, haben alle Deutschen das Recht zum Widerstand, wenn andere Abhilfe nicht möglich ist.

## II. *Förbundsstaten och delstaterna*

Artikel 20

(1) Förbundsrepubliken Tyskland är en demokratisk och social förbundsstat.

(2) All statsmakt utgår från folket. Den utövas av folket i val och omröstningar och genom särskilda organ för lagstiftningen, för den verkställande makten och för rättsskipningen.

(3) Lagstiftningen är bunden av den grundlagsenliga ordningen, den verkställande makten och rättsskipningen är bundna av lag och rätt.

(4) Är andra åtgärder icke möjliga, har alla tyskar rätt till motstånd mot envar som företager sig att avskaffa denna ordning.

– – – – – –

Artikel 25

Die allgemeinen Regeln des Völkerrechtes sind Bestandteil des

Artikel 25

Folkrättens allmänna regler är beståndsdel av förbundsrätten. De

Bundesrechtes. Sie gehen den Gesetzen vor und erzeugen Rechte und Pflichten unmittelbar für die Bewohner des Bundesgebietes.

har företräde framför lagarna och medför omedelbart rättigheter och skyldigheter för förbundsområdets invånare.

– – – – – –

Artikel 31

Bundesrecht bricht Landesrecht.

Artikel 31

Förbundsrätt bryter delstatsrätt.

– – – – – –

Artikel 33

(1) Jeder Deutsche hat in jedem Lande die gleichen staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten.

(2) Jeder Deutsche hat nach seiner Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amte.

(3) Der Genuß bürgerlicher und staatsbürgerlicher Rechte, die Zulassung zu öffentlichen Ämtern sowie die im öffentlichen Dienste erworbenen Rechte sind unabhängig von dem religiösen Bekenntnis. Niemandem darf aus seiner Zugehörigkeit oder Nichtzugehörigkeit zu einem Bekenntnisse oder einer Weltanschauung ein Nachteil erwachsen.

(4) (5) – – –

Artikel 33

(1) Varje tysk har i varje delstat samma medborgerliga rättigheter och skyldigheter.

(2) Varje tysk har i förhållande till sin lämplighet, begåvning och fackliga kompetens lika tillträde till varje allmän tjänst.

(3) Åtnjutandet av borgerliga och medborgerliga rättigheter, tillträdet till allmänna tjänster samt de i allmän tjänst förvärvade rättigheterna är oberoende av religiös bekännelse. Ingen får lida någon nackdel av att han tillhör eller inte tillhör en bekännelse eller världsåskådning.

(4) (5) – – –

– – – – – –

III. *Der Bundestag*

Artikel 38

(1) Die Abgeordneten des Deutschen Bundestages werden in allgemeinen, unmittelbarer, freier, gleicher und geheimer Wahl gewählt. Sie sind Vertreter des ganzen Volkes, an Aufträge und Weisungen nicht gebunden und nur ihrem Gewissen unterworfen.

III. *Förbundsdagen*

Artikel 38

(1) Ledamöterna i Tyska Förbundsdagen väljes i allmänna, direkta, fria, lika och hemliga val. De är företrädare för hela folket, icke bundna vid uppdrag och föreskrifter och endast underkastade sitt samvete.

(2) Wahlberechtigt ist, wer das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat; wählbar ist, wer das Alter erreicht hat, mit dem die Volljährigkeit eintritt.

(3) Das Nähere bestimmt ein Bundesgesetz.

(2) Rösträtt har den som fyllt aderton år; valbar är den som uppnått myndighetsåldern.

(3) Närmare bestämmelser lämnas i en förbundslag.

– – – – – –

VIII. *Die Gesetzgebung des Bundes*

VIII. *Förbundsstatens lagstiftning*

– – – – – –

Artikel 79

(1) Das Grundgesetz kann nur durch ein Gesetz geändert werden, das den Wortlaut des Grundgesetzes ausdrücklich ändert. – – – (betrifft völkerrechtliche Verträge) – – –

(2) Ein solches Gesetz bedarf der Zustimmung von zwei Dritteln der Mitglieder des Bundestages und zwei Dritteln der Stimmen des Bundesrates.

(3) Eine Änderung dieses Grundgesetzes, durch welche die Gliederung des Bundes in Länder, die grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung oder die in den Artikeln 1 und 20 niedergelegten Grundsätze berührt werden, ist unzulässig.

Artikel 79

(1) Grundlagen får allenast ändras genom en lag, som uttryckligen stadgar förändringar i eller tillägg till grundlagens ordalydelse. – – – (avser folkrättsliga traktater) – – –

(2) En sådan lag måste antagas av två tredjedelar av förbundsdagens ledamöter och med två tredjedelar av förbundsrådets röster.

(3) Otillåten är varje grundlagsändring, som ingriper i förbundsstatens indelning i delstater, i delstaternas principiella medverkan i lagstiftningen eller i de i artiklarna 1 och 20 uttalade principerna.

– – – – – –

IX. *Die Rechtsprechung*

IX. *Rättsskipningen*

– – – – – –

Artikel 101

(1) Ausnahmegerichte sind unzulässig. Niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden.

Artikel 101

(1) Tillfälliga domstolar är icke tillåtna. Ingen får undandragas sin laglige domare.

(2) Gerichte für besondere Sachgebiete können nur durch Gesetz errichtet werden.

(2) Domstolar för särskilda ärenden får endast upprättas genom lag.

Artikel 102

Die Todesstrafe ist abgeschafft.

Artikel 102

Dödsstraffet är avskaffat.

Artikel 103

(1) Vor Gericht hat jedermann Anspruch auf rechtliches Gehör.

(2) Eine Tat kann nur bestraft werden, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde.

(3) Niemand darf wegen derselben Tat auf Grund der allgemeinen Strafgesetze mehrmals bestraft werden.

Artikel 103

(1) Inför domstol har envar anspråk på att bli hörd.

(2) En gärning får endast bestraffas, om straffbarheten var stadgad i lag, innan gärningen begicks.

(3) På grundval av de allmänna strafflagarna får ingen bestraffas flera gånger för samma gärning.

Artikel 104

(1) Die Freiheit der Person kann nur auf Grund eines förmlichen Gesetzes und nur unter Beachtung der darin vorgeschriebenen Formen beschränkt werden. Festgehaltene Personen dürfen weder seelisch noch körperlich misshandelt werden.

(2) Über die Zulässigkeit und Fortdauer einer Freiheitsentziehung hat nur der Richter zu entscheiden. Bei jeder nicht auf richterlicher Anordnung beruhenden Freiheitsentziehung ist unverzüglich eine richterliche Entscheidung herbeizuführen. Die Polizei darf aus eigener Machtvollkommenheit niemanden länger als bis zum Ende des Tages nach dem Ergreifen in eigenem Gewahrsam halten. Das Nähere ist gesetzlich zu regeln.

(3) Jeder wegen des Verdachtes einer strafbaren Handlung vorläufig Festgenommene ist spätestens am Tage nach der Festnahme

Artikel 104

(1) Den personliga friheten får endast inskränkas på grundval av en lag och med beaktande av de däri föreskrivna formerna. Omhändertagna personer får varken psykiskt eller fysiskt misshandlas.

(2) Allenast domaren får besluta om tillåtlighet och upprätthållande av frihetsberövande. Vid varje frihetsberövande, som icke grundar sig på domares beslut, skall sådant beslut ofördröjligen inhämtas. Av egen makt får polisen hos sig icke kvarhålla någon längre än till och med dagen efter gripandet. Närmare bestämmelser skall ges i lag.

(3) Envar som gripits som misstänkt för brott skall senast dagen efter gripandet inställas inför domare som skall underrätta honom

dem Richter vorzuführen, der ihm die Gründe der Festnahme mitzuteilen, ihn zu vernehmen und ihm Gelegenheit zu einwendungen zu geben hat. Der Richter hat unverzüglich entweder einen mit Gründen versehenen schriftlichen Haftbefehl zu erlassen oder die Freilassung anzuordnen.

(4) Von jeder richterlichen Entscheidung über die Anordnung oder Fortdauer einer Freiheitsentziehung ist unverzüglich ein Angehöriger des Festgehaltenen oder einer Person seines Vertrauens zu benachrichtigen.

om skälen för gripandet, höra honom och ge honom tillfälle att framföra invändningar. Domaren skall ofördröjligen antingen utfärda en skriftlig och motiverad häktningsorder eller ordna om frigivning.

(4) En släkting till den kvarhållne eller en person som åtnjuter hans förtroende skall utan dröjsmål underrättas om varje domstolsbeslut som innebär att frihetsberövande anordnas eller upprätthålles.

---

XI. *Übergangs- und Schlußbestimmungen*

XI. *Övergångs- och avslutningsbestämmelser*

---

Artikel 140

Die Bestimmungen der Artikel 136, 137, 138, 139 und 141 der deutschen Verfassung vom 11. August 1919 sind Bestandteile dieses Grundgesetzes.

Artikel 140

Bestämmelserna i artiklarna 136, 137, 138, 139 och 141 i den tyska författningen av den 11 augusti 1919 ingår i denna grundlag.

Artikel 141

Artikel 7 Absatz 3 Satz 1 findet keine Anwendung in einem Lande, in dem am 1. Januar 1949 eine andere landesrechtliche Regelung bestand.

Artikel 141

Artikel 7 tredje stycket första punkten äger ej tillämpning i delstat, i vilken en annan delstatsrättslig reglering bestod den 1 januari 1949.

Artikel 142

Ungeachtet der Vorschrift des Artikels 31 bleiben Bestimmungen der Landesverfassungen auch insoweit in Kraft, als sie in Übereinstimmung mit den Artikeln 1 bis 18 dieses Grundgesetzes Grundrechte gewährleisten.

Artikel 142

Utan hinder av bestämmelsen i artikel 31 förblir bestämmelser i delstatsförfattningarna även såtillvida i kraft, som de i överensstämmelse med artiklarna 1 till 18 i denna grundlag tillförsäkrar grundrättigheter.

---

## Die Deutsche Verfassung vom 11. August 1919 (Weimarer Reichsverfassung)

## Den tyska författningen av den 11 augusti 1919 (Weimar-författningen)

---

Artikel 136

(1) Die bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten werden durch die Ausübung der Religionsfreiheit weder bedingt noch beschränkt.

(2) Der Genuß bürgerlicher und staatsbürgerlicher Rechte und Pflichten sowie die Zulassung zu öffentlichen Ämtern sind unabhängig von dem religiösen Bekenntnis.

(3) Niemand ist verpflichtet, seine religiöse Überzeugung zu offenbaren. Die Behörden haben nur soweit das Recht nach der Zugehörigkeit zu einer Religionsgesellschaft zu fragen, als davon Rechte und Pflichten abhängen oder eine gesetzlich angeordnete statistische Erhebung dies erfordert.

(4) Niemand darf zu einer kirchlichen Handlung oder Feierlichkeit oder zur Teilnahme an religiösen Übungen oder zur Benutzung einer religiösen Eidesform gezwungen werden.

Artikel 137

(1) Es besteht keine Staatskirche.

(2) Die Freiheit der Vereinigung zu Religionsgesellschaften wird gewährleistet. Der Zusammenschluß von Religionsgesellschaften innerhalb des Reichsgebiets unterliegt keinen Beschränkungen.

(3) Jede Religionsgesellschaft ordnet und verwaltet ihre Ange-

Artikel 136

(1) De borgerliga och medborgerliga rättigheterna och skyldigheterna är varken beroende eller begränsade av religionsfrihetens utövning.

(2) Åtnjutandet av borgerliga och medborgerliga rättigheter och skyldigheter ävensom tillgång till allmänna tjänster är icke beroende av den religiösa bekännelsen.

(3) Ingen är skyldig att röja sin religiösa övertygelse. Myndigheterna har endast såtillvida rätt att fråga efter tillhörigheten till ett religiöst samfund, som rättigheter och skyldigheter är beroende därav eller en i lag bestämd statistisk materialinsamling kräver detta.

(4) Ingen får tvingas att utföra en kyrklig handling eller ceremoni eller att deltaga i religionsutövning eller att gå ed i religiös form.

Artikel 137

(1) Någon statskyrka finnes icke.

(2) Friheten att sammansluta sig till religiösa samfund tillförsäkras. Sammanslutningar av religiösa samfund inom rikets område är icke föremål för inskränkningar.

(3) Varje religiöst samfund ordnar och förvaltar självständigt sina

legenheiten selbständig innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes. Sie verleiht ihre Ämter ohne Mitwirkung des Staates oder der bürgerlichen Gemeinde.

(4) Religionsgesellschaften erwerben die Rechtsfähigkeit nach den allgemeinen Vorschritten des bürgerlichen Rechts.

(5) Die Religionsgesellschaften bleiben Körperschaften des öffentlichen Rechtes, soweit sie solche bisher waren. Anderen Religionsgesellschaften sind auf ihren Antrag gleiche Rechte zu gewähren, wenn sie durch ihre Verfassung und die Zahl ihrer Mitglieder die Gewähr der Dauer bieten. Schließen sich mehrere derartige öffentlichrechtliche Religionsgesellschaften zu einem Verbande zusammen, so ist auch dieser Verband eine öffentlich-rechtliche Körperschaft.

(6) Die Religionsgesellschaften, welche Körperschaften des öffentlichen Rechtes sind, sind berechtigt, auf Grund der bürgerlichen Steuerlisten nach Maßgabe der landesrechtlichen Bestimmungen Steuern zu erheben.

(7) Den Religionsgesellschaften werden die Vereinigungen gleichgestellt, die sich die gemeinschaftliche Pflege einer Weltanschauung zur Aufgabe machen.

(8) Soweit die Durchführung dieser Bestimmungen eine weitere Regelung erfordert, liegt diese der Landesgesetzgebung ob.

Artikel 138

(1) Die auf Gesetz, Vertrag oder besonderen Rechtstiteln beruhenden Staatsleistungen an die Religionsgesellschaften werden

angelägenheter inom ramen för allmänt gällande lag. Det utdelar sina ämbeten utan medverkan av staten eller den borgerliga kommunen.

(4) Religiösa samfund förvärvar rättskapacitet efter civilrättens allmänna föreskrifter.

(5) De religiösa samfunden förblir offentlig-rättsliga sammanslutningar, såvida de hittills varit det. Andra religiösa samfund skall på begäran beviljas samma rättigheter, om de genom sina stadgar och sin struktur ävensom sitt medlemsantal garanterar sin varaktighet. Sammansluter sig flera sådana offentlig-rättsliga religionssamfund till ett förbund, är också detta en offentlig-rättslig sammanslutning.

(6) De religiösa samfund, som är offentlig-rättsliga sammanslutningar är berättigade att uppbära skatt på grundval av borgerliga skattelängder i enlighet med delstatsrättens bestämmelser.

(7) Med religiösa samfund likställes de föreningar, som har till uppgift att samfundsmässigt vårda en världsåskådning.

(8) Såvida genomförandet av dessa bestämmelser kräver närmare reglering skall denna ske genom delstatslagstiftning.

Artikel 138

(1) De enligt lag, fördrag eller särskilda rättstitlar utgående statliga bidragen till de religiösa samfunden skall upphöra mot ersätt-

durch die Landesgesetzgebung abgelöst. Die Grundsätze hierfür stellt das Reich auf.

(2) Das Eigentum und andere Rechte der Religionsgesellschaften und religiösen Vereine an ihren für Kultus-, Unterrichts- und Wohltätigkeitszwecke bestimmten Anstalten, Stiftungen und sonstigen Vermögen werden gewährleistet.

ning i enlighet med delstatslagstiftning. De för detta grundläggande reglerna uppställes av riket.

(2) Religiösa samfunds och föreningars äganderätt och andra rättigheter till deras anstalter, stiftelser och annan förmögenhet för kult-, undervisnings- och välgörenhetsändamål tillförsäkras.

Artikel 139

Der Sonntag und die staatlich anerkannten Feiertage bleiben als Tage der Arbeitsruhe und der seelischen Erhebung gesetzlich geschützt.

Artikel 139

Söndagen och de av staten erkända helgdagarna förblir lagligen skyddade såsom dagar för vila från arbetet och för själslig uppbyggelse.

– – – – – –

Artikel 141

Soweit das Bedürfnis nach Gottesdienst und Seelsorge im Heer, in Krankenhäusern, Strafanstalten oder sonstigen öffentlichen Anstalten besteht, sind die Religionsgesellschaften zur Vornahme religiöser Handlungen zuzulassen, wobei jeder Zwang fernzuhalten ist.

Artikel 141

Såvida behov föreligger av gudstjänst och själavård i krigsmakten, i sjukhus, straffanstalter eller andra offentliga institutioner, skall de religiösa samfunden tillåtas att utöva religiös verksamhet, varvid dock inget som helst tvång får förekomma.

# Bilaga 5 Statistik över mål i den västtyska författningsdomstolen

*1951–1970:*

| Mål angående | Anhängiggjorda | Slutförda genom avgörande | Slutförda på annat sätt |
|---|---|---|---|
| Förverkande av grundrättighet (art. 18 GG) | 2 | 1 | – |
| Förbud av parti (art. 21 st. 2 GG) | 2 | 2 | – |
| Besvär över valgranskningsförrättning (art. 41 st. 2 GG) | 36 | 29 | 6 |
| Åtal mot statspresident (art. 61 GG) | – | – | – |
| Organtvist (art. 93 st. 1 nr 1 GG) | 34 | 18 | 16 |
| Abstrakt normkontroll (art. 93 st. 1 nr 2 GG) | 50 | 36 | 12 |
| Tvist förbundsstat/delstat (art. 93 st. 1 nr 3 GG) | 13 | 9 | 4 |
| Andra offentlig-rättsliga tvister (art. 93 st. 1 nr 4 (GG) | 17 | 9 | 7 |
| Åtal mot domare (art. 98 st. 2 och 5 GG) | – | – | – |
| Författningsrättslig tvist inom delstat (art. 99 GG) | 8 | 6 | 1 |
| Underställning för konkret normkontroll (art. 100 st. 1 GG) | 1 244 | 514 | 633 |
| Fortsatt giltighet av äldre rätt som förbundsrätt (art. 126 GG) | 151 | 18 | 129 |
| Kvalifikation av allmän folkrätt (art. 100 st. 2 GG) | 6 | 4 | 2 |
| Hänskjutna av delstaters författningsdomstolar (art. 100 st. 3 GG) | 7 | 3 | 3 |
| Eljest genom förbundsrätt anvisade frågor | 5 | 5 | – |
| Interimistiska beslut (§ 32 BVerfGG) | 116 | 54 | 60 |
| Författningsbesvär (art. 93 st. 1 nr 4 a och b GG) | 21 946 | 17 739 | 3 571 |
| Varav genom avdelning | | 2 676 | |
| utskott | | 15 053 | |

*Enligt* G. Leibholz, R. Rupprecht: BVerfGG. Nachtrag 1971 s. N 119.

*1971 till 1973:*

| Nya mål angående | 1971 | 1972 | 1973 |
|---|---|---|---|
| Författningsbesvär | 1 453 | 1 729 | 3 249 |
| Abstrakta normkontroller och underställningar för konkret normkontroll | 85 | 49 | 53 |
| Övriga mål | 6 | 18 | 19 |

*Enligt* Statistisches Jahrbuch für die Bundesrepublik Deutschland. 1974. Herausgeber: Statistisches Bundesamt Wiesbaden. Verlag: W. Kohlhammer GmbH: Stuttgart, Mainz [1974] s. 114.

# Bilaga 6 Utdrag ur österrikiska grundlagar[1]

## Bundes-Verfassungsgesetz von 1. Oktober 1920

*Erstes Hauptstück*

Allgemeine Bestimmungen

Artikel 7

(1) Alle Bundesbürger sind vor dem Gesetz gleich. Vorrechte der Geburt, des Geschlechtes, des Standes, der Klasse und des Bekenntnisses sind ausgeschlossen.

(2) Den öffentlichen Angestellten, einschließlich der Angehörigen des Bundesheeres, ist die ungeschmälerte Ausübung ihrer politischen Rechte gewährleistet.

Artikel 8

Die deutsche Sprache ist, unbeschadet der den sprachlichen Minderheiten bundesgesetzlich eingeräumten Rechte, die Staatssprache der Republik.

Artikel 9

Die allgemein anerkannten Regeln des Völkerrechtes gelten als Bestandteil des Bundesrechtes.

## Förbundsförfattningslagen av den 1 oktober 1920

*Första huvudavsnittet*

Allmänna bestämmelser

Artikel 7

(1) Alla medborgare är lika inför lagen. Börds-, släkt-, stånds-, klass- och konfessionsprivilegier är uteslutna.

(2) Anställda i allmän tjänst, inberäknat de som tillhör förbundets armé, är garanterade oinskränkt utövning av sina politiska rättigheter.

Artikel 8

Det tyska språket är republikens officiella språk, dock med förbehåll för de rättigheter som medgivits de språkliga minoriteterna genom förbundslag.

Artikel 9

De allmänt erkända reglerna i folkrätten skall gälla som beståndsdelar av förbundsrätten.

[1] Texterna återger författningarna i lydelsen den 31 oktober 1974. De har översatts av Hans-Heinrich Vogel. Översättningarna utgår delvis från dem som utarbetats av Bo Westerhult och som publicerats i SOU 1963:19 (Författningsutredningen: VI. Sveriges statsskick. Del 4. Bilagor) sid. 284 ff.

*Zweites Hauptstück*

Gesetzgebung des Bundes

A. Nationalrat

Artikel 26

(1) Der Nationalrat wird vom Bundesvolk auf Grund des gleichen, unmittelbaren, geheimen und persönlichen Wahlrechtes der Männer und Frauen, die vor den 1. Jänner der Jahres der Wahl das 19. Lebensjahr vollendet haben, nach den Grundsätzen der Verhältniswahl gewählt. Für die Wahl besteht Wahlpflicht in den Bundesländern, in denen dies durch Landesgesetz angeordnet wird. Durch Bundesgesetz werden die näheren Bestimmungen über das Wahlverfahren und die allfällige Wahlpflicht getroffen.– – –

(2) (3) – – –

(4) Wählbar ist jeder Wahlberechtigte, der vor dem 1. Jänner des Jahres der Wahl das 25. Lebensjahr vollendet hat.

(5) Die Ausschließung vom Wahlrecht und von der Wählbarkeit kann nur die Folge einer gerichtlichen Verurteilung oder Verfügung sein.

(6) (7) – – –

*Andra huvudavsnittet*

Förbundets lagstiftning

A. Nationalrådet

Artikel 26

(1) Nationalrådet väljes av folket på grundval av lika, omedelbar, hemlig och personlig rösträtt för män och kvinnor, som före den 1 januari i valåret har fyllt sitt 19:e levnadsår, enligt principerna för proportionellt valsätt. För valet finnes valplikt i de delstater, i vilka sådan plikt föreskrives genom delstatslag. Genom förbundslag gives de närmare bestämmelserna om tillvägagångssättet vid val och om eventuell valplikt. – – –

(2) (3) – – –

(4) Valbar är varje röstberättigad, som före den 1 januari valåret har fyllt sitt 25:e levnadsår.

(5) Fråntagande av rösträtt och valbarhet får vara en följd endast av domstols dom eller beslut.

(6) (7) – – –

– – – – – –

*Drittes Hauptstück*

Vollziehung des Bundes

A. Verwaltung

1. Bundespräsident

Artikel 60

(1) Der Bundespräsident wird vom Bundesvolk in unmittelbarer und geheimer Wahl gewählt. Stimmberechtigt ist jeder zum Na-

*Tredje huvudavsnittet*

Förbundets verkställande

A. Förvaltning

1. Förbundspresident

Artikel 60

(1) Förbundspresidenten väljes av folket genom omedelbart och hemligt val. Röstberättigad är envar, som äger rösträtt i national-

tionalrat Wahlberechtigte. – – –
(2)–(6) – – –

rådsval. – – –
(2)–(6) – – –

– – – – – –

B. Gerichtsbarkeit

B. Jurisdiktion

– – – – – –

Artikel 83

(1) Die Verfassung und Zuständigkeit der Gerichte wird durch Bundesgesetz festgestellt.

(2) Niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden.

Artikel 83

(1) Domstolarnas organisation och behörighet regleras i förbundslag.

(2) Ingen får undandragas sin lagliga domare.

– – – – – –

Artikel 85

Die Todesstrafe ist abgeschafft.

Artikel 85

Dödsstraffet är avskaffat.

– – – – – –

*Viertes Hauptstück*

Gesetzgebung und Vollziehung der Länder.

A. Allgemeine Bestimmungen

Artikel 95

(1) Die Gesetzgebung der Länder wird von den Landtagen ausgeübt. Deren Mitglieder werden auf Grund des gleichen, unmittelbaren, geheimen und persönlichen Verhältniswahlrechtes aller nach den Landtagswahlordnungen wahlberechtigen männlichen und weiblichen Bundesbürger gewählt, die im Land ihren ordentlichen Wohnsitz haben. – – –

(2)–(5) – – –

*Fjärde huvudavsnittet*

Delstaternas lagstiftning och verkställande

A. Allmänna bestämmelser

Artikel 95

(1) Delstaternas lagstiftning sker genom lantdagarna. Deras ledamöter väljes på grundval av lika, omedelbar, hemlig och personlig proportionell rösträtt av alla enligt lantdagsvalordningarna röstberättigade manliga och kvinnliga medborgare, som är bosatta i delstaten. – – –

(2)–(5) – – –

– – – – – –

C. Gemeinden

C. Kommuner

– – – – – –

Artikel 117

(1) – – –

Artikel 117

(1) – – –

(2) Die Wahlen in den Gemeinderat finden auf Grund des gleichen, unmittelbaren, geheimen und persönlichen Verhältniswahlrechtes aller Staatsbürger statt, die in der Gemeinde ihren ordentlichen Wohnsitz haben. – – –

(3)–(6) – – –

(2) Val till kommunfullmäktige sker på grundval av lika, omedelbar, hemlig och personlig proportionell rösträtt av alla medborgare, som är bosatta i kommunen. – – –

(3)– (6) – – –

– – – – – –

*Siebentes Hauptstück*

Schlußbestimmungen

Artikel 149

(1) Neben diesem Gesetz haben im Sinne des Artikels 44 Absatz 1 unter Berücksichtigung der durch dieses Gesetz bedingten Änderungen als Verfassungsgesetze zu gelten:

Staatsgrundgesetz vom 21. Dezember 1867, Reichs-Gesetzblatt Nr. 142, über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger für die im Reichsrate vertretenen Königreiche und Länder;

Gesetz vom 27. Oktober 1862, Reichs-Gesetzblatt Nr. 87, zum Schutze der persönlichen Freiheit;

Gesetz vom 27. Oktober 1862, Reichs-Gesetzblatt Nr. 88, zum Schutze des Hausrechtes;

Beschluß der Provisorischen Nationalversammlung vom 30. Oktober 1918, Staatsgesetzblatt Nr. 3;

Gesetz vom 3. April 1919, Staatsgesetzblatt Nr. 209, betreffend die Landesverweisung und die Übernahme des Vermögens ders Hauses Habsburg-Lothringen;

Gesetz vom 3. April 1919, Staatsgesetzblatt Nr. 211, über die Aufhebung des Adels, der weltlichen Ritter- und Damenorden und gewisser Titel und Würden;

*Sjunde huvudavsnittet*

Slutbestämmelser

Artikel 149

(1) Jämte denna lag skall gälla som grundlagar jämlikt artikel 44 första stycket och under beaktande av de genom denna lag betingade ändringarna:

statsgrundlagen av den 21 december 1867, rikets författningssamling nr 142, om medborgarnas allmänna rättigheter för de i riksrådet företrädda konungariken och länder;

lagen av den 27 oktober 1862, rikets författningssamling nr 87, till skydd för den personliga friheten;

lagen av den 27 oktober 1862, rikets författningssamling nr 88, till skydd för hemfriden;

den provisoriska nationalförsamlingens beslut av den 30 oktober 1918, statens författningssamling nr 3;

lagen av den 3 april 1919, statens författningssamling nr 209, angående landsförvisning av huset Habsburg-Lothringen och övertagande av dess förmögenhet;

lagen av den 3 april 1919, statens författningssamling nr 211, om upphävande av adeln, av världsliga riddar- och damordnar och av vissa titlar och värdigheter;

Gesetz vom 8. Mai 1919, Staatsgesetzblatt Nr. 257, über das Staatswappen und das Staatssiegel der Republik Deutsch-österreich mit den durch die Art. 2, 5 und 6 des Gesetzes vom 21. Oktober 1919, Staatsgesetzblatt Nr. 484, bewirkten Änderungen;

Abschnitt V des III. Teiles des Staatsvertrages von Saint-Germain vom 10. September 1919, Staatsgesetzblatt Nr. 303 aus 1920.

(2) – – –

lagen av den 8 maj 1919, statens författningssamling nr 257, om republiken Tysksösterrikes statsvapen och statssigill med de genom art. 2, 5 och 6 i lagen av den 21 oktober 1919, statens författningssamling nr 484, stadgade ändringarna;

avsnitt V av del III av statsfördraget i Saint-Germain av den 10 september 1919, statens författningssamling nr 303 från 1920.

(2) – – –

– – – – – –

## Staatsgrundgesetz vom 21. Dezember 1867, Reichs-Gesetzblatt Nr. 142, über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger

Artikel 1

(Nicht rezipiert; vgl. Art. 6 B-VG)

Artikel 2

Vor dem Gesetze sind alle Staatsbürger gleich.

Artikel 3

(1) Die öffentlichen Ämter sind für alle Staatsbürger gleich zugänglich.

(2) Für Ausländer wird der Eintritt in dieselben von der Erwerbung des österreichischen Staatsbürgerrechtes abhängig gemacht.

Artikel 4

(1) Die Freizügigkeit der Person und des Vermögens innerhalb des Staatsgebietes unterliegt keiner Beschränkung.

## Statsgrundlag av den 21 december 1867, rikets författningssamling nr 142, om medborgarnas allmänna rättigheter

Artikel 1

(Icke recipierad; jfr. art. 6 B-VG)

Artikel 2

Inför lagen skall alla medborgare vara lika.

Artikel 3

(1) De offentliga tjänsterna skall vara lika tillgängliga för alla medborgare.

(2) För utlänningar göres inträde i desamma beroende av förvärv av österrikiskt medborgarskap.

Artikel 4

(1) Individens och förmögenhetens rörelsefrihet inom statsområdet skall inte vara underkastad någon inskränkning.

(2) (Nicht rezipiert; vgl. Art. 119 B-VG in der ursprünglichen Fassung).

(3) Die Freiheit der Auswanderung ist von Staatswegen nur durch die Wehrpflicht beschränkt.

(4) Abfahrtsgelder dürfen nur in Anwendung der Reziprozität erhoben werden.

Artikel 5

Das Eigentum ist unverletzlich. Eine Enteignung gegen den Willen des Eigentümers kann nur in den Fällen und in der Art eintreten, welche das Gesetz bestimmt.

Artikel 6

(1) Jeder Staatsbürger kann an jedem Orte des Staatsgebietes seinen Aufenthalt und Wohnsitz nehmen, Liegenschaften jeder Art erwerben und über dieselben frei verfügen sowie unter den gesetzlichen Bedingungen jeden Erwerbszweig ausüben.

(2) Für die tote Hand sind Beschränkungen des Rechtes, Liegenschaften zu erwerben und über sie zu verfügen, im Wege des Gesetzes aus Gründen des öffentlichen Wohles zulässig.

Artikel 7

Jeder Untertänigkeits- und Hörigkeitsverband ist für immer aufgehoben. Jede aus dem Titel des geteilten Eigentums auf Liegenschaften haftende Schuldigkeit oder Leistung ist ablösbar, und es darf in Zukunft keine Liegenschaft mit einer derartigen unablösbaren Leistung belastet worden.

(2) (Icke recipierad; jfr. art. 119 B-VG i den ursprungliga lydelsen).

(3) Friheten att utvandra får från statens sida endast inskränkas genom värnplikt.

(4) Avfärdsavgifter får endast utkrävas med tillämpning av ömsesidighet.

Artikel 5

Egendomsrätten är okränkbar. Expropriation mot ägarens vilja får endast ske i de fall och på det sätt, som är bestämt i lag.

Artikel 6

(1) Varje medborgare får vistas och bosätta sig var som helst i riket, förvärva fastigheter av alla slag och fritt förfoga över dem ävensom utöva näring under de i lag stadgade villkoren.

(2) För den döda handen får i lag till det allmännas väl stadgas inskränkningar i rätten att förvärva fastigheter och förfoga över dem.

Artikel 7

Varje underdånighets- och beroendeförhållande är för alltid upphävt. Varje på grundval av delad egendomsrätt på fastigheter vilande skyldighet eller prestation får inlösas, och i framtiden får ingen fastighet belastas med någon dylik prestation, som icke får inlösas.

Artikel 8

(1) Die Freiheit der Person ist gewährleistet.

(2) Das bestehende Gesetz vom 27. Oktober 1862 (Reichs-Gesetzblatt Nr. 87) zum Schutze der persönlichen Freiheit wird hiemit als Bestandteil dieses Staatsgrundgesetzes erklärt.

(3) Jede gesetzwidrig verfügte oder verlängerte Verhaftung verpflichtet den Staat zum Schadenersatze an den Verletzten.

Artikel 9

(1) Das Hausrecht ist unverletzlich.

(2) Das bestehende Gesetz vom 27. Oktober 1862 (Reichs-Gesetzblatt Nr. 88) zum Schutze des Hausrechtes wird hiemit als Bestandteil dieses Staatsgrundgesetzes erklärt.

Artikel 10

Das Briefgeheimnis darf nicht verletzt und die Beschlagnahme von Briefen, außer dem Falle einer gesetzlichen Verhaftung oder Haussuchung, nur in Kriegsfällen oder auf Grund eines richterlichen Befehles in Gemäßheit bestehender Gesetze vorgenommen werden.

Artikel 11

Das Petitionsrecht steht Jedermann zu. Petitionen unter einem Gesamtnamen dürfen nur von gesetzlich anerkannten Körperschaften oder Vereinen ausgehen.

Artikel 12

Die österreichischen Staatsbürger haben das Recht, sich zu

Artikel 8

(1) Den personliga friheten är garanterad.

(2) Den gällande lagen av den 27 oktober 1862 (rikets författningssamling nr 87) till skydd för den personliga friheten förklaras härmed som beståndsdel av denna statsgrundlag.

(3) Varje olagligt anordnad eller förlängd arrestering förpliktar staten till skadestånd till den kränkte.

Artikel 9

(1) Hemfriden är okränkbar.

(2) Den gällande lagen av den 27 oktober 1862 (rikets författningssamling nr 88) till skydd för hemfriden förklaras härmed som beståndsdel av denna statsgrundlag.

Artikel 10

Brevhemligheten får icke kränkas och beslagtagning av brev utom i fall av laglig arrestering eller husrannsakan allenast företagas i krig eller på grundval av domarorder i enlighet med gällande lag.

Artikel 11

Petitionsrätten tillkommer envar. Petitioner under ett samfällt namn får endast framföras av lagligt erkända korporationer eller föreningar.

Artikel 12

De österrikiska medborgarna har rätt att sammankomma till

versammeln und Vereine zu bilden. Die Ausübung dieser Rechte wird durch besondere Gesetze geregelt.

Artikel 13

(1) Jedermann hat das Recht, durch bildliche Darstellung seine Meinung innerhalb der gesetzlichen Schranken frei zu äußern.

(2) Die Presse darf weder unter Zensur gestellt noch durch das Konzessionssystem beschränkt werden. Administrative Postverbote finden auf inländische Druckschriften keine Anwendung.

Artikel 14

(1) Die volle Glaubens- und Gewissensfreiheit ist Jedermann gewährleistet.

(2) Der Genuß der bürgerlichen und politischen Rechte ist von dem Religionsbekenntnisse unabhängig; doch darf den staatsbürgerlichen Pflichten durch das Religionsbekenntnis kein Abbruch geschehen.

(3) Niemand kann zu einer kirchlichen Handlung oder zur Teilnahme an einer kirchlichen Feierlichkeit gezwungen werden, insoferne er nicht der nach dem Gesetze hiezu berechtigten Gewalt eines Anderen untersteht.

Artikel 15

Jede gesetzlich anerkannte Kirche und Religionsgesellschaft hat das Recht der gemeinsamen öffentlichen Religionsausübung, ordnet und werwaltet ihre inneren Angelegenheiten selbständig, bleibt im Besitze und Genusse ihrer für Kultus-, Unterrichts- und

möten och att bilda föreningar. Utövningen av dessa rättigheter regleras genom särskilda lagar.

Artikel 13

(1) Envar har rätt att genom ord, skrift, tryck eller genom framställning i bild fritt yttra sin mening inom de i lag stadgade gränserna.

(2) Pressen får varken ställas under censur eller inskränkas genom privilegiesystemet. Administrativt postförbud får icke tillämpas på inländsk tryckt skrift.

Artikel 14

(1) Envar garanteras full tros- och samvetsfrihet.

(2) Åtnjutandet av medborgerliga och politiska rättigheter är oberoende av religionsbekännelsen; dock får inget avbräck vållas i medborgerliga plikter genom religionsbekännelsen.

(3) Ingen får tvingas till kyrklig handling eller till deltagande i kyrklig högtidlighet, försåvitt han inte står under annans vård vilken enligt lag berättigar till sådant tvång.

Artikel 15

Varje lagligt erkänd kyrka och religionssällskap har rätt till gemensam offentlig religionsutövning, ordnar och förvaltar sina inre angelägenheter självständigt, förblir i besittning och åtnjutande av sina för kult-, undervisnings- och välgörenhetsändamål bestäm-

Wohltätigkeitszwecke bestimmten Anstalten, Stiftungen und Fonde, ist aber, wie jede Gesellschaft, den allgemeinen Staatsgesetzen unterworfen.

da anstalter, stiftelser och fonder, men är liksom varje sällskap underkastad statens allmänna lagstiftning.

Artikel 16

Den Anhängern eines gesetzlich nicht anerkannten Religionsbekenntnisses ist die häusliche Religionsübung gestattet, insoferne dieselbe weder rechtswidrig noch sittenverletzend ist.

Artikel 16

Anhängare till icke enligt lag erkänd religionsbekännelse får utöva sin religion i hemmet, försåvitt densamma varken är rättsstridig eller stridande mot sederna.

Artikel 17

(1) Die Wissenschaft und ihre Lehre ist frei.

(2) Unterrichts- und Erziehungsanstalten zu gründen und an solchen Unterricht zu erteilen, ist jeder Staatsbürger berechtigt, der seine Befähigung hiezu in gesetzlicher Weise nachgewiesen hat.

(3) Der häusliche Unterricht unterliegt keiner solchen Beschränkung.

(4) Für den Religionsunterricht in den Schulen ist von der betreffenden Kirche oder Religionsgesellschaft Sorge zu tragen.

(5) Dem Staate steht rücksichtlich des gesamten Unterrichts- und Erziehungswesens das Recht der obersten Leitung und Aufsicht zu.

Artikel 17

(1) Vetenskap och vetenskaplig undervisning är fri.

(2) Varje medborgare, som har styrkt sin kompetens härtill i enlighet med lagarnas bestämmelser, har rätt att grunda undervisnings- och uppfostringsanstalter och att där meddela undervisning.

(3) Undervisning i hemmet är icke underkastad någon sådan inskränkning.

(4) Religionsundervisning i skolorna skall vederbörande kyrka eller religionssällskap ombesörja.

(5) Beträffande hela undervisnings- och uppfostringsväsendet tillkommer staten rätt till högsta ledning och tillsyn.

Artikel 18

Es steht Jedermann frei, seinen Beruf zu wählen und sich für denselben auszubilden, wie und wo er will.

Artikel 18

Envar har frihet att välja sitt yrke och att utbilda sig för detsamma, hur och var han vill.

Artikel 19

(Derogiert; vgl. VfGH 2459)

Artikel 19

(Derogerad; jfr. VfGH 2459)

Artikel 20

(Aufgehoben durch Art. 149 Abs. 2 B-VG)

Artikel 20

(upphävd genom art. 149 st. 2 B-VG)

## Beschluss der provisorischen Nationalversammlung vom 30. Oktober 1918

1. Jede Zensur ist als dem Grundrecht der Staatsbürger widersprechend als rechtsungültig aufgehoben.

2. Die Einstellung von Druckschriften und die Erlassung eines Postverbotes gegen solche findet nicht mehr statt.

Die bisher verfügten Einstellungen und Postverbote sind aufgehoben. Die volle Freiheit der Presse ist hergestellt.

3. Die Ausnahmsverfügungen betreffs des Vereins- und Versammlungsrechtes sind aufgehoben. Die volle Vereins- und Versammlungsfreiheit ohne Unterschied des Geschlechts ist hergestellt.

## Beslut av den provisoriska nationalförsamlingen av den 30 oktober 1918

1. Varje censur skall vara upphävd såsom rättsligt ogiltig och stridande mot medborgarnas grundrättighet.

2. Indragning av tryckt skrift och postförbud mot sådan skrift skall icke längre äga rum.

Hittills anordnade indragningar och postförbud skall vara upphävda. Fullständig pressfrihet skall råda.

3. Undantagsanordningarna rörande rätten att bilda föreningar och att sammankomma till möten skall vara upphävda. Fullständig förenings- och mötesfrihet skall råda utan differentiering mellan könen.

## Abschnitt V des III. Teils des Staatsvertrages von Saint-Germain vom 10. September 1919

## Avsnitt V av del III av statsfördraget i Saint-Germain av den 10 september 1919

– – – – – –

Artikel 63

(1) Österreich verpflichtet sich, allen Einwohnern Österreichs ohne Unterschied der Geburt, Staatsangehörigkeit, Sprache, Rasse oder Religion vollen und ganzen Schutz von Leben und Freiheit zu gewähren.

(2) Alle Einwohner Österreichs haben das Recht, öffentlich oder

Artikel 63

(1) Österrike förpliktar sig, att garantera alla invånare i Österrike fullständigt skydd för liv och frihet utan hänsyn till härstamning, medborgarskap, språk, ras eller religion.

(2) Alla invånare i Österrike skall ha rätt att fritt och offentligt

privat jede Art Glauben, Religion oder Bekenntnis frei zu üben, sofern deren Übung nicht mit der öffentlichen Ordnung oder mit den guten Sitten unvereinbar ist.

eller enskilt utöva all slags tro, religion eller bekännelse, försåvitt denna utövning icke är oförenlig med den allmänna ordningen eller de goda sederna.

---

Artikel 66

(1) Alle österreichischen Staatsangehörigen ohne Unterschied der Rasse, der Sprache oder Religion sind vor dem Gesetze gleich und genießen dieselben bürgerlichen und politischen Rechte.

(2) Unterschiede in Religion, Glauben oder Bekenntnis sollen keinem österreichischen Staatsangehörigen beim Genuß der bürgerlichen und politischen Rechte nachteilig sein, wie namentlich bei Zulassung zu öffentlichen Stellungen, Ämtern und Würden oder bei den verschiedenen Berufs- und Erwerbstätigkeiten.

(3) Keinem österreichischen Staatsangehörigen werden im freien Gebrauch irgend einer Sprache im Privat- oder Geschäftsverkehr, in Angelegenheiten der Religion, der Presse oder irgend einer Art von Veröffentlichungen oder in öffentlichen Versammlungen, Beschränkungen auferlegt.

(4) Unbeschadet der Einführung einer Staatssprache durch die österreichische Regierung werden nicht deutsch-sprechenden österreichischen Staatsangehörigen angemessene Erleichterungen beim Gebrauch ihrer Sprache vor Gericht in Wort oder Schrift geboten werden.

Artikel 66

(1) Alla österrikiska medborgare utan hänsyn till ras, språk eller religion skall vara lika inför lagen och åtnjuta samma medborgerliga och politiska rättigheter.

(2) Skillnader i religion, tro eller bekännelse får icke medföra nackdel för österrikisk medborgare vid åtnjutandet av de medborgerliga och politiska rättigheterna, i synnerhet icke vad beträffar rätt till allmän ställning, ämbete och värdighet eller vid yrkes- eller näringsutövning.

(3) Ingen österrikisk medborgare får åläggas inskränkningar i den fria användningen av något språk enskilt eller i näringslivet, i ärenden rörande religion, pressen eller andra publikationer eller i offentliga möten.

(4) Utan hinder för införande av ett statsspråk genom den österrikiska regeringen skall icke tysktalande österrikiska medborgare erbjudas rimliga lättnader vid användning av sitt språk i ord och skrift inför domstol.

Artikel 67

Österreichische Staatsangehörige, die einer Minderheit nach

Artikel 67

Österrikiska medborgare, vilka tillhör en minoritet i fråga om ras,

Rasse, Religion oder Sprache angehören, genießen dieselbe Behandlung und dieselben Garantien, rechtlich und faktisch, wie die anderen österreichischen Staatsangehörigen; insbesondere haben sie dasselbe Recht, auf ihre eigenen Kosten Wohltätigkeits-, religiöse oder soziale Einrichtungen, Schulen und andere Erziehungsanstalten zu errichten, zu verwalten und zu beaufsichtigen mit der Berechtigung, in denselben ihre eigene Sprache nach Belieben zu gebrauchen und ihre Religion frei zu üben.

religion eller språk, skall rättsligt och faktiskt åtnjuta samma behandling och samma garantier som de övriga österrikiska medborgarna; de skall i synnerhet ha samma rätt att på egen bekostnad inrätta, förvalta och kontrollera välgörenhets-, religiösa eller sociala institutioner, skolor och andra uppfostringsanstalter med rätt att vid desamma efter gottfinnande använda sitt eget språk och att fritt utöva sin religion.

Artikel 68

(1) Was das öffentliche Unterrichtswesen anlangt, wird die österreichische Regierung in den Städten und Bezirken, wo eine verhältnismäßig beträchtliche Zahl anderssprachiger als deutscher österreichischer Staatsangehöriger wohnt, angemessene Erleichterungen gewähren, um sicherzustellen, daß in den Volksschulen den Kindern dieser österreichischen Staatsangehörigen der Unterricht in ihrer eigenen Sprache erteilt werde. Diese Bestimmung wird die österreichische Regierung nicht hindern, den Unterricht der deutschen Sprache in den besagten Schulen zu einem Pflichtgegenstand zu machen.

(2) In Städten und Bezirken, wo eine verhältnismäßig beträchtliche Anzahl österreichischer Staatsangehöriger wohnt, die einer Minderheit nach Rasse, Religion oder Sprache angehören, wird diesen Minderheiten von allen Beträgen, die etwa für Erziehung, Religions- oder Wohltätigkeitszwecke aus öffentlichen Mitteln in Staats-,

Artikel 68

(1) Vad det allmänna undervisningsväsendet beträffar, skall den österrikiska regeringen bevilja rimliga lättnader i städer och distrikt med ett förhållandevis betydande antal österrikiska medborgare som innevånare, vilka talar andra språk än det tyska, för att säkerställa, att dessa österrikiska medborgares barn i folkskolorna undervisas i sitt eget språk. Detta stadgande skall icke hindra den österrikiska regeringen att föreskriva undervisning i tyska språket såsom obligatoriskt ämne i dessa skolor.

(2) I städer och distrikt med ett förhållandevis betydande antal österrikiska medborgare som innevånare, vilka tillhör minoritet i fråga om ras, religion eller språk, skall dessa minoriteter för nyttjande och användning tillförsäkras en rimlig del av alla allmänna medel, vilka må bliva anvisade i statlig, kommunal eller annan budget för

Gemeinde- oder anderen Budgets ausgeworfen werden, ein angemessener Teil zu Nutzen und Verwendung gesichert.

uppfostran, religions- eller välgörenhetsändamål.

---

## Staatsvertrag betreffend die Wiederherstellung eines unabhängigen und demokratischen Österreich (Staatsvertrag von Wien) vom 15. Mai 1955

## Traktat beträffande återställande av ett oberoende och demokratiskt Österrike (Wientraktaten) av den 15 maj 1955

---

Artikel 6

*Menschenrechte*

1. Österreich wird alle erforderlichen Maßnahmen treffen, um allen unter österreichischer Staatshoheit lebenden Personen ohne Unterschied von Rasse, Geschlecht, Sprache oder Religion den Genuß der Menschenrechte einschließlich der Freiheit der Meinungsäußerung, der Presse und Veröffentlichung, der Religionsausübung, der politischen Meinung und der öffentlichen Versammlung zu sichern.

2. Österreich verpflichtet sich weiters dazu, daß die in Österreich geltenden Gesetze weder in ihrem Inhalt noch in ihrer Anwendung zwischen Personen österreichischer Staatsangehörigkeit auf Grund ihrer Rasse, ihres Geschlechtes, ihrer Sprache oder ihrer Religion, sei es in bezug auf ihre Person, ihre Vermögenswerte, ihre geschäftlichen, beruflichen oder finanziellen Interessen, ihre Rechtsstellung, ihre politischen oder bürgerlichen Rechte, sei es auf irgendeinem anderen Gebiete, diskriminieren oder Diskriminierungen zur Folge haben werden.

Artikel 6

*Mänskliga rättigheter*

1. Österrike kommer att vidtaga alla nödvändiga åtgärder för att säkra åtnjutandet av de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, vari inbegripes frihet för opinionsyttringar, press- och publiceringsverksamhet, religionsutövning, politisk opinion och offentliga möten, för alla personer som lever i den österrikiska staten utan differentiering efter ras, kön, språk eller religion.

2. Österrike förbinder sig dessutom att tillse, att i Österrike gällande lagstiftning varken i fråga om innehåll eller tillämpning skall diskriminera eller medföra diskriminering mellan personer med österrikiskt medborgarskap på grundval av ras, kön, språk eller religion rörande personliga förhållanden, förmögenhet, affärs- eller yrkesintressen eller ekonomiska intressen, allmän rättsställning, politiska eller borgerliga rättigheter eller på något annat område.

Artikel 7

*Rechte der slowenischen und kroatischen Minderheiten*

1. Österreichische Staatsangehörige der slowenischen und kroatischen Minderheiten in Kärnten, Burgenland und Steiermark genießen dieselben Rechte auf Grund gleicher Bedingungen wie alle anderen österreichischen Staatsangehörigen einschließlich des Rechtes auf ihre eigenen Organisationen, Versammlungen und Presse in ihrer eigenen Sprache.

2. Sie haben Anspruch auf Elementarunterricht in slowenischer oder kroatischer Sprache und auf eine verhältnismäßige Anzahl eigener Mittelschulen; in diesem Zusammenhang werden Schullehrpläne überprüft und eine Abteilung der Schulaufsichtsbehörde wird für slowenische und kroatische Schulen errichtet werden.

3. In den Verwaltungs- und Gerichtsbezirken Kärntens, des Burgenlandes und der Steiermark mit slowenischer, kroatischer oder gemischter Bevölkerung wird die slowenische oder kroatische Sprache zusätzlich zum Deutschen als Amtssprache zugelassen. In solchen Bezirken werden die Bezeichnungen und Aufschriften topographischer Natur sowohl in slowenischer oder kroatischer Sprache wie in Deutsch verfaßt.

4. Österreichische Staatsangehörige der slowenischen und kroatischen Minderheiten in Kärnten, Burgenland und Steiermark nehmen an den kulturellen, Verwaltungs- und Gerichtseinrichtungen in diesen Gebieten auf Grund gleicher Bedingungen wie andere österreichische Staatsangehörige teil.

Artikel 7

*De slovenska och kroatiska minoriteternas rättigheter*

1. Österrikiska medborgare tillhörande de slovenska och kroatiska minoriteterna i Kärnten, Burgenland och Steiermark åtnjuter samma rättigheter på grundval av lika villkor som alla andra österrikiska medborgare, vari inbegripes rätten till egna organisationer, möten och press på deras egna språk.

2. De har rätt till folkskoleundervisning på slovenska eller kroatiska språket och till motsvarande antal mellanstadieskolor; i detta sammanhang skall skolläroplaner granskas och en avdelning skall inrättas vid skoltillsynsmyndigheten för slovenska och kroatiska skolor.

3. I förvaltningsdistrikt och domsagor i Kärnten, Burgenland och Steiermark med slovensk, kroatisk eller blandad befolkning skall det slovenska eller kroatiska språket tillåtas som officiellt språk jämte tyskan. I sådana distrikt avfattas beteckningar och påskrifter av topografisk karaktär både på slovenska eller kroatiska språket och på tyska.

4. Österrikiska medborgare tillhörande de slovenska och kroatiska minoriteterna i Kärnten, Burgenland och Steiermark skall få deltaga i kultur-, förvaltrings- och domstolsinrättningar i dessa områden på grundval av lika villkor som andra österrikiska medborgare.

5. Die Tätigkeit von Organisationen, die darauf abzielen, der kroatischen oder slowenischen Bevölkerung ihre Eigenschaft und ihre Rechte als Minderheit zu nehmen, ist zu verbieten.

5. Verksamhet av organisationer skall förbjudas, vilka åsyftar att beröva den kroatiska eller slovenska befolkningen dess egenskap och rättigheter som minoritet.

– – – – – –

# Bilaga 7 Statistik över mål i Österrikes författningsdomstol

| Avgjorda mål angående | 1965 | 1966 | 1967 | 1968 | 1969 | 1970 | 1971 | 1972 | 1973 |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| Tvistemålstalan mot statsorgan (art. 137 B-VG) | 7 | 13 | 10 | 9 | 8 | 11 | 12 | 19 | 19 |
| Kompetensbestämning | | | | | | | | | |
| art. 126 a B-VG | – | – | – | – | – | – | – | – | – |
| art. 138 st. 1 B-VG | 2 | 2 | 2 | 4 | 4 | 1 | 7 | 2 | – |
| art. 138 st. 2 B-VG | 2 | – | 1 | 4 | 4 | 3 | 1 | 1 | 2 |
| Förordningsprövning (art. 139 B-VG) | 38 | 34 | 32 | 92 | 20 | 28 | 46 | 55 | 33 |
| Lagprövning (art. 140 B-VG) | 26 | 33 | 19 | 37 | 41 | 33 | 44 | 53 | 34 |
| Valprövning (art. 141 B-VG) | 9 | 1 | 3 | 17 | 3 | 15 | 7 | 5 | 2 |
| Mandatförlust (art. 141 B-VG) | – | 3 | – | 1 | – | 1 | – | – | – |
| Åtal (art. 142, 143 B-VG) | – | – | – | – | – | – | – | – | – |
| Författningsbesvär (art. 144 B-VG) | 335 | 429 | 273 | 553 | 400 | 289 | 720 | 442 | 354 |
| Summa | 419 | 515 | 340 | 697 | 480 | 381 | 837 | 577 | 444 |

| Målbalans | 1965 | 1966 | 1967 | 1968 | 1969 | 1970 | 1971 | 1972 | 1973 |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| Inkomna mål | 416 | 467 | 587 | 542 | 460 | 809 | 469 | 433 | 457 |
| Avgjorda mål | 419 | 515 | 340 | 697 | 480 | 381 | 873 | 577 | 444 |
| Oavgjorda mål vid årets slut | 183 | 135 | 382 | 227 | 207 | 635 | 267 | 123 | 136 |

*Enligt* Berichte über die Tätigkeit des Verfassungsgerichtshofes in den Jahren 1965–1973.

# Statens offentliga utredningar 1975

## Kronologisk förteckning

1. Demokrati på arbetsplatsen. A.
2. Psalmer och visor. Del 1:1. U.
3. Psalmer och visor. Del 1:2. U.
4. Psalmer och visor. Del 1:3. U.
5. Bättre bosättning för flera. S.
6. Huvudmannaskapet för specialskolan och särskolan. U.
7. Framtida studerandehälsovård. U.
8. Utlandssvenskarnas rösträtt. Ju.
9. Individen och skolan. U.
10. Rörlig pensionsålder. S.
11. Svensk press. Tidningar i samverkan. Fi.
12. Totalfinansiering. B.
13. Vägtrafikolyckor och sjukvårdskostnader. S.
14. Konstnärerna i samhället. U.
15. Kommunal rösträtt för invandrare. Kn.
16. Kriminalvårdens nämnder. Ju.
17. Markanvändning och byggande. Remissammanställning utgiven av bostadsdepartementet. B.
18. Förtroendevalda och partier i kommuner och landsting. Kn.
19. Konsumentskydd på låsområdet. H. (Utkommer hösten 1975)
20. Särskilda regler för handläggning av anmälan mot polisman. Ju.
21. Pensionsförsäkring. Fi.
22. Lag om allmänna handlingar. Ju.
23. JO-ämbetet: Uppgifter och organisation. R.
24. Tre sociologiska rapporter. Ju.
25. Å jour. Om journalistutbildning. U.
26. Forskningsråd. U.
27. Politisk propaganda på arbetsplatser. A.
28. Program för ljud och bild i utbildningen. U.
29. Medborgerliga fri-och rättigheter i vissa länder. Ju.

KUNGL. BIBL.
- 5 JUN 1975
STOCKHOLM

# Statens offentliga utredningar 1975

## Systematisk förteckning

### Riksdagen

JO-ämbetet: Uppgifter och organisation. [23]

### Justitiedepartementet

Utlandssvenskarnas rösträtt. [8]
Kriminalvårdens nämnder. [16]
Särskilda regler för handläggning av anmälan mot polisman. [20]
Lag om allmänna handlingar. [22]
Tre sociologiska rapporter. [24]
Medborgerliga fri- och rättigheter i vissa länder. [29]

### Socialdepartementet

Bättre bosättning för flera. [5]
Rörlig pensionsålder. [10]
Vägtrafikolyckor och sjukvårdskostnader. [13]

### Finansdepartementet

Svensk press. Tidningar i samverkan. [11]
Pensionsförsäkring. [21]

### Utbildningsdepartementet

1969 års psalmkommitté. 1. Psalmer och visor. Del 1:1. [2] 2. Psalmer och visor. Del 1:2. [3] 3. Psalmer och visor. Del 1:3. [4]
Utredningen om skolan, staten och kommunerna.
1. Huvudmannaskapet för specialskolan och särskolan. [6]
Framtida studerandehälsovård. [7]
2. Individen och skolan. [9]
Konstnärerna i samhället. [14]
Å jour. Om journalistutbildning. [25]
Forskningsråd. [26]
Program för ljud och bild i utbildningen. [28]

### Handelsdepartementet

Konsumentskydd på låsområdet. [19] (Utkommer hösten 1975)

### Arbetsmarknadsdepartementet

Demokrati på arbetsplatsen. [1]
Politisk propaganda på arbetsplatser. [27]

### Bostadsdepartementet

Totalfinansiering. [12]
Markanvändning och byggande. Remissammanställning utgiven av bostadsdepartementet. [17]

### Kommundepartementet

Kommunal rösträtt för invandrare. [15]
Förtroendevalda och partier i kommuner och landsting. [18]

Anm. Siffrorna inom klammer betecknar utredningarnas nummer i den kronologiska förteckningen

LiberFörlag
Allmänna Förlaget

KUNGL. BIBL.
- 5 JUN 1975
STOCKHOLM

ISBN 91-38-02339-3