

Fredrik Sterzel

Grundlagstolkning och grundlagsändring

Grundlagstolkning har länge varit ett kärt ämne inom statsrätten. Få stadganden har fått så mycken uppmärksamhet som det i 1809 års regeringsform att grundlagarna skulle ”efter deras ordalydelse i varje särskilt fall tillämpas”. Det gällde även under den tid då regeringsformen i stort sett saknade rättslig betydelse,¹ vad jag har kallat ”det författningslösa halvseklet”. Ingen motsvarighet togs in i 1974 års regeringsform. I motiven uttalades kort att grundlagarna skall tolkas enligt samma principer som gäller för lagtolkning i allmänhet. Dessa båda påbud ger utgångspunkten för denna uppsats. Två huvudfrågor finns att besvara: Vad avsåg grundlagstiftarna med 1809 års stadgande och 1973 års uttalande? Och hur har grundlagarna faktiskt tolkats och tillämpats? Däremot är det enligt min mening orealistiskt att försöka härleda bestämda principer för hur grundlagar *skall* tolkas. Det blir bara personliga åsikter. I enlighet med denna syn gör jag först en rättshistorisk tillbakablick och ser sedan kort på praxis.²

¹ Uttrycket innefattar förstås en viss överdrift men om man ser till den *rättsliga* betydelsen är det faktiskt ganska korrekt. Jfr Daniel Tarschys, Huru skall statsverket granskas? (2002) s. 35.

² För mitt syfte har rättshistorisk primärforskning i stort sett inte behövts. Jag nöjer mig därför med att hänvisa till banden IV–VII i samlingsverket Sveriges riksdag (cit. Grauers del IV etc.) samt till Nils Herlitz, Om lagstiftning genom samfälliga beslut (1927–30) och Grunddragen av det svenska statsskickets historia (5 u. 1957), Fredrik Lagerroth, Frihetstidens författning (1915), och Ole Westerberg, RF § 84 (1953). Eftersom jag inte utvecklar en egen åsikt om grundlagstolkning, ger jag inga hänvisningar till andra förf. i det ämnet. Författningar citeras efter Nils Stjernquist, Sveriges konstitutionella urkunder (1999). Jag använder modern stavning.

Som ett rättshistoriskt huvudfaktum, märkligt nog nästan helt förbigånget i litteraturen, pekar jag på att 1809 års regeringsform var den första som innehöll särskilda regler om hur den kunde ändras. Sambandet mellan ändring och tolkning är värt att uppmärksammas. Alltsedan 1809 har grundlagsändringar varit vanligare i Sverige än i de flesta andra länder. Trots detta har flera av de största nyheterna i vår författning – den ”levande”, verkliga – genomförts i stort sett utan att beröra grundlagstexten: övergången till demokrati och parlamentarism, medlemskapet i Europeiska Unionen, budgetreformen m.m. Detta kan synas som en paradox. Denna och andra frågor berör jag i ett sista avsnitt där jag vill ge ett samlat perspektiv. Grundlagsfrågor i lagstiftning och rättskipning har ibland väckt intensiv debatt, lika ofta därför att grundlagen anses ha tillämpats alltför formalistiskt som tvärtom därför att den anses inte ha tillämpats nog restriktivt. Det saknar inte intresse att sätta in denna debatt i ett långt historiskt perspektiv.

En rättshistorisk tillbakablick

Innan man talar om ändring och tolkning av grundlag bör man klargöra vad grundlag är. Det är inte helt lätt i fråga om äldre tid. Redan under stormaktstiden kan man spåra en skillnad mellan tre lagkategorier: grundlag (fundamentallag), allmän lag och ekonomisk-administrativ lag, motsvarande dagens normnivåer grundlag, lag och förordning. Först under frihetstiden börjar dock begreppen klarna. Ingressen till 1734 års lag säger om ständernas valakt, kungaförsäkringen, regeringsformen och riksdagsordningen att de ”såsom en av konung och ständer angående regeringsättet antagen fundamentallag böra skattas och anses”. Från 1766 får man lägga till förordningen om skriv- och tryckfriheten, kanske också förordningen om lagarnas verkställighet som jag kommer tillbaka till.³ Före frihetstiden fanns 1634 års regeringsform och 1660 års additament, vilka får ses som reglementen för förmyndarregeringarna, och från ännu äldre tid landslagarnas konungabalkar och kungaförsäkringarna.⁴ Balken i den senare landslagen sattes slutligt ur kraft av 1719 års regeringsform. En

³ Lagerroth säger att båda lagarna erhöll grundlags natur, se band V s. 194.

⁴ Kungaförsäkringarna kan sägas ha inneburit att ständerna stiftade grundlag med kungens efterföljande samtycke. Särskilt vid val var detta betydelsefullt, se nedan om 1719.

klar gränsdragning kring ett formellt grundlagsbegrepp åstadkoms först i 1809 års regeringsform genom en uppräknings.⁵ Den ordningen behölls i 1974 års regeringsform.

Från envælde till ständervælde

En orsak till oklarheten i äldre tid var att den allmänna lagen länge uppfattades som i princip evig och oföränderlig. Den ändrades inte, den ”förklarades” och ”förbättrades” etc. Konungabalken var bara en av flera balkar i landslagen.⁶ Det är därför inte meningsfullt att diskutera *tolkning* av grundlag i äldre tid. En diskussion om *ändring* av grundlag kan däremot naturligt börja vid införandet av det karolinska enväldet, eftersom det är ett historiskt faktum att detta innebar en ändring av statsskicket. Utgångspunkten var att landslagens konungabalk ännu gällde, med den innebörd som blivit resultatet av en lång konstitutionell utveckling. Varken 1634 års regeringsform eller 1660 års additament torde ha bundit myndig regent, något som klarlades formellt 1680. ”De för enväldets statsrätt grundläggande besluten vid 1680 och 1682 års riksdagar”, för att citera Sven Grauers, tillkom formellt genom ständernas svar på vissa frågor som ställts av kungen. Dessa förklaringar ”approberades” av kungen i särskilda akter.⁷ En vanlig uppfattning är att de formellt inte innebar något helt nytt men att de drog ett streck över vad ständerna hade vunnit genom utvecklingen efter den första landslagens tillkomst.

Kungens frågor gällde 1680 regeringsformens och additamentets giltighet samt framför allt rådets ställning, 1682 bl.a. makten att stifta lag. Någon tvekan rådde dessförinnan knappast om ständernas rätt att med-

⁵ Vanligt är att med Stjernquist (a.a.) som äldre grundlagar räkna landslagarnas konungabalkar, kungaförsäkringarna, regeringsformerna 1634, 1719, 1720 och 1772, additamentet 1660 samt förenings- och säkerhetsakten 1789. Oklarheten i äldre rätt belyses av ingressen till 1809 års regeringsform (alla ”mer eller mindre gällande grundlagar” osv.), se nedan efter not 13.

⁶ En skillnad som inte förefaller ha retts ut ordentligt i litteraturen gäller själva tillkomsten. Allmän lag tillkom genom någon form av samverkan mellan konung och folkrepresentation, men vid tronskifte, särskilt kungaval, hade den senare vittgående befogenheter. Jfr not 4.

⁷ Det är inte helt korrekt att tala om lagförklaringar men det är brukligt att använda termen. – Grauers påpekar, band IV s. 75 och 93 f., att tillfälligheter inverkade 1680 och att det 1682 inte fanns någon från början klart utstakad plan av kungen att beröva ständerna deras hävdvunna rätt att delta i lagstiftningen.

verka i fråga om "allmän lag". Det aktuella ärendet 1682 gällde vad som sedermera kallades ekonomisk-administrativ lag, men ständernas svar fick genom sin underdåniga formulering en formellt vidare räckvidd. Utan att egentligen vilja det lät ständerna hela lagstiftningsmakten glida över i kungens hand, uttalar Grauers:⁸ Rätten att medverka blev bara en önskan att medverka. Medgivandet utnyttjades av kungen, om än inte genomgående. Sin höjdpunkt nådde enväldet 1693 genom den s.k. suveränitetsförklaringen.

Enväldets slut markerades genom formell grundlagsförändring. Sedan Ulrika Eleonoras anspråk på arvsrätt till tronen tillbakavisats, nöjde sig inte ständerna med valrätt utan utnyttjade situationen till att skapa en ny konstitutionell ordning. Denna kom till uttryck i valakten, drottningens försäkran och 1719 års regeringsform. Försäkran innehöll den nya författningens hjärtpunkt genom förbindelsen att "alltid instämma med samtliga rikens ständer såsom maktägande nu och framdeles". Rege- ringsformen kan, som redan nämnts, sägas ha medfört det formella slutet för landslagens konungabalk.⁹ I ingressen förklarar sig drottningen ha samtyckt till att ständerna författat en regeringsform som hon lovat att inte bara efterleva utan även stadfästa "till en allmän fundamentallag, ordning och stadga i riket, som evärdeligen hållas, iakttagas och fullbordas bör". Hon förklarar sig bekräfta, gilla och bestyrka den av ständerna upprättade regeringsformen "på sätt och vis, som den i själva bokstaven lyder och ord ifrån ord herefter följer". I ständernas därefter intagna ingress sägs mot slutet att de förbehåller sig, "om framdeles någon uttydning, förbättring eller ändring härå behöves, sådant på allmän riksdag att göra". Här är inte tal om samfällt beslut utan om ständerna som ensamt beslutande.

Evärdeligheten blev begränsad till ett år. Redan 1720 antogs en ny regeringsform i samband med att Fredrik I efter val övertog tronen från sin hustru. Nyheterna i sak var små. Den enda som behöver nämnas här är att ordet ändring ströks ur den sist citerade punkten; den kom således bara att tala om "uttydning eller förbättring". Anspråket på oföränderlighet respekterades såtillvida under hela frihetstiden, att själva lagtexten aldrig ändrades.

⁸ Grauers s. 95. Om suveränitetsförklaringen s. 117 f.

⁹ Denna hade 1719 i princip den betydelsen att den drog en ram för den konstituti- va rätt som valriket gav men som alltså inte innebar en rätt att efter behag omstöpa statsord- ningen. Se Lagerroth band V s. 19, även s. 132: Som svar på en framstöt av kungen redo- visade de tre högre ständer i ett memorial 1723 "de motiv, som föranlett dem att upp- giva den gamla landslagens grund och ställa sig på den nya regeringsformens."

Genom tillkomsten av en regeringsform – 1723 även en riksdagsordning – förändrades det formella läget i förhållande till det föregående skedet. Nu blev det möjligt att tala om både ändring och tolkning av grundlag. Sådana uttydningar och förbättringar som ingressen förbehöll ständerna kan med en senare tids terminologi sägas ha skett dels genom lagförklaringar, dels genom kompletterande och reviderande författningar av vanlig lags karaktär. Det senare stred inte mot ordalagen i ingressen och kan inte heller sägas ha varit formellt fel, eftersom en särskild procedur för grundlagstiftning inte föreskrevs förrän genom den förut nämnda förordningen 1766 om lagarnas verkställighet:¹⁰ I den avdelning (11:o) som ägnas ”våra grundlagar och de författningar, som därför antagna blivit”, sägs att allt vad ständerna ”hädaneftir uti grundlagarna och det, som deras utövning rör, kunna för framtiden anse nödigt att förklara, tillägga, lämpa och förbättra”, det skall vid den riksdag då frågan väckts bara bli vilande och först vid nästa bli föremål för slutligt övervägande och beslut.

Två saker bör särskilt påpekas rörande 1766 års förordning. Att ett bestämt grundlagsbegrepp saknas framgår av citaten nyss och även av t.ex. formuleringen ”projekt som rör fundamentallagarna” längre fram i texten. Att föreställningen om evärdelighet ännu lever framgår av att den nya ordningen presenteras som ”ett oryggeligt beslut” som ständerna förenat sig om och att de beslut som tas vid den andra riksdagen skall ”i framtiden orubbade ståda och efterlevas”. Den starka inre motsättningen mellan fiktionen om fasthet och den både faktiska och formella lösligheten framgår tydligt av inledningen: Ständerna förklarar syftet vara att grundlagarna och de övriga författningar som åsyftas skall ”till själva utövningen allt framgent i sin obrutna jämnhet bibehållas, och ernå ett så stadgat fäste, att de icke vid förändrade tidsskiften kunna lätteligen vara något förhastat ombyte undergivna”.

¹⁰ Kongl. Maj:ts Nådiga Förordning till Befrämjande af Lagarnes behörige wärkställighet bland Rikets Ämbetsmän och öfrige undersåtare den 12 november 1766. Lagerroth anger felaktigt den 12 februari, band V s. 193. Mindre än tre veckor senare, den 2 december, utfärdades den förordning angående Skrif- och Tryck-friheten som bukar kallas 1766 års tryckfrihetsförordning.

Från ständervälde till maktdelning

Om kungen under enväldet haft makt att ensam stifta lag, även om han i praktiken inte alltid hade förbigått ständerna, hade under frihetstiden ständerna ensamma stiftat lag. Kungen och ständerna hade, förenklat uttryckt, bytt plats. Förändringen 1772 syftade från början till en balans¹¹ som gick förlorad med förenings- och säkerhetsakten 1789. Den nya regeringsformens tillkomst visar en uppochnedvändning mot 1719: Nu är det ständerna som samtycker till vad som föreläggs dem. I ingressen säger sig kungen ha funnit att en ”förbättring av grundlagarna varit oumgångelig”; han har därför ”författat” en regeringsform som ständerna ”enhälligt antagit och besvurit”. Ständerna förklarar därefter regeringsformen för ”en oryggelig och helig grundlag”, vilken de för sig själva och sina ”efterkommande, så födde som ofödde,” utfäster sig att ”efterleva, dess bokstavliga innehåll följa”. I 39 § sägs vidare bl.a. att ständerna inte får ”något av dessa fundamentallagar förbättra, ändra, tillöka eller förminska utan konungens samråd och samtycke”. Lag skall enligt 40–43 §§ stiftas av kungen och ständerna gemensamt. Här kan endast ”allmän lag” avses – kungens gamla rätt att ensam ge ”ekonomisk-administrativ lag” är självklar. Den avslutande 57 § undanröjer möjligheten att förklara eller förbättra grundlagen på annat sätt än som ansetts: ”Då något otydligt skulle finnas i denna lag, så må man då sig rätta efter dess bokstavliga innehåll” tills kungen och ständerna kunnat enas på sätt som föreskrivits i föregående bestämmelser.

Det är tydligt att 1772 års regeringsform åstadkommer en bättre reda. Dock fastslås inte något grundlagsbegrepp, inte heller anges någon särskild procedur för grundlagstiftning. Den gamla tanken om lagens oföränderlighet kommer alltjämt till uttryck. Ordet ändring finner man endast i det förbud som 39 § föreskriver. I övrigt talas det om att ny lag göra eller gammal lag avskaffa.

Förenings- och säkerhetsakten proklamerar 1789 som ”en oryggelig och oföränderlig grundlag, vars bokstavliga innehåll skall efterlevas utan ändring, förtydning eller rubbning”. Den skall gälla för kungen och hans efterträdare på tronen. I ingressen säger sig kungen ha ”med riksens ständer överenskommit, beslutit och fastställt” akten. Det sägs uttryckligen (9:o) att regeringsformen ”bliver oförtryckt bestående i allt vad som ej

¹¹ Kungen önskade troligen en starkare ställning men lät taktiska skäl segra, se Georg Landberg band VII s. 25.

genom denna akt blivit ändrat". Man fäster sig vid det sista ordet.¹² Den vidare utvecklingen under den gustavianska tiden saknar intresse här. Det kan dock nämnas att kungen 1805 och 1807 ändrade allmän lag på egen hand genom lagförklaringar, trots att ständernas medverkan otvivelaktigt krävdes även efter 1789.¹³

Med 1809 års regeringsform genomfördes en verklig maktdelning. I grundlagsakten säger sig kungen ha "med oinskränkt förtroende" till ständerna "ovillkorligen överlämnat fastställandet av en ny regeringsform" som "för alltid" skall grunda statsskicket, och ständerna förklarar sig ha "inträtt i rättigheten, att själva, genom upprättande av en förändrad statsförfattning, för framtiden förbättra" statsskicket. De upphäver alla "mer eller mindre gällande grundlagar ... såväl som ... andra sådana äldre och nyare lagar, akter, ordningar, stadganden och beslut, vilka under namn av grundlagar inbegripna varit".

Regeringsformen och dess förarbeten är så välkända att jag begränsar mig till det som är centralt här. För första gången preciserades ett grundlagsbegrepp (85 §): regeringsformen själv samt de successions-, riksdags- och tryckfrihetsförordningar som skulle komma att fastställas. Likaså för första gången infördes bestämmelser om ändring av grundlag (81 och 82 §§): i princip samma ordning som föreskrivits i 1766 års förordning. Det slogs därefter uttryckligen fast (83 §) att ingen "för framtiden gällande förklaring av grundlagarna" fick ske på annat sätt än som angetts för ändring. I en andra mening tillades det här centrala påbudet om tillämpning av grundlagarna "efter deras ordalydelse". En särskild bestämmelse (84 §) gav en riksdagsman, vars förslag i en grundlagsfråga inte lades fram för ständerna, rätt till utskottsyttande och publicering. I övrigt behöver bara nämnas att lagstiftningsmakten reglerades i nära överensstämmelse med vad som hade gällt förut beträffande både allmän lag (87 §) och ekonomisk-administrativ lag (89 §). Det slogs fast att lagförklaring måste ske i samma form som lagstiftning (88 §). Förslaget till regler om grundlagsändring motiverades i konstitutionsutskottets memorial, men punkten om tillämpning efter ordalydelsen berördes inte. Förarbetena innehåller ingenting mera av betydelse i detta sammanhang.

¹² Se Landberg, band VII s. 92: Kungen ansåg att ständerna vid 1786 års riksdag "förgripit sig på det konstitutionella tillstånd han velat skapa genom 1772 års RF. På samma sätt som man även vid faktiska ändringar under frihetstiden velat anse sig göra 'tillägg' uti, 'förklara' och 'förbättra' grundlagen, så ansåg sig nu konungen kunna fastslå grundlagens inre mening genom yttre ändringar."

¹³ Landberg, band VII s. 152.

Före 1809 har ordet ändring (ändra) mött bara i 1719 års regeringsform, borttaget redan 1720, i 1772 års regeringsform i ett förbud mot ensidiga åtgärder av ständerna¹⁴ samt i förenings- och säkerhetsakten. Inte heller i 1766 års förordning finner man tal om att ändra. Att de nya reglerna 1809 var en viktig sak för grundlagstiftarna visar redan deras omständlighet. Ingen paragraf i regeringsformen är längre än 81 § som tar 31 rader i Stjernquists urkundssamling mot 24 för den näst längsta.¹⁵ Vid 1817–18 års riksdag tillades en mening för att utesluta längre uppskov än från en riksdag till nästa, och vid 1856–58 års riksdag tillfördes regler om beslutsförfarandet vid skiljaktiga meningar, varefter 81 § upptog 59 rader! Egentligen behövdes inte 82–84 §§. Vid representationsreformen utgick 84 §; andra meningen i 83 §, om tillämpning efter ordalydelsen, fick fylla tomrummet och bli en egen paragraf. Den otympliga texten i 81 § ersattes med endast nio rader.¹⁶

Den gamla lösligheten med möjlighet att förbättra, tillägga, uttyda, lämpa etc. var således avskaffad. Syftet att uppnå fasthet och komma bort från det äldre godtycket är uppenbart liksom intresset för den nya ordningens detaljer. Det bör tilläggas att ständerna enligt 49 § skulle sammankomma när fem år gått från en riksdags slut, med rätt för kungen att inkalla dem tidigare. Det var alltså en högst reell spärr som infördes mot förhastade beslut. Den sänktes 1815 då riksdag föreskrevs vart femte år, vilket 1844–45 ändrades till vart tredje år.

Vad innebar då bestämmelsen om tillämpning efter ordalydelsen? Det är huvudfrågan här, och den har som nämnts blivit mycket diskuterad. Referat behövs inte; jag kan hänvisa till Ole Westerbergs bok 1953 som redovisar och analyserar uttalanden av ett tjugotal kända namn. Jag vill naturligtvis inte polemisera mot vad som sagts i mer än halvsekel gamla skrifter utan noterar bara att de syns mig väl belysa ett äldre sätt att angripa grundlagsfrågor. Vad som främst har slagit mig är att varken

¹⁴ Man skulle kunna hävda att 39 § öppnade möjligheten till grundlagsändring i samma ordning som gällde enligt 42 § för stiftande av allmän lag. Detta var dock knappast kungens avsikt. Att 57 § bara talade om förklaring, inte om ändring, har framgått av citatet. Se Landberg s. 31 f.

¹⁵ Det kan synas litet löjligt att räkna rader men det ger på ringa utrymme en bra bild av min iakttagelse. Näst längst var 102 § om riksätten, därefter kom 71 § om beslut i beviljningsfrågor och 103 § om opinionsnämnden med 23 rader vardera.

¹⁶ Utöver förut angivna källor vill jag här nämna Ernst Rönnblad, *Formerna för grundlagsfrågors behandling i svenska riksdagen 1809–1866* (1898).

Westerberg eller de av honom citerade författarna nämner att det gäller en detalj mitt inne i vårt första regelkomplex för ändring av grundlag. Några författare, såsom Fritz Kaijser och Jörgen Westerståhl,¹⁷ betonar dock syftet att göra rent hus med äldre tids godtycke; det är enligt dem överhuvudtaget inte fråga om ett tolkningsstadgande. Flera granskar sambandet med 57 § i 1772 års regeringsform. För mig är det uppenbart att tyngdpunkten i detta avsnitt av regeringsformen ligger i 81 och 85 §§: bestämningen av vad som är grundlag och reglerna för ändring. Det mellanliggande är strängt taget onödigt. Klart är vidare att reglerna främst riktar sig till kungen och ständerna; det visar den bakgrund jag skisserat. Att läsa in något djupsinnigt om hur grundlag skall tolkas i allmänhet syns mig orealistiskt.

Regeln om tillämpning efter ordalydelsen sade således enligt min mening ungefär: Möjlighet har getts att genom en särskild procedur ändra grundlagarna. Den vägen skall användas om något är oklart eller annars i behov av justering. De tidigare förfaranden är bannlysta som i realiteten har inneburit att kungen eller ständerna har kringgått författningen och, ofta till skada för landet, förändrat statsskicket. Möjlighet till ”förklaring” finns visserligen kvar – beträffande både grundlag och allmän lag¹⁸ – men samma noggrant utmejslade procedur skall iakttas som vid ändring, så att nytt godtycke inte skall kunna utvecklas. Intill dess den proceduren har genomgått skall grundlagarna tillämpas precis som de är skrivna.

Från maktdelning till parlamentarism och folksuveränitet

När jag går vidare mot det andra uttalandet om grundlagstolkning (1973) fortsätter jag på samma tråd, sambandet med ändring. Jag nämnde i inledningen att grundlagsändringar är vanligare i Sverige än i de flesta länder. Denna praxis inleddes kort efter 1809. En förklaring ligger i regeringsformens detaljeringsgrad.¹⁹ Som exempel kan pekats på 17–23 §§ som

¹⁷ Deras arbeten är otryckta. Jag har inte kunnat ta del av dem direkt.

¹⁸ Stadgandena stod kvar till 1974. Någon grundlagsförklaring beslöts aldrig efter 1809. Lagförklaringar förekom flera gånger i början av 1800-talet men senare bara sporadiskt och kom småningom helt ur bruk. Se Malmgren, Sveriges grundlagar (11 u. 1971) s. 107 och 117, även Herlitz, Lagstiftning s. 189 ff.

¹⁹ Det finns olika åsikter om skälen till de många grundlagsändringarna. För min del vill jag alltså betona detaljeringsgraden i förening med grundlagstiftarnas intresse för detaljerna i de nya ändringsreglerna.

avhandlade Högsta domstolen, efter 1909 även Regeringsrätten och Lagrådet, samt resning, återställande av försutten tid och nåd. En mängd detaljer ledde till en mängd ändringar. Liknande gällde bl.a. vad vi nu kallar regeringen. Från början var sammansättningen och organisationen noga reglerade, vilket medförde behov av täta grundlagsändringar. Ibland märker man också en benägenhet för småsaker och omständlighet. Redan 1815 ändras t.ex. i 4 § ”utvälje” statsråd till ”kallar och utnämner”. Bestämmelsen om fullmaktstjänster i 28 § har 1909 genom diverse tillägg utökats från 11 rader till 32, även om man bortser från det tillagda 2:o om naturalisation. Osv.

Det är lätt att ur mängden av ändringar sälla fram ett fåtal som verkligen har betytt något för statsskicket. Det är först de som hör ihop med departementalreformen vid den stora oppositionsriksdagen 1840–41. Vad man inte kan direkt läsa ut ur regeringsformen är emellertid att den långa raden av detaljändringar innebär slutet för den personliga kungamakten i egentlig mening. Genom konseljens omorganisering läggs grunden för dagens regering. Därefter kommer representationsreformen vid 1865–66 års riksdag. Inrättandet av ett statsministerämbete 1876 i stället för de båda äldre, justitie- och utrikesstatsministrarnas, får också räknas hit och därefter rösträttsreformen 1909. Alla dessa förändringar leder i samma riktning: mot parlamentarism. Ingen är dock explicit. Statsskicket förändras i realiteten utan att det kan läsas ut ur grundlagstexten. Alldeles slående blir detta 1917–21 då parlamentarismen slutligen segrar jämte demokratin. Allmän rösträtt för män och kvinnor kräver grundlagsändring men från vidare omdaning av regeringsformen avstår man. Fortfarande heter det i 4 § att ”konungen äger att allena styra riket”; formuleringen utgår först 1969 i samband med beslutet om enkammarreformen.

Med det sagda tror jag att en rättvisande översiktsbild har getts av de många grundlagsändringarna, av systemets uppkomst och ofullkomlighet. Skriver man i grundlag *två*, kan man inte göra *tre*, och långgrandigt skrivsätt leder lätt vidare osv. Om det finns särskilda politiska skäl får dock grundlagen lätt stå tillbaka. Hjalmar Branting ville inte förödmjuka kungen och högern – och kunde bara förlora på det – utan lät regeringsformen förbli oförändrad sedan han vunnit det väsentliga 1918. Ibland accepterades fel i grundlagen som det inte gick att blunda för på samma sätt. Sedan guldmyntfoten avskaffats stod det t.ex. kvar i 72 § i drygt fyrtio år, att ”sedlar skola, vid anfordran, inlösas av banken med guld efter deras lydelse”. Läger man till detta att lagprövningsrätt inte erkändes

förrän på 1960-talet, blir slutsatsen att författningen blev föga mer än ett minnesmärke. Jag har förut²⁰ citerat belysande uttalanden av två konstitutionella experter och riksdagsmän 1959: Nils Herlitz framhöll att den som ville sätta regeringsformen före vad samhällets väl syntes kräva ansågs ha bevisbördan, som inte var lätt att fullgöra, och Gunnar Heckscher skrev att det i den offentliga debatten ofta betraktades som närmast löjligt att anföra grundlagen som argument för eller emot en viss åtgärd. Och vid domstol löpte man risk att betraktas som rättshaverist om man åberopade regeringsformen.²¹

Det kan förvåna att rättsvetenskapen i detta läge fortfarande intresserade sig för stadgandet i dåmera 84 §, att grundlagarna skulle efter sin ordalydelse tillämpas, annat än från rent rättshistorisk synpunkt. Att någon motsvarighet inte togs in i den nya regeringsformen var ganska självklart. Författningsutredningen²² anmärkte att vitt skilda meningar framförts om innebörden men ansåg det mycket ovisst om bestämmelsen hade haft någon faktisk betydelse. Givetvis skulle grundlag liksom annan lag noggrant iakttas och följas, men någon särskild regel för grundlagstolkning varken kunde eller borde man uppställa. Det naturliga var att tolka enligt samma principer som gäller för lagtolkning i allmänhet. Grundlagberedningen²³ sade kort detsamma, och varken propositionen eller utskottsbetänkandet berörde frågan.

Det finns alltså ingen specialregel för grundlagstolkning, överhuvudtaget ingen generell rekommendation. Detta är innebörden av motivuttaalandet. Det blir missvisande om man, som ibland sker, säger att grundlag skall tolkas som vanlig lag: Grundlag är inte vanlig lag och den skillnaden skall naturligtvis beaktas likaväl som tolkningsmetoden påverkas av skillnaden mellan en detaljerad skattelag och en socialrättslig ramlag etc. Författningsutredningen hade enligt min tanke rätt i att det inte går att konstruera en särskild tolkningsregel för grundlag – eller ens flera regler för olika delar av författningskomplexet. Det är t.ex. lätt att hävda, att

²⁰ Författning i utveckling (1998) s. 14. Citaten är hämtade ur minnesskiften till regeringsformens 150-årsjubileum.

²¹ Se min uppsats i Eivind Smith (red.) *Grundlagens makt* (2002) s. 77 och Caroline Taube i Eivind Smith och Olof Petersson (red.) *Konstitutionell demokrati* (2004) s. 42 ff.

²² SOU 1963:17 s. 513.

²³ SOU 1972:15 s. 319.

bestämmelser om grundläggande fri- och rättigheter alltid skall tolkas extensivt till den enskildes förmån, men minsta eftertanke ger vid handen att detta inte är hållbart: Skall äganderättssynpunkterna alltid väga tyngre än miljösynpunkterna? Osv.

Om 1974 års regeringsform behöver jag i övrigt bara notera några korta punkter av betydelse för tolkningen. Parlamentarismens princip har utvecklats vidare till en princip om *folksuveränitet*, som kommer till uttryck genom att riksdagen ”klart ges ställningen som det centrala statsorganet”.²⁴ Detta medför en viss motsättning till syftet att återspegla det verkliga statsskicket.²⁵ Det är vidare vanligt att säga att regeringsformen är *deskriptiv*, inte *normativ*. Även om ordet deskriptiv är något missvisande, är det i vart fall klart att ambitionen inte var att tillskapa en normativ författning. Ordningen med *täta grundlagsändringar* har fortsatt²⁶ liksom tendensen att ibland rygga tillbaka inför verkligt stora konstitutionella frågor. Medlemskapet i EU och budgetreformen är de två senaste exemplen på detta. Jag har sett detta som uttryck för ett slags ”minimiprincip”: Ingenting är för litet för att föranleda grundlagsändring men en del frågor är för stora.²⁷

Regeringsformens faktiska tillämpning

Jag kan nu gå över till den andra av de huvudfrågor jag angav i inledningen: Hur har regeringsformen faktiskt tillämpats? Från det föregående tar jag med mig att 1809 års grundlagstiftare inte hade någon djupare syn på metodfrågorna men får sägas ha i allmänhet syftat till vad vi idag kallar en objektiv metod, med noggrann observans av lagtexterna och utan några

²⁴ Prop. 1973:90 s. 156.

²⁵ Ett markant uttryck för önskan att reducera riksdagens betydelse är Göran Perssons samarbetsavtal med andra partier som inte fick platser i regeringen: I praktiken fick minoritetsregeringen ställning som majoritetsregering, och riksdagen sköts åt sidan för hela mandatperioden.

²⁶ Se Olof Petersson i Ingvar Mattsson och dens. (red.) Svensk författningspolitik (2005) s. 259 ff. Den framställningen är tillräckligt belysande för att jag skall kunna underlåta att gå in på ämnet själv här. Riksdagsvalet 2006 var faktiskt det första efter 1974 då inga förslag till grundlagsändringar låg vilande i väntan på andra beslut efter valet.

²⁷ Se uppsatsen i Grundlagens makt s. 89 f.

snedsteg med hänsyn till grundlagens syfte eller liknande.²⁸ Efter ett drygt århundrade saknade dock regeringsformen annan rättslig relevans än att, enkelt uttryckt, man inte kunde göra tre om den sade två utan måste ändra texten.²⁹ Att tala om tolkningsmetod är i ett sådant läge meningslöst, fastän frågan ägnades stort intresse i litteraturen.³⁰ Efter tillkomsten av den nya regeringsformen – som jag härefter kort kallar RF – får man ge rättstillämpningen en viss övergångstid. Jag tar av dessa skäl min början i mitten på 1980-talet. Någon egentlig översikt över praxis kan inte komma i fråga på det begränsade utrymmet. Jag skall endast kort beröra ett dussintal fall som synts mig viktiga, där antingen HD, RegR eller Lagrådet har uttalat sig.³¹ I huvudsak rör det sig om välkända fall. I fråga om domstolarna får man tänka på uppenbarhetsrekvisitet i 11:14 RF och i fråga om Lagrådet på hur dess uppgifter preciseras i 8:18. Lagrådet har s.a.s. en vidare argumentationsram än domstolarna; det kan anföra en synpunkt som inte kan beaktas av domstol och avstyrka ett lagförslag, som ledamöterna senare kan få tillämpa lojalt som domare om de blir ”överkörda” av statsmakterna. Det är *sättet att resonera* som är av intresse här.³²

²⁸ Man kan med andra ord säga att vad vi långt senare kom att kalla teleologisk tolkningsmetod var främmande för 1809 års grundlagstiftare. Det var just sådana förfaranden man vände sig mot: Vad som i realiteten var ändringar hade gärna framställts som endast förklaringar och tolkningar som tog fram författningens rätta syfte.

²⁹ Ett enstaka avgörande från sen tid om tolkning av RF är NJA 1960 s. 758. Riksdagsman kunde enligt 110 § inte ”under tilltal ställas”. Detta hindrade inte en civil talan om skadestånd på grund av ett förment ärekränkande uttalande i kammaren. Domen föranledde grundlagsändring.

³⁰ Märk att lagprövningsrätt brukar anses fastslagen först genom NJA 1961 s. 253, se min uppsats i Politik och juridik (Tillägnad Stig Strömholm 1999) s. 84. HD knöt inte direkt an till regeringsformen utan uttalade att det ”icke (var) uppenbart att stöd i valutalagen” sänkades för tillämpning av ett visst förbud. Man kan således även härleda uppenbarhetsrekvisitet i 11:14 regeringsformen till HD. Lagprövningsrätten grundlagfästes först 1979.

³¹ Jag har även gått igenom alla rättsfall som anges i Holmberg-Stjernquist, Grundlagarna (2 u. 2007) s. 847 ff. Det har endast föranlett några korta notiser i min framställning. – Eftersom RF står i centrum, går jag inte in på hur tryckfrihetsförordningen tillämpades i äldre tid. Den kommer dock in i slutet av min översikt.

³² Eftersom diskussionens vågor ibland gått höga och jag själv vanligen förespråkat en ganska strikt, försiktig grundlagstolkning, har det intresserat mig att i efterhand överpröva även mina egna tidigare bedömningar. Jag avstår från all polemik; det centrala för uppsatsen är det rätthistoriska perspektivet

Startpunkter

En lämplig utgångspunkt ger Håkan Strömbergs uppsats³³ Normprövning i nyare rättspraxis 1988. Han visar att RF har beaktats i en rad rättsfall hos både HD och, framför allt, RegR.³⁴ Tolkningsmetoden har sammanfattningsvis varit strikt objektiv, utom i en del fall där domstolen undvikit att underkänna en regel eller ett beslut, något som Strömberg ofta ställer sig kritisk till. Han observerar en klar skillnad mellan de båda domstolarna. RegR har ”utövat sin normprövningsrätt med ganska stor frimodighet” men ”något motsvarande kan inte sägas om HD”. Strömberg avslutar med den retoriska frågan: ”Ser HD som sin främsta uppgift att vara ett värn för medborgarnas rättssäkerhet eller att fungera som maktens förlängda arm?”

Den skarpa formuleringen motiverades särskilt av domarna i ett par mål om TV-avgift.³⁵ Frågan var om avgift kunde krävas när en apparat hade avanmälts men inte skriftligen, som verket föreskrivit, eller om den bestämmelsen gick utanför ramen för verkställighetsföreskrifter. Lagen gällde enligt sin rubrik ”avgift för innehav av” TV och lagtexten talade om avgift för ”innehav” och om ”den som innehar”. Jag delar Strömbergs ståndpunkt i sakfrågan; både utgången och domskälen är svåra att förstå.

En annan lämplig startpunkt för en praxisöversikt ger lagrådsärendet 1986 om den omstridda engångsskatten på livförsäkringsbolagens m.fl. förmögenhet, i praktiken på ett skattemässigt gynnat pensionssparande.³⁶ Lagrådet hamnade för första gången i dagspolitikens centrum. Dåvarande finansministern skriver i en memoarbok³⁷ att skatten var ett exempel på att det i politiken, likaväl som i andra människans förehavanden, finns händelser och engagemang, som tar långt mer av kraft och tid i anspråk än som motiveras av deras betydelse.

³³ Förvaltningsrättslig tidskrift 1988 s. 121 ff.

³⁴ Det ligger i sakens natur att RÅ är mera givande än NJA då det gäller grundlagstolkningar. Konstitutionella frågor kommer betydligt oftare upp i förvaltningsdomstol än i allmän domstol.

³⁵ Håkan Strömberg, Avgiftsskyldighet vid upphört TV-innehav, Förvaltningsrättslig tidskrift 1988 s. 54 ff. NJA 1984 s. 886 och 1987 s. 916, även hovrättsfallet RH 22:83.

³⁶ Jag deltog som ledamot i Lagrådet. Se min uppsats Lagrådet och engångsskatten, Våra rättigheter III (Rättsfonden 1987) s. 111 ff. Prop. 1986/87:61, Lagrådet s. 78 ff.

³⁷ Kjell-Olof Feldt, Alla dessa dagar ... (1991) s. 311 ff.

Ärendet fick en mycket omsorgsfull granskning. Ett par punkter för-
tjänar nämnas. Det konstaterades att förslaget formellt uppfyllde kraven
i 2:10 RF; det kunde möjligen sägas stå i mindre god överensstämmelse
med grunderna för retroaktivitetsförbudet, men det kunde inte anses
åsidosätta detta.³⁸ Karaktären av engångsskatt var ett huvudproblem.
Ett utförligt resonemang fördes, där tidigare engångsskatter redovisades
liksom ett förslag från andra världskrigets slutskede om en engångsskatt
på förmögenhet. Lagrådet uppehöll sig vidare vid kretsen skattskyldiga:
En snäv begränsning ökade problemen med en engångsskatt på förmö-
genhet. ”Det måste i vart fall sägas ligga i regeringsformens konstruk-
tion och anda, att beskattningsrätten inte får genom riktade ingrepp av
engångskaraktär mot egendom kringgå bestämmelsen i 2 kap. 18 §”,
alltså egendomsskyddet. Det står dock klart att riksdagen fortfarande har
befogenhet att besluta om tidsbegränsade skatter, även om det manar till
försiktighet att RF innebar en slutlig brytning med den äldre fiktionen
att alla skatter beslöts för ett år i sänder.

Lagrådet konkluderade att förslaget inte stod i strid med någon före-
skrift i RF. Därmed var dock den konstitutionella problematiken inte
uttömd. Eftersom varken grundlagstexten eller förarbetena är heltäckande,
får det stor betydelse hur de fylls ut genom statsmakternas handlande.
Efter ett utförligt resonemang kring detta kommer Lagrådet fram till att
avstyrka att lagförslaget ”nu genomförs”: Förslaget framstår närmast som
en improvisation, som tillkommit då ett förslag till en permanent skatt
förkastats, och det är svårt att undgå reflexionen att närmare överväganden
kunde ha lett till en konstruktion som ingett mindre betänkligheter.

Finansministern skriver att Lagrådet, trots mycket hummande hit och
dit, ”inte funnit några *legala* invändningar mot engångsskatten”. Försla-
get lades därför fram för riksdagen. Det är väl känt att både politiker och
andra lika gärna vill reducera Lagrådets roll till att bara påpeka direkta
legala fel som vidga den till att ge stöd åt vissa politiska ståndpunkter,
alltefter deras egna åsikter. Jag är för min del i efterhand nöjd med yttran-
det och kan inte se någon hållbar grund vare sig för att gå längre eller
tvärtom.

³⁸ Till samma slutsats kom sedermera RegR efter överklagande av ett taxeringsbeslut, RÅ
1992 ref 10.

Belysning av praxis: Lagrådet och RegR

Jag börjar med några fall från Lagrådet och Regeringsrätten (RegR) eftersom grundlagsfrågor betydligt oftare kommer upp där än i Högsta domstolen (HD). Trots de påpekade skillnaderna mellan Lagrådet och RegR behandlar jag dem gemensamt, främst av utrymmesskäl.

Några ärenden som rört kommunernas ställning i RF har ett principiellt intresse. Som bakgrund erinrar jag om att detta blev en stor fråga vid enkammarreformen då Tage Erlander 1963 lanserade ”det kommunala sambandet” för att söka bevara något av ordningen med en första kammare. Efter uppgörelsen om enkammarreformen tappade grundlagstiftarna intresset för frågan. Någon större konkretion fick inte grundlagsreglerna. I 1 kap. proklameras visserligen att den svenska folkstyrelsen förverkligas bl.a. genom kommunal självstyrelse, men den mest handfasta bestämmelsen (1:7) säger inte mera än att ”kommunerna får taga ut skatt för skötseln av sina uppgifter”. I specialmotiveringen uttalas dessutom³⁹ att detta inte skall läsas så att den kommunala beskattningsmakten måste vara fri ens i den meningen att varje kommun helt obunden kan bestämma skattesatsen.

Stadgandet i 1:7 aktualiserades av det kommunala skattestopp som riksdagen beslöt 1990.⁴⁰ Lagrådet hänvisade till det anförda motivuttalet men framhöll att för stor vikt inte fick läggas vid ett isolerat yttrande av denna karaktär. Att grunderna för beskattningsrätten enligt 8:5 skall bestämmas i lag visar emellertid, jämte saknaden av garantier mot inskränkningar i självbestämmandet, att vissa sådana får göras. Det föreslagna stoppet, i princip ett förbud att höja gällande skattesats, gick inte utöver vad som konstitutionellt var möjligt att acceptera. Lagrådet tillämpade tydligen en klart objektiv tolkningsmetod. För egen del vill jag gå något längre. Det förefaller självklart att riksdagen måste ha sista ordet i fråga om den kommunala beskattningen, och detta klargörs av motivuttalandet. Och den kommun, som får ta 30 % av medlemmarnas inkomst i skatt, får onekligen ta ut skatt för skötseln av sina uppgifter!

Medan skattestoppet beslöts i bred politisk enighet, stod det strid kring den inomkommunala skatteutjämning som beslöts 1995.⁴¹ Ett första förslag gick ut på att tillägg eller avdrag skulle göras vid statens

³⁹ Prop. 1973:90 s. 231.

⁴⁰ Kompletteringsprop. 1989/90:150, Lagrådets yttrande i bilaga 4.

⁴¹ Det första förslaget kom i kompletteringsprop. 1994/95:150, FiU 19, det andra i prop. 1995/96:64, FiU 5.

utbetalning av kommunalskattemedel enligt lagen därom. Det avstyrktes av Lagrådet som stridande mot RF. Det skulle innebära att kommunalskatt skulle komma att ha tagits ut av ”rikare” kommuner för skötseln av andra kommuners uppgifter. En sådan ordning kan inte anses stå i överensstämmelse med ordalagen i bestämmelsen, skriver Lagrådet och tillägger, att syftet med förslaget möjligen kan åtminstone delvis tillgodoses med en annan teknik, med avgifter och bidrag, som inte skulle strida mot RF. Ett andra förslag byggde på denna tankegång och accepterades av ett nytt lagråd.

Ärendet kom senare upp i Regeringsrätten (RÅ 2000 ref 19) som efter en utförlig skrivning konkluderade att systemet inte stod i uppenbar strid med 1:7 RF. Även denna gång är det tydligt att tolkningen är strikt objektiv. Ingen tanke på att tolka 1:7 extensivt framkommer vare sig i Lagrådet eller i RegR. För egen del anser jag att en sådan tolkning hade varit utesluten; den skulle ha inneburit att göra hårdvaluta av grundlagstiftarnas ”snömos” (vilket i sak var vad som åsyftades i kritiken). Snarare förefaller det mig ha varit tillräckligt att hänvisa till att riksdagen enligt 8:5 bestämmer genom lag om kommunernas befogenheter och åligganden.⁴² I den allmänna debatten tog kritiken helt naturligt särskilt fasta på att precis samma sak som avvisades första gången genomfördes andra gången. Det ligger något i den argumenteringen, men förhållandet framhäver också grundlagstolkningens strikthet, vilket är det väsentliga för mig. Striktheten underströks av att det första lagrådet särskilt åberopade ordalagen i RF.⁴³

Valen 1998 gav nya majoriteter i flera kommuner, och beslut i strid med regeringspolitiken kunde förutses. I detta läge genomförde riksdagsmajoriteten ett par kontroversiella lagförslag som syftade till att hindra sådana beslut på bostads- och sjukvårdsområdena. En lag⁴⁴ syftade till att

⁴² Man kan spekulera över vilken betydelse det skulle ha haft om lagen hade inletts med ett stadgande av ungefär följande lydelse: ”Det åligger kommunerna att medverka till mellankommunal skatteutjämning enligt bestämmelserna i denna lag”. – I målet hävdades att riksdagen är bunden av lokaliseringsprincipen och därmed förhindrad att ålägga kommunerna uppgifter utan anknytning till deras områden. Jag har svårt att se fog för detta, även bortsett från att, som RegR påpekade, det finns lagregler om t.ex. tjänsteexport och katastrofhjälp till utlandet.

⁴³ Jag anmärker att det ju inte bara är grundlag som ibland tolkas och tillämpas på detta något märkliga sätt. I någon mån kan man säga att det just var sådana resultat som den teleologiska metoden ville undkomma.

⁴⁴ Prop. 1998/99:122, BoU 11. Lagrådet, se s. 23 ff. i utskottsbetänkandet. Utredningen, se SOU 1997:81.

genom sanktionsmedel, främst minskning av det generella statsbidraget, avhålla kommunerna från att avhända sig sina bostadsföretag. Lagrådet uttalade sammanfattningsvis att det allvarligt ifrågasatte, om en inskränkning i rätten till självstyrelse borde göras på detta sätt, men avstyrkte inte formellt. I RF fick den första meningen i 1:7 betydelse. Den föreskriver att "beslutanderätten i kommunerna utövas av valda församlingar". I detta ingrep den nya lagen. Lagrådet konstaterade att det är svårt att ge bestämmelsen någon mera strikt innebörd. Som en följd av 8:5 syntes det också ytterst vara riksdagen som sätter gränser för det självbestämmandet, även om föreställningen om en kommunal självstyrelse är en levande realitet i svenskt samhällsliv.

En annan lag⁴⁵ införde ett förbud mot att landsting överlämnade ansvaret för akutsjukhus till någon som bedrev sådan verksamhet i vinstsyfte. Lagrådet tog denna gång steget fullt ut och avstyrkte. Det upprepade resonemanget om riksdagen som gränssättare och om föreställningen om en självstyrelse som en realitet. En rad invändningar fördes fram. Det ifrågasattes bl.a. om inte syftet kunde uppnås på ett mindre ingripande sätt⁴⁶ och också, i anslutning till 8:18, om lagändringen kunde antas tillgodose angivna syften. Flera aspekter var inte heller tillräckligt belysta, t.ex. förhållandet till näringsfriheten,⁴⁷ förenligheten med lagen om offentlig upphandling eller de EG-rättsliga aspekterna.

Man ser att båda dessa yttranden följer samma uppläggning som i engångsskatteärendet: De granskar noga de möjliga legala invändningarna med en strikt objektiv tolkningsmetod, kommer inte längre än till betänkligheter men fortsätter granskningen enligt vad 8:18 förutsätter. I det första fallet leder resonemanget inte längre än till allvarliga betänkligheter, i det andra till att förslaget inte kan tillstyrkas. Skillnaden i konklusion syns vara en smaksak.⁴⁸

⁴⁵ Prop. 199/2000:36, SoU 11.

⁴⁶ Eftersom syftet huvudsakligen var att bevara grunden för den allmänna hälso- och sjukvården – demokratiskt styrd, solidariskt finansierad och given utifrån behov – kunde man t.ex. i hälso- och sjukvårdslagen föreskriva skyldighet för landsting att avtala om villkor som garanterar denna grund.

⁴⁷ 2:20 RF.

⁴⁸ Man kan notera att Lagrådet inte i något av ärendena gick in på det principiellt tveksamma i att en politisk majoritet på rikspanet direkt ingriper för att hindra en politisk majoritet på lokalplanet att genomföra sin politik. Den synpunkten är klart konstitutionell men har uppenbarligen ansetts falla utanför vad Lagrådet bör ta upp.

Ett originellt lagrådsärende 2001 gällde den koncessionsavgift som TV4 sedan 1992 betalar enligt en särskild lag.⁴⁹ Genom ett förbiseende hade den för lagen grundläggande ensamrätten gått förlorad första halvåret 2000, då regeringen gett ett tjugotal tillstånd att sända med digital teknik. Detta saknade all praktisk betydelse för TV4, men juridiskt-tekniskt var läget klart. I en övergångsbestämmelse till en lagändring, som skulle rätta till missödet från den 1 juli, föreslogs dubbel avgift under andra halvåret. Detta betecknade Lagrådet som "ett flagrant försök att kringgå förbudet mot retroaktiv skattelagstiftning". Eftersom det inte stred mot ordalagen i 2:10 kunde det dock inte antas att bestämmelsen skulle åsidosättas vid lagprövning enligt 11:14. Däremot ansågs lagändringen strida mot generalitetsprincipen. Själva lagen var enligt Lagrådet godtagbar; den gällde visserligen bara ett enda subjekt men var så utformad att detta subjekt kunde bytas ut mot ett annat utan lagändring. Övergångsbestämmelsen var dock skraddarsydd för TV4. Förslaget avstyrktes därför.

Man fäster man sig vid att Lagrådet inte avstyrkte ett förslag, som det förklarade innebära ett flagrant kringgående av grundlagen, utan utgick från och accepterade att det skulle godtas vid lagprövning. Här har den strikta lagtolkningen drivits längre än jag kan följa med. Förslaget borde enligt min tanke utan vidare ha avstyrkts.⁵⁰

Koncessionsavgiften är konstitutionellt en skatt. Skatteområdet har i viss utsträckning fått en särställning i rättspraxis. Medan myndigheter i allmänhet numera vanligen tar grundlagsinvändningar på allvar, viftas de ofta bort av Skatteverket. Typexempel ger frågor om egendomsskyddet enligt 2:18 RF⁵¹ och om fastighetstaxeringen. En vanlig inställning är att "konstitutionell praxis" har tagit över genom att statsmakterna de facto har handlat på ett visst sätt, i strid mot en mera strikt tillämpning av RF. Jag kan av utrymmesskäl inte belysa praxis på detta stora område

⁴⁹ Prop. 2000/01:13, KU 26.

⁵⁰ Jag menar också att lagen redan från början stred mot generalitetsprincipen. Att den kom till berodde uppenbarligen på att alla berörda, även TV4, ansåg att den erbjöd en praktisk lösning. Lagrådets tolkning är en efterhandskonstruktion. Min åsikt saknar all betydelse, men förhållandet ger mig, jämte andra avsteg från huvudregeln, underlag för att uppfatta den som endast ett riktmärke. Det är egendomligt att denna "princip", som bara anges i förarbetena, ibland uppfattas som viktigare än t.ex. de lika klara motivuttalandena om vad verkställighetsföreskrifter får innehålla.

⁵¹ Jag har därför med tillfredsställelse noterat Lagrådets uttalande om 2:18 i engångsskattemålet som pekar på möjligheten att för smala skattebaser kan kränka egendomsskyddet, särskilt i händelse av engångspålagor.

utan nöjer mig med att ta fram de problem som sammanhänger med verkställighetsföreskrifter enligt 8:13 på skatteområdet. Det är erkänt och accepterat att sådana föreskrifter används i större utsträckning än som egentligen är förenligt med RF. Det uttryckliga förbudet i 8:7 mot delegering av föreskrifter om skatt kan urholkas på denna väg, och det har skett särskilt inom fastighetstaxeringen. Håkan Strömberg konstaterade redan 1988 att begreppet verkställighetsföreskrift har tänjts till det yttersta på det området och att ordningen knappast är förenlig med RF.⁵² Förhållandet är desto märkligare som RegR i andra sammanhang, även skatterättsliga, har noga prövat om verkställighetsföreskrifter har gått för långt och i flera fall åsidosatt dem för att i stället utgå från själva lagen.⁵³

Ett viktigt rättsfall kom redan 1985.⁵⁴ Frågan gällde om Riksskatteverkets verkställighetsföreskrifter hade gått utöver den legala ramen då begreppet bostadsyta bestämdes. RegR återgav grundlagsmotivens kända uttalande om att sådana föreskrifter inte får tillföra regleringen något nytt etc. Efter en längre skrivning konstaterade RegR att lagen inte bestämde begreppet bostadsyta och att motiven var oklara. I detta läge kunde föreskrifterna "inte anses ha tillfört lagregeln något sådant element" att de inneburit ett överskridande av verkets befogenheter. Man undgår inte reflexionen att en restriktiv tolkning till den enskildes förmån hade varit möjlig: Sakfrågan gällde om ett vindsutrymme med låg takhöjd skulle inräknas i bostadsytan.

Principfrågan togs upp på nytt i ett mål om 1996 års taxering. Nya lagregler hade då införts för att få årlig omreglering av taxeringsvärdena mellan de "stora" taxeringarna vart femte år. Lagstiftningen kritiserades

⁵² Håkan Strömberg skriver i Normgivningsmakten enligt 1974 års regeringsform (3 u. 1999) s. 140 och 180, att mycket starka skäl talar för konstruktionen med vidsträckt verkställighetsföreskrifter men att den knappast är förenlig med regeringsformen. Jag bestrider inte detta men ogillar att domstolarna hjälper lagstiftaren genom oegentlig tillämpning av grundläggande regler i t.ex. regeringsformen eller förvaltningslagen. Om det är nödvändigt bör ordningen, som också Strömberg framhåller, ges grundlagsstöd

⁵³ Se t.ex. RÅ 1986 ref 158 (RFV, bostadsförmån), 1987 ref 21 och 1988 ref 146 (RSV, restavgift), 1988 ref 151 (RSV, avdrag för resekostnader), 1997 ref 50 (SNV, rovdjurskada), 1999 ref 43 (RFV, tandvård), 2002 ref 98 (RFV, bostadstillägg) och 2005 ref 39 (AMS, arbetslöshetsersättning). Räckvidden av verkställighetsföreskrifter är i själva verket den mest frekventa frågeställningen i de konstitutionella målen jämte tillämpningen av 2:10, retroaktivitetsförbudet. Det är angeläget att överensstämmelse åstadkoms mellan grundlag och praxis, antingen genom att grundlagsstöd ges för nuvarande ordning eller genom att denna stramas upp i enlighet med RF.

⁵⁴ RÅ 1985 ref I:5.

även av Riksskatteverket och ändrades inom få år. Fastighetsägarnas organisation reagerade mot systemets godtycklighet och drev ett "pilotmål" för att få ett prejudikat. Målet gällde i sak om förbudet mot delegering i 8:7 RF numera alls ger någon gräns för möjligheterna att ge verkställighetsföreskrifter eller om fastighetstaxeringslagen i strid med RF har blivit att jämställa med en vanlig förvaltningsrättslig ramlag, vars väsentliga sakinhåll anges av sektorsmyndigheten enligt 8:7 och 13 RF. När målet efter tio år (!) avgjordes, avslog RegR överklagandet⁵⁵ utan att ens nämna RF. Åtminstone på fastighetstaxeringens område kan Strömbergs ord om HD 1988 onekligen riktas mot RegR.⁵⁶

En helt annan attityd till grundlagen visade RegR i det välkända Barsebäck-målet som gällde rättsprövning av regeringens beslut om stängning av en kärnkraftsreaktor med tillämpning av en lag om kärnkraftens avveckling. Domen upptar 65 sidor i trycket (RÅ 1999 ref 76) och innehåller en grundlig genomgång av alla invändningar. Jag har tidigare behandlat domen⁵⁷ och upprepar endast mitt slutomdöme, att det enda som med fog kan kritiseras är att RegR tog så lång tid på sig. Den enda invändning jag har hört under senare år har gällt att yttrande inte inhämtades av EG-domstolen. Det på sin tid starkt kontroversiella ärendet framstår i backspegeln som kulmen på en politisk debatt om grundlagstolkning, där de tidigare huvudstationerna var ärendena om engångsskatten och den kommunala skatteutjämningen.

Belysning av praxis: HD

Genomgående för de hittills berörda fallen har varit en strängt objektiv grundlagstolkningsmetod. Även Lagrådet har iakttagit försiktighet med att argumentera utifrån förarbeten eller allmänna tankar om grundlagens syften och värderingar. När man kommer över till HD vidgas perspekti-

⁵⁵ Dom den 9 februari 2007. Eftersom jag själv skrivit ett utlåtande i målet, går jag inte in på någon diskussion. Jag betonar att det uteslutande är den konstitutionella principfrågan som har betydelse här, inte utgången.

⁵⁶ Lagen byggde på ett system med prisutvecklingsområden och omräkningstal. Samtidigt som RSV fastställde områden och tal beslöts en skrivelse till regeringen med begäran om lagöversyn; det påpekades bl.a. att värdena kunde skilja sig med 30 % mellan grannfastigheter utan värderingstekniska motiv.

⁵⁷ Juridisk Tidskrift 1999/2000 s. 658 ff. med bemötanden s. 964 ff. och mitt svar 2000/2001 s. 220 ff.

vet något. Antalet grundlagsfrågor är mindre men i gengäld är, som jag ser det, underlaget något solidare för en mera extensiv tolkning, och en sådan övervägs också. Detta hänger samman med att rättsfallen har gällt 2 kap. RF och Europakonventionen.

Ett mål (NJA 1989 s. 131) gällde s.k. kommunarrest. Med stöd av utlänningslagen hade regeringen föreskrivit att utlänning inte fick vistas utanför viss kommun och skulle vara skyldig att flera gånger i veckan anmäla sig hos polismyndighet. Frågan blev om bestämmelserna var förenliga med dem om frihetsberövande i RF.⁵⁸ Med en mycket lång motivskrivning kom HD fram till att det inte kunde anses vara fråga om frihetsberövande i det aktuella fallet. Inskränkningen i partens rörelsefrihet hade inte varat så länge och haft sådana verkningar att förhållandena kunde jämföras med ett frihetsberövande. Uppenbarhetsrekvisitet i 11:14 berördes inte.

Ett senare mål (NJA 1992 s. 337) gällde ersättning vid införande av fritt handredskapsfiske. Enligt ett motivuttalande skulle inkomstbortfall inte ersättas för mera än tio år, men då detta inte kommit till uttryck i lagtexten bortsåg HD från det. Anspråket föll dock på uppenbarhetsrekvisitet. Varken ordalydelsen av 2:18 RF eller motiven gav klart vid handen om ingreppet i markägarnas rätt kunde anses jämföras med expropriation eller annat sådant förfogande.

Två mycket uppmärksammade mål under de senaste åren har gällt tillämpning av brottsbalkens bestämmelse om hets mot folkgrupp sedd i relation till skyddet för yttrandefriheten i RF och Europakonventionen. Det ena gällde en frikyrkopastors uttalanden i en predikan, det andra ett flygblad som lagts ut i en skola (NJA 2005 s. 805 och 2006 s. 467). I båda fallen konstaterade HD att ådömande av ansvar inte skulle uppenbart strida mot RF, men i det förra ogillades åtalet med hänvisning till Europadomstolens tillämpning av konventionen; i det senare bifölls åtalet. Båda domarna innehåller ingående redogörelser för praxis i Strasbourg. Skillnaden i utgång torde främst ha berott på att även religionsfriheten aktualiserades i det första målet. Det kan vara värt att notera, att man alltså kan dömas till straffrättsligt ansvar för en gärning som domstolen finner grundlagstridig men inte uppenbart så.

⁵⁸ Europakonventionen var ännu inte införlivad med svensk rätt.

Det är iögonenfallande att HD ger mycket utförliga motiveringar med ingående resonemang.⁵⁹ Idag skulle Håkan Strömberg inte ha funnit underlag för samma kritik som 1988. Det står klart att andra bedömningar i de nämnda målen hade förutsatt en extensiv grundlagstolkning som skulle ha brutit av mot redovisade ställningstaganden av RegR och Lagrådet.

Slutsatser av översikten

De fall jag berört visar i stort sett en rak linje: RF tolkas strängt objektivt, med tyngdpunkten förlagd till ordalagen. I huvudsak motsvarar detta den allmänna utvecklingen i rättspraxis men bundenheten av lagtexterna syns mig något mera utpräglad. Jag känner inte något exempel på att principer som kommer till uttryck i RF eller förarbetena har fått motivera en avvikelse. Särskilt belysande syns mig målen om kommunarrest, handelskapsfiske och fastighetstaxering, eftersom det där fanns bäst underlag för annan utgång. Lagrådets argumentationsram är vidare än domstolarnas, men förarbeten och allmänna principer tillåts sällan ta över grundlagstexten. Ibland kan ett yttrande framstå som väl försiktigt, som t.ex. i TV4-ärendet 2001. Man kan också ha förståelse för kritiken mot att i sak samma ordning för kommunal skatteutjämning godtogs som tidigare avstyrkts; ett nytt avstyrkande hade varit lätt att motivera. Just dessa lagrådsyttranden syns mig samtidigt särskilt belysande för synen i praxis: Lagrådet utgick i TV4-ärendet från att RF tillämpas utpräglat bokstavs-troget av underdomstolarna. Och i det kommunala ärendet är det tydligt att det formella vägde tyngst, inte det materiella.

Ett särskilt problem är när ”konstitutionell praxis” kan sägas ha bildats som tar över RF. En fråga av särskilt intresse gäller ramlagstekniken. Håkan Strömberg påpekade redan 1976 att själva grundtanken strider mot RF: Riksdagens lagstiftningsmakt tunnas ut genom att befogenheter i realiteten förs över till regeringen och förvaltningsmyndigheterna. Tekniken sätter ett grundskott i konstruktionen av 8 kap. i RF. Det lär dock vara för sent att reagera. Ramlagstekniken är idag så allmänt godtagen att

⁵⁹ Av detta skäl nödgas jag förbigå t.ex. NJA 2005 s. 33 om grundlagskonform tillämpning av ett blankettstraffstadgande som hade fängelse i straffskalan och som fylldes ut av myndighetsföreskrifter. En meningsfull kommentar kan inte ges på det utrymme som står till buds. HD kom fram till att fängelse inte kunnat ådömas i det aktuella fallet trots lagregelns avfattning och befriade därför den tilltalade från avgift till brottsofferfonden.

man med fog kan tala om en konstitutionell praxis. Jag har dock försökt hävda att man inte heller på detta område får extendera, utan att t.ex. det uttryckliga förbudet mot delegering av föreskrifter om skatt bör ha företräde. Som framgått torde jag numera få godta att fastighetstaxeringslagen ses som en vanlig ramlag som får fyllas ut som i stort sett vilken politisk eller socialrättslig lag som helst.⁶⁰

Ett samlat perspektiv

Mitt huvudsyfte har varit att ge ett rättshistoriskt perspektiv på en aktuell problematik. Det är slående hur väl tillämpningen av RF, som den framgår av domstolspraxis och lagrådsyttranden, svarar mot stadgandet i 1809 års regeringsform om tillämpning efter ordalydelsen. Eftersom mycket i grundlagarna tillämpas av statsmakterna, inte av domstolarna, vill jag tillägga att jag aldrig har mött en så stark bokstavstrohet som den jag som riksdagstjänsteman under många år iakttog i fråga om riksdagsordningen.⁶¹ Man kan ana en liknande inställning bakom 1809 års regler om grundlagsändring och ständsriksdagens hantering av dem. När domstolarna sent omsider kom in i bilden, övertog de ständernas försiktiga inställning, ganska naturligt med tanke på det långa skedet utan rättsligt fungerande författning. Författningsutredningen fann det, som jag nämnt, mycket ovisst om stadgandet om tillämpning efter ordalydelsen haft någon faktisk betydelse. Kanske fick det ringa betydelse sett för sig självt, men som en del i det nya regelkomplexet för grundlagsändring kan det sägas ha medverkat till en ny konstitutionell kultur: från politiskt godtycke till (åtminstone en grund av) formell legalism.

Den bild jag har tecknat svarar väl mot en tes i modern statsvetenskap som särskilt Olof Petersson har lyft fram.⁶² Grundlagar kan klassificeras med hänsyn till lätthet/svårighet att ändra och till stort/litet tolkningsutrymme. De som är svåra att ändra tillämpas mera fritt; de som är lätta att ändra brukar tillämpas mera efter bokstaven. I detta ligger en enkel logik som har förbisetts i den rättsliga litteraturen. Sambandet mellan ändring och tolkning har blivit otillräckligt uppmärksammat. Alltsedan

⁶⁰ Med en strängt formell syn kan man också peka på att själva lagtexten i 8:13 inte sätter någon gräns för vad verkställighetsföreskrifter får innehålla. Jfr not 50.

⁶¹ Om detta kan naturligtvis sägas att RO är något annat än RF och att en bokstavsbunden tillämpning är särskilt motiverad beträffande den. Hursomhelst visar dock förhållandet en respekt för grundlag som hör till bilden här.

⁶² Den offentliga makten (2007) s. 55 f.

regler om grundlagsändring infördes 1809 har det godtycke som utmärkte tidigare perioder i stort sett varit bannlyst.⁶³ Ändringarna har i stället blivit många och ofta små. Hela bilden får man dock knappast genom denna logik. En våldsamt ökning av antalet lagändringar har, som jag förut påpekat,⁶⁴ varit utmärkande för de senaste årtiondena. Men att den skulle ha lett till en mera strikt och formell fri lagtolkning vill nog ingen hävda. Här föreligger, som jag ser det, en skillnad mellan grundlag – i vart fall regeringsformen – och vanlig lag. En annan skillnad ligger i tendensen att genomföra riktigt stora författningsändringar utan att i stort sett röra lagtexten. Slutsatsen blir helt enkelt att en författning är mera än resultatet av konstitutionell ingenjörskonst men att logiken fördenskull inte bör förbises.

Om man vill ha en mera ”normativ” författning, talar tydligen logiken för att man bl.a. inriktar sig på färre grundlagsändringar. Hur åstadkommer man då en sådan författning och vad skulle den innebära? En sådan diskussion för utanför ramen för denna uppsats. Jag vill bara framhålla att en sådan reform måste beslutas av lagstiftaren. Att domstolarna på egen hand skulle ändra tolkningsprinciper är en orealistisk tanke. Dagens ordning är, har jag velat visa, förankrad i en så lång rättspolitisk tradition att den varken kan eller bör ändras, annat än i detaljer och nyanser, utan lagstiftarens stöd. Traditionens makt tror jag också är alltför stor för att en mera normativ författning skulle medföra stora skillnader i rättslivet, åtminstone på kort sikt. Men en reform som går i den riktningen tror jag är önskvärd.

⁶³ En annan sak är, som jag flera gånger påpekat, att författningen ibland ändras i realiteten utan formell grundlagsändring. Sådana faktiska ändringar är sällan resultatet av godtycke utan vanligen en följd av noga övervägda politiska beslut (som man må gilla eller ogilla) om t.ex. införande av demokrati och parlamentarism eller Sveriges inträde i Europeiska Unionen.

⁶⁴ Se Författning i utveckling (1998) s. 91 ff.

