

TIMBRO

DEMOKRATISERA
SVERIGE

SEX MEDBORGERLIGA RÄTTIGHETER SOM SAKNAS I GRUNDLAGEN

ADAM DANIELI
DECEMBER 2024



OM FÖRFATTAREN

Adam Danieli är jurist och programansvarig och ansvarig för rättsstatsfrågor på Timbro.

URVAL AV TIDIGARE RAPPORTER

- Har nöden ingen lag? (29 april 2024)
- Efter Tesla (14 februari 2024)
- En liberalare demokrati (24 juni 2022)
- Kommandohöjderna (30 april 2022)
- Enpartistaten (30 november 2021)

Anarchy is ideal for ideal men; passionate men must be reasonable.

- James Buchanan

Socialdemokratin godtar inte att domstolarna sätter sig över vad folkets valda representanter beslutar.

- Olof Palme

© Timbro

DECEMBER 2024

www.timbro.se

info@timbro.se

Sättning: Erik Johnsson

Omslag: Erik Johnsson

SAMMANFATTNING

Denna rapport undersöker skyddet för enskildas fri- och rättigheter i Sveriges regeringsform. Rapporten utgår från det snabba skiftet i synen på konstitutionella rättigheter som har skett i Sverige och ställer frågan huruvida vår nyvunna självbild som en stark liberal demokrati verkligen samspelar med utformningen av vår viktigaste grundlag.

Genom en historisk analys framgår att dagens rättighetsskydd saknar en genomtänkt struktur och att urvalet av rättigheter som skyddas i praktiken har tillkommit genom ostrukturerade politiska kompromisser, snarare än efter principiella och systematiska överväganden. Detta tillvägagångssätt präglar även uppdraget i 2023 års fri- och rättighetsutredning.

Ett mer systematiskt angreppssätt är att betrakta rättighetsskyddet som ett sätt att stärka förutsättningarna för ett legitimt och gott offentligt besluts-

fattande. I rapporten prövas sex institutionella argument för varför vissa typer av offentliga beslut bör omfattas av särskild reglering i en modern demokrati.

Mot denna bakgrund föreslås att regeringsformens katalog av skyddade rättigheter utökas med sex nya rättigheter i regeringsformen: en negativ föreringsfrihet, ett skydd mot omänsklig behandling, ett skydd för privatlivet, ett skydd mot utlämning av svenska medborgare till främmande stat, en rätt till god handläggning vid myndigheter samt en rätt till rättsmedel.

Avslutningsvis argumenteras för att vissa bestämmelser, såsom regler om konfliktåtgärder på arbetsmarknaden och upphovsrätt, i praktiken saknar funktion och bör avlägsnas från regeringsformen för att skapa ett mer stringent och rättvisande rättighetskydd.

INNEHÅLLSFÖRTECKNING

INLEDNING	8
SVERIGE OCH RÄTTIGHETERNA – EN KRONOLOGI.....	10
IDÉMÄSSIGT UPPVAKNANDE.....	11
UPPGÖRELSE	12
UTBYGGNAD.....	15
DAGENS SKYDD FÖR FRI- OCH RÄTTIGHETER	17
RÄTTIGHETERNAS MOTIVERING I SVERIGE	20
EN RESPEKT FÖR DEN SVENSKA RÄTTSTRADITIONEN?	21
EN INTERNATIONELL STANDARD?	21
ETT SKYDD FÖR DEMOKRATIN?.....	23
DEN POLITISKA SAMMANBLANDNINGEN	25
ARGUMENT FÖR ETT KONSTITUTIONELLT RÄTTIGHETSSKYDD	30
INLEDANDE OBSERVATIONER.....	30
SEX ARGUMENT.....	32
I. RÄTTIGHETER ÄR EN FÖRSÄKRING MOT ÖVERGREPP	33
II. RÄTTIGHETER GARANTERAR FOLKVALDA BESLUT	34
III. RÄTTIGHETER STÄRKER PLURALISMEN	35

IV. RÄTTIGHETER SURRAR POLITIKER VID MASTEN.....	37
V. RÄTTIGHETER BROMSAR POLITIKERS EGENINTRESSEN	38
VI. RÄTTIGHETER STÄRKER VÅR BEREDSKAP	39
SAMMANFATTNING	40
RÄTTIGHETER SOM SAKNAS I REGERINGSFORMEN.....	42
RÄCKER INTE EUROPAKONVENTIONEN?	42
NEGATIV FÖRENINGSFRIHET	44
REGERINGSFORMEN	44
INTERNATIONELLA JÄMFÖRELSER	45
FÖRSLAG	45
SKYDD MOT OMÄNSKLIG BEHANDLING.....	46
REGERINGSFORMEN	47
INTERNATIONELLA JÄMFÖRELSER	47
FÖRSLAG	48
SKYDD FÖR PRIVATLIVET	48
REGERINGSFORMEN	49
INTERNATIONELLA JÄMFÖRELSER	50
FÖRSLAG	51
SJÄLVSTÄNDIG RÄTT TILL RÄTTSMEDEL	51

REGERINGSFORMEN	52
INTERNATIONELLA JÄMFÖRELSE	53
FÖRSLAG	53
RÄTTSSÄKERHETSGARANTIER VID MYNDIGHETS	54
REGERINGSFORMEN	54
FÖRSLAG	56
SKYDD MOT UTLÄMNING.....	56
REGERINGSFORMEN	56
INTERNATIONELLA JÄMFÖRELSE	57
FÖRSLAG	57
RÄTTIGHETER SOM BÖR TAS BORT UR	60
STRIDSÅTGÄRDER PÅ ARBETSMARKNADEN.....	60
SYMBOLISKA RÄTTIGHETER.....	61
AVSLUTNING	64
REFERENSER.....	66

INLEDNING

Vi lever i rättigheternas tid. Få andra idéer inom den västerländska kulturfären har under det senaste seklet haft lika omfattande och grundläggande påverkan som tanken att varje individ, gentemot den politiska makten, har ett slags sköld – sina grundläggande fri- och rättigheter. Om varje tids grundläggande politiska konflikter kan formuleras som ett spänningsfält – mellan världsligt och gudomligt, envælde och lagstyre, monarki och demokrati – präglas vår tid av slitningen mellan majoritetsviljan och den enskildes rättigheter.

Även i Sverige har intresset för konstitutionella spärrar för demokratin nått nya höjder. Oberoende domstolar, maktindelning och skyddet för individens fri- och rättigheter har aldrig diskuterats lika intensivt i modern svensk historia som nu. Röster har höjts för att nya begränsningar av det politiska beslutsfattandet ska införas i regeringsformen, exempelvis att ett skydd för aborträtten och någon form av grundlagsreglering av public service, och ett förslag om att öka domstolarnas självständighet har vunnit brett stöd bland riksdagens partier.¹

Mot bakgrund av den försvagning av rättsstatliga mekanismer som sker i vår omvärld, har tanken på otyglad folkvilja och politik utan rättsstatliga spärrar kommit att tjäna som skräckexempel även i Sverige.

Trots en vilja att ansluta Sverige till gruppen av länder där fri- och rättigheter har en stark ställning och lång historia, ser verkligheten annorlunda ut. En egenartad blandning av filosofiska, historiska och politiska faktorer har gjort att tanken på fri- och rättigheter som ett hinder för folkviljans genomslag länge hade svårt att få fäste i Sverige. Vår mest betydelsefulla grundlag, 1974 års regeringsform, är i själva verket den enda demokratiska författningen under efterkrigstiden som utarbetades helt utan fri- och rättighetskatalog. Först efter ett flertal reformer – framför allt 1976, 1979, 1994 och 2011 – kan vi prata om ett reellt skydd för vissa fri- och rättigheter.

Samtidigt lever motviljan mot en stark konstitution med tydligt rättighetsskydd kvar i den svenska politiska kulturen. Sverige saknar en konstitution som är allmänt känd

1 SOU 2023:12.

bland medborgarna och har istället en regeringsform – i praktiken en förvaltningsstadga som syftar till att ange ”fördelningen av offentliga funktioner mellan riksdagen, regeringen, övriga förvaltningsmyndigheter, domstolarna och kommunerna”.² Begreppet konstitutionella rättigheter sitter ännu dåligt i det svenska språket, och inom det praktiska rättslivet finns vad Thomas Bull har kallat reminiscenser av ett äldre synsätt, där folkviljan var överordnad, kvar.³

Den nyfunna entusiasmen för fri- och rättigheter vilar därför på en ganska ostadig grund. Att enskilda ska kunna återropa grundlagen innebär en grundläggande förändring i synen på demokratin och på individens ställning i förhållande till det offentliga, men förståelsen för fri- och rättighetsskyddets betydelse och roll är fortfarande begränsad.

Syftet med denna rapport är att förstå och utvärdera det svenska fri- och rättighetsskyddets innehåll. Hur kom det till, varför ser det ut som det gör,

och – framför allt – hur kan det förbättras för att förtjäna den roll det fått i svensk debatt och stärka Sveriges ställning som en liberal demokrati? Om man vågar syna skyddet i sömmarna, hur funkar det? Och vad saknas?

Framställningen struktureras kring fyra centrala frågeställningar. För det första granskas rättighetsskyddets historiska utveckling i Sverige, både före och efter antagandet av 1974 års regeringsform (kap. 2). För det andra undersöks de idéer som låg bakom dess utformning och hur avsaknaden av en sammanhållen idé förföljer diskussionen om den svenska rättighetskatalogen än i dag (kap. 3). Därefter diskuteras hur ett modernt rättighetsskydd kan motiveras i ett demokratiskt samhälle (kap. 5). Slutligen presenteras ett antal konkreta förändringsförslag, med införandet av sex nya rättigheter (kap. 6) och avskaffandet av fyra av dagens bestämmelser i rättighetskapitlet (kap. 7).

2 SOU 1972:15, s. 120.

3 s. 66.

SVERIGE OCH RÄTTIGHETERNA – EN KRONOLOGI

Debatten om medborgerliga fri- och rättigheter är oupplösligt förbunden med västvärldens politiska historia. Förklaringar eller deklARATIONER av enskildas rättigheter har avlöst varandra sedan åtminstone upplysningstiden och har kommit att bli en återkommande metod för att försöka tygla våldsmonopolet, om än med varierande resultat. Också i svensk historia hittar vi exempel på tidiga rättighetsinslag i olika eder, löften och kungaförsäkringar. Ett välkänt exempel är det löfte som kung Magnus Birgersson avkrävdes genom Alsnö stadga om att trygga allmogens gårdar från våldgästning av frälsemän, vilket kom att ge honom tillnamnet Ladulås.⁴

Sveriges moderna författningshistoria börjar dock med förlusten av Finland, statskuppen mot Gustav IV Adolf och antagandet av 1809 års regeringsform. Den nya regeringsformen innebar tveklöst ett antal liberala framsteg med enväldets slutliga avskaffande, folksuveränitetens försiktiga inträde

och en utförlig reglering av riksdagens ställning, men till skillnad från de något tidigare konstitutionerna i USA och Frankrike, som starkt hade inspirerats av upplysningens ideal om medborgerliga rättigheter, vann enskildas fri- och rättigheter ingen plats i den svenska regeringsformen.⁵

Av dess 16 § framgick förvisso en slags kungaförsäkring med anspelningar på den gamla landslagens kungungaed och vissa antydningar till rättighetsskydd. Kungen, stadgades det exempelvis, borde ”ingen förderfva eller förderfva låta till lif, ära, personlig frihet och välfärd, utan han lagligen förvunnen och dömd är”. Stadgandet var dock uttryckligen formulerat som en begränsning av monarkens personliga handlingsutrymme och har aldrig haft någon egentlig rättslig betydelse.⁶

Fram till 1974 var därför tryckfriheten den enda medborgerliga rättighet som åtnjöt grundlagsskydd i Sverige, genom sin egen förordning med rötter i frihetstiden, om än tidvis mycket

4 För en översikt av äldre svensk rätt, se Riksdagen (2023), s. 10ff.

5 En översiktligt bakgrund om rättigheternas ställning i 1809 års regeringsform ges exempelvis i SOU 1975:75 s. 58ff. Upplysningsidéernas inflytande på 1809 års grundlagsfäder är omdiskuterade, se Warg (2020), s. 195ff.

6 Nergelius (2010), s. 132.

kraftigt inskränkt.⁷ Under gamla regeringsformens tid var det i stället genom vanlig lag och förordning som enskildas frihet och rättigheter trygades och utökades. Det var således genom liberala lagstiftningsreformer som män, och senare även kvinnor, vann sådant som närings-, rörelse- och religionsfrihet.

IDÉMÄSSIGT UPPVAKNANDE

Det svala intresset för frågor om fri- och rättigheter var ett utmärkande drag under lång tid av svensk politisk historia.⁸ Före 1950-talet var mer utförliga diskussioner i svensk litteratur sällsynta, vilket kan tänkas ha haft både filosofiska och historiska orsaker. Politisk stabilitet hade rätt i två sekel och sedan demokratin slutligen bröt igenom hade någon tydlig konflikt därför inte tvingat upp författningsfrågorna på den politiska dagordningen.⁹

Ibland hävdas också att filosofen Axel Hägerström (1868–1939) och den med honom förknippade Uppsalaskolan skapat en stark akademisk motkraft mot tanken på individuella

rättigheter genom sitt inflytande på ett antal framträdande jurister under 1900-talets första hälft, såsom Vilhelm Lundstedt, Karl Olivecrona och Gunnar Ekelöf.¹⁰ Hägerströms starka kritik av metafysikens roll i både filosofi och annan vetenskap skulle enligt detta resonemang ha tagit sig uttryck i en stark skepsis mot rättigheter och normativa resonemang inom rättsvetenskapen som sedan fördes vidare in i det praktiska rättslivet. Själv avfärdade Hägerström naturrättsliga resonemang som metafysiska villfarelser och begreppet rättighet som innehållslöst och ovetenskapligt.¹¹

Hur stort inflytandet egentligen var är omdiskuterat, men klart står att inflytelsrika rättsvetare inom den så kallade rättsrealismen, inte minst Lundstedt, kom att betrakta rättighetstänkandet som rester från ovetenskapliga naturrättsliga traditioner och eftersträfvade en rättsordning fri från sådana metafysiska spekulationer.¹²

Den svenska debatten kunde dock inte undgå att påverkas av utvecklingen i Europa under mellankrigstiden. Frågan om ett grundlagsfäst rät-

7 Tryckfrihetsförordningen, och senare också yttrandefrihetsgrundlagen, har aldrig varit föremål för någon mer principiell debatt i Sverige och kommer därför inte att beröras i den fortsatta redogörelsen.

8 Se vidare Axberger (2018).

9 Se Sterzel (2009), s. 18.

10 Axberger (2018a)

11 Hägerström (1963), s. 69ff. Strömholm et al. (2020), s. 107ff.

12 Peczenik (2006), s. 134.

tighetsskydd lyftes för första gången under 1938 års riksdag, genom motioner från ett antal högerledamöter. De grundläggande principerna för det svenska styrelseskicket, menade motionärerna, var samlade i regeringsformen och kunde endast ändras genom den särskilda beslutsprocedur som gäller för denna. Med tanke på hur utförlig regeringsformens reglering var på många andra områden, borde då inte som konsekvens ett antal centrala medborgerliga friheter också skyddas från uttryck för folkets förhastade vilja genom samma särskilda beslutsordning som gäller för grundlagarna?¹³ Som svar lät regeringen samma år tillsätta en utredning under ledning av statsvetaren Herbert Tingsten med uppgift att överväga om och i så fall hur ovan nämnda kungaförsäkran i dåvarande regeringsform borde utvecklas.

Tingstens förslag innebar i korthet att 16 § kompletterades med en mindre rättighetskatalog med skydd för bland annat ett antal opinionsfriheter, för näringsfriheten och mot retroaktiv bestraffning.¹⁴ Någon motivering till urvalet av rättigheter gavs aldrig i

utredningen, och det är svårt att utläsa att utredaren egentligen tänkte sig att den något märkliga hybriden skulle kunna få praktisk betydelse. Bestämelsen utgjorde en uppfordrande erinran, föreslagen som symbol men inte avfattad för att tillämpas.¹⁵

UPPGÖRELSE

Tingstens utredning ledde aldrig fram till några förändringar, och remitterades heller inte. Intresset för rättighetsfrågorna var dock väckt, inte minst hos ett antal borgerliga politiker, och utredningen blev ett viktigt inspel i 1950-talets debatt om behovet av en författningsreform. Det växande avståndet mellan grundlagens faktiska lydelse och den demokratiska praktiken blev allt besvärligare, vilket aktualiserade behovet av en modernisering.¹⁶

I enlighet med svensk tradition föregicks införandet av 1974 års regeringsform av två omfattande parlamentariska utredningar.¹⁷ Författningsutredningen (FU) tillsattes 1954 med uppgift att ”utifrån en samlad översyn av demokratiens funktionsproblem

13 Omtryckta i SOU 1941:20 s. 18f.

14 SOU 1941:20, s. 6.

15 Ibid. s. 16.

16 FU, s. 10.

17 Det finns otaliga redogörelser för regeringsformens tillkomst. För en diskussion om rättighetsskyddet, se exempelvis Holmberg (1987) samt Axberger (2018a).

företaga en modernisering av vår författning”.¹⁸ Efter att denna i stället för att landa i justeringar föreslog att 1809 års regeringsform helt sonika borde skrotas, tillsattes 1963 Grundlagsberedningen (GLB), med uppgift att ge Sverige en ny konstitution.¹⁹

I början av reformarbetet var intresset för fri- och rättigheter fortsatt svalt. Sedan enighet nåtts i mer känsliga frågor som konungens ställning, tvåkammarriksdagens bestånd och inslaget av folkomröstningar i det framtida statskicket kom rättighetskyddet att bli den nya grundlagens mest brännande fråga.²⁰

FU anslöt sig i breda drag till det tingstenska synsättet. En enig kommitté föreslog införandet av en rättighetskatalog som gav uttryck för redan befintliga principer i svensk rättstradition och utgick i stora delar från Tingstens förslag. Någon förändring av rättsläget väntades inte. Rättigheternas närmare innehåll skulle också framöver ges närmare innehåll i vanlig lag.²¹

Det var i stället genom GLB som brottet med tidigare tradition blev tydligare. Den formella maktindelningen mellan kung och riksdag skulle nu avskaffas till fördel för en folksuveränitetsprincip, och frågan om grundlagsskyddade fri- och rättigheter formulerades nu för första gången som en konflikt mellan individ och kollektiv. Frågan om den enskildes rätt mot majoriteten skar rätt in i tidens politiska strider, inte minst en allt radikallare ton från vänster i frågor om socialisering av privat egendom och ekonomisk demokrati.²²

Från borgerligt håll förespråkades något förenklat tydligt avgränsade rättigheter som kunde inskränkas endast med kvalificerad majoritet eller i vissa fall efter folkomröstning. Från socialdemokratin och VPK avfärdades en ordning där majoriteten i riksdagen inte skulle kunna avgöra omfattningen också av enskildas rättigheter.²³ Debatten var stundtals oförsonlig. Valet, menade dåvarande statsminister Olof Palme, stod mellan ett demokratiskt system där ”folket har rätt att besluta i eget hus”, och en

18 SOU 1963:17, s. 5.

19 SOU 1972:15, s. 67.

20 Andrén (1976), s. 189.

21 SOU 1963:17, 167ff.

22 Möller (2024), s. 26.

23 Se SOU 1972:15, 106 ff och Andrén (1976), s. 191.

återgång till ett ”ämbetsmänna- och domstolssverige”.²⁴

I enlighet med tanken om riksdagens överhöghet avfärdades från vänster idén att icke folkvalda domare skulle ges makt att tolka rättigheternas omfattning. En uttrycklig lagprövning, som borgerligheten förespråkade, riskerade enligt kommitténs majoritet att leda till osäkerhet kring rättsläget och en politisering av domstolarna.²⁵ Palme uttryckte sitt partis grundinställning mer oförblommerrat: ”Socialdemokratin godtar inte att domstolarna sätter sig över vad folkets valda representanter beslutar.”²⁶

I slutändan kunde GLB inte heller nå enighet avseende fri- och rättighetskyddet, och 1974 års svenska regeringsform blev den enda demokratiska författningen under efterkrigstiden att utarbetas helt utan rättighetskatalog.²⁷ Efter kraftig kritik från remissinstanserna valde dock regeringen i sin proposition att inkludera en slags tillfällig lösning, i väntan på fortsatt diskus-

sion. En kortare uppräknning av rättigheter, vars innehåll skulle bestämmas i lag och förordning, lades till i ett eget kapitel och ett antal absoluta rättigheter, bland annat till domstolsprövning av frihetsberövanden, infördes.²⁸ Oenigheten fortsatte dock i konstitutionsutskottet, och Centerpartiet och Folkpartiet utarbetade ett eget förslag till rättighetskapitel.²⁹ Som kompromiss antogs regeringens förslag till ny regeringsform med mindre justeringar som provisorium mot att frågan om fri- och rättighetskyddet hänsköts till en egen utredning.³⁰

Sett med moderna glasögon är det anmärkningsvärt att utredning, regering och riksdagsutskott var så oense om så grundläggande frågor. Förändringar i vår rättsordnings mest grundläggande dokument tycks ha införts högst sporadiskt längs vägen.³¹ Olof Peterson går så långt som att hävda att ingen riktigt förstod vad som faktiskt beslutades.³² Att en så stor del av parlamentet åtminstone i utskottet valde

24 Riksdagens protokoll 1975/76:149, s 135-136.

25 SOU 1972:15, 107.

26 Riksdagens protokoll 1975/76:149, s 135-136.

27 GLB menade sig förvisso ha tagit ställning till vissa frågor om fri- och rättigheter, trots att varken begreppet rättighet eller någon möjlighet till lagprövning i domstol finns med i förslaget. Exempelvis föreslogs ett förbud för riksdagen att stifta retroaktiv straff- och skattelag, regler som senare flyttats till i rättighetskapitlet. Se SOU 1972:15, s. 108.

28 prop. 1973:90, s. 7. Se vidare SOU 1975:75 s. 84 ff.

29 Se riksdagsmotion 1973:1880.

30 Andrén, s. 190.

31 Se KU 1973:26 s, 99ff. Särskilt läsvärd är Per Ahlmarks reservation där han beskriver processen som en serie besvikelser och utfallet som resultat av skamlös kohandel.

32 (2024), s. 334.

att reservera sig i förhållande till en ny konstitution visar tydligt på frågans sprängkraft.

UTBYGGNAD

Den 19 mars 1974 antogs slutligen den författning som dagens svenska statskick vilar på. Efter mer än 160 år gav man upp försöken att lappa och laga Karl XIII:s gamla regeringsform och lade en ny grundval för den svenska demokratin. Som försök att en gång för alla slå fast grunddragen i det moderna Sveriges demokratiska styrelseskick var den nya regeringsformen dock ett misslyckande. I stället för att sätta punkt för justeringarna av politikens spelregler utgjorde den startskottet för ett nytt skruvande, framför allt vad gäller fri- och rättighetsskyddet.³³ Något förenklat kan den fortsatta utvecklingen delas in i tre utbyggnads-etapper eller rättighetsvågor i Sverige, där skyddet stegvis byggdes ut och formaliserades.³⁴

Den första etappen var av klart störst betydelse. I enlighet med tidigare överenskommelse hänsköts frågan om rättighetsskyddet till fortsatt utredning. I grova drag kan man säga

att det blev upp till 1973 års fri- och rättighetskommitté att avgöra innehållet i den svenska rättighetskatalogen och 1977 års rättighetsskyddskommittés uppgift att ta ställning till vilken ställning rättigheterna faktiskt skulle ha.³⁵

Genom den första av dessa utredningar kunde man till slut enas om en viss utökning av rättigheterna, med skydd för inte bara opinionsfriheter utan också mot exempelvis diskriminering, vissa tvångsmedel, frihetsberövanden och expropriation. Nytt var också det särskilda regelverk som omfattade rättighetsinskränkande lagstiftning, som innebar krav på icke-diskriminering, godtagbart syfte och proportionalitet. Som bortre gräns för vilka inskränkningar som var möjliga ställdes upp ett krav på att den inte fick utgöra ett hot mot den fria åsiktsbildningen.³⁶

Den gängse uppfattningen var att Sverige redan respekterade de rättigheter som diskuterades, och i praktiken konstruerades därför skyddet för att inte hamna i konflikt med redan gällande ordning på lägre nivå.³⁷ Genom detta var också frågan om rättigheternas funktion i det

33 En översikt finns i Bull (2024) s. 44ff.

34 Bull & Sterzel (2018), s. 61.

35 Slutbetänkandena för 1973 respektive 1977 års utredningar finns i SOU 1975:75 Medborgerliga rättigheter respektive SOU 1978:34 Förstärkt skydd för fri- och rättigheter.

36 SOU 1975:75, s. 22.

37 Ibid, s. 90.

praktiska rättslivet av underordnad betydelse. Inga nya rättigheter skulle ju skapas, utan de principer som sedan länge hade präglat svensk rätt skulle ges nytt uttryck. Grundlagen blev en kartläggning, snarare än en principiell och normerande process, som skulle instruera riksdagen snarare än ge den enskilde några verktyg.³⁸ Även om ett stort antal reservationer och ändringsyrkanden framfördes under utskottsbehandlingen, erhöll förslaget till slut brett stöd i riksdagen.³⁹

I 1977 års utredning utformades i sin tur den ordning för rättighetsbegränsningar som ännu gäller i Sverige. Krav från delar av kommittén på kvalificerad majoritet vid inskränkningar av rättigheterna vann inte stöd, men som kompromiss infördes ett minoritetsskydd. En tiondel av riksdagen skulle kunna skjuta upp antagandet av en rättighetsbegränsning i ett år.⁴⁰

Vad gäller frågan om domstolarnas roll nåddes ännu en kompromiss mellan Palmes kategoriska avfärdande och borgerlighetens envisa krav på skarpa verktyg. Domstol eller annan myndighet skulle låta bli att tillämpa lag eller förordning som stod i strid med

grundlagen, men bara om stridigheten var ”uppenbar”. Genom detta så kallade uppenbarhetsrekvisit lämnades alltså ett betydande tolkningsutrymme vad gäller rättigheterna kvar hos de politiska organen.⁴¹

En andra etapp inleddes på 1990-talet, med den internationella utvecklingen och Sveriges inträde i EG/EU i centrum. Under regeringen Bildt inleddes arbetet med att inkorporera Europakonventionen i svensk rätt och också delvis i den svenska rättighetskatalogen. Resultatet återfinns i dagens 2 kap. 19 § regeringsformen, som stadgar att lag eller föreskrift inte får meddelas i strid med konventionen. I samband med detta förstärktes också egendomsskyddet något och näringsfriheten gavs för första gången visst skydd i regeringsformen.⁴²

Avslutningsvis skedde en tredje förstärkning i samband med den omfattande grundlagsrevision som genomfördes 2004–2011.⁴³ En slags symbolisk slutpunkt för rättigheternas inträde i Sverige återfinns i grundlagsutredningens slutbetänkande, där riksdagens partier enades om att rättigheterna nu skulle ges fullt genom-

38 Peterson (2024), s. 324.

39 KU 1975/76:56.

40 SOU 1978:34, s. 82.

41 Uppenbarhetsrekvisitets betydelse diskuteras exempelvis i SOU 2008:125, s. 364f.

42 prop. 1993/94:117.

43 SOU 2008:125, prop 2009/10:80.

slag i rättstillämpningen.⁴⁴ Något liknande uttalande – att rättigheter som stadgats i grundlag faktiskt gäller – är svårt att tänka sig i andra länder, men markerar mot bakgrund av den svenska utvecklingen ett viktigt genomslag. Den äldre uppfattningen att rättigheterna utgjorde en instruktion till lagstiftaren, snarare än utfästelser om garantier till enskilda, kunde till sist begravas. Uppenbarhetsrekvisitet slopades och domstolarna erkändes slutligen som central aktör i upprätthållandet av den enskildes skydd mot intrång.⁴⁵

Samtidigt hade rättighetsfrågorna en undanskymd roll i översynen. Omfattande underlag togs fram vad gäller exempelvis valsysteem, finansmakten och domstolarnas reglering, men talande nog finns inte en enda underlags- eller forskningsrapport inom ramen för arbetet som rör rättighetskapitlets utformning.⁴⁶ Vissa justeringar av rättighetskyddet infördes förvisso som resultat av översynen, bland annat ett krav på rättvisa rättegångar samt rätt till full ersättning vid expropriation, men förändringen av gällande rättsläge var begränsad.⁴⁷ Den tredje rättighetsvågen bör i stället

beträktas som huvudsakligen kulturell. Enighet kunde äntligen nås om att det som står i regeringsformens rättighetskatalog faktiskt gäller.

DAGENS SKYDD FÖR FRI- OCH RÄTTIGHETER

Det paradigmskifte som skett i synen på grundlagsskyddade fri- och rättigheter har få motsvarigheter i västvärlden. Sverige har gått från att så sent som i början av 1970-talet sticka ut med praktiskt taget fullständig frånvaro av individuella rättigheter på grundlagsnivå, möjligtvis vid sidan av tryckfriheten, till ett brett stöd för idén om konstitutionella rättigheter.

I vissa avseenden är 2 kap. regeringsformen nu också jämförbar med andra konstitutionella rättighetskataloger i Europa. Det innehåller i dag ett omfattande skydd för opinionsfriheterna (1–3 §§), ett visst skydd mot kroppsliga ingrepp och en rätt till rörelsefrihet i landet (4–8 §§), vissa rättssäkerhetsgarantier vid frihetsberövande, beskattning och straff (9–11 §), ett skydd mot diskriminerande föreskrifter (12–13 §§), vissa ekonomiska rättigheter rörande egendom, näringsfrihet, allemansrätt och strids-

44 SOU 2008:125, s. 380.

45 Ibid, s. 381.

46 SOU 2008:125, s. 889 ff.

47 Bull & Sterzel, s. 63.

åtgärder (14–17 §§) samt regler om grundläggande utbildning och forskning (18 §). Ett utförligt regelverk reglerar sedan inskränkningar av dessa rättigheter (20–25 §§). Som kompletterande ram stadgas också att föreskrifter inte får meddelas i strid med Europakonventionen (19 §). Det är dock alltså ett ganska svåröverskådligt skydd.

Samtidigt är ytterligare justeringar att vänta. 2023 tillsatte regeringen Kristersson ännu en parlamentarisk fri- och rättighetskommitté med tydligt avgränsat uppdrag. Snarare än att ta ett helhetsgrepp, har den i uppgift att ta ställning till fyra delproblem med viss koppling till den dagspolitiska debatten:⁴⁸

- om tre nya rättigheter – en rätt till abort, en rätt till domstols-

prövning och ett generellt skydd mot diskriminering – bör läggas till i regeringsformens rättighetskatalog,

- om det absoluta förbudet mot att återkalla ett svenskt medborgarskap ska förses med undantag för mycket allvarlig brottslighet,
- om föreningsfriheten ska kunna inskränkas även för kriminella sammanslutningar, och
- om förutsättningarna för inskränkningar i näringsfriheten och egendomsskyddet ska skärpas.

Kommittén ska presentera sitt förslag under våren 2025.

48 Se Dir. 2023:83 Några frågor om fri- och rättigheter.

De senaste decenniernas utveckling har lett oss till en punkt där grundlagsfästa fri- och rättigheter betraktas som något självklart, också i Sverige. Men bakom den breda konsensusen döljer sig alltså svåra demokratiska frågor som en gång i tiden ledde till stora motsättningar. Hur kan tanken om folksuveränitet, demokrati och majoritetsbeslut samsas med tanken på särskilt privilegierade värden inpräntade i högre stående lag?⁴⁹ Även om man ställer sig positiv till idén om individuella rättigheter tvingas man erkänna att det innebär ett minskat handlingsutrymme för folkvalda organ.⁵⁰

Frågan ägnas mycket begränsad uppmärksamhet i de många utredningsbetänkanden som behandlat fri- och rättighetsskyddet. Problemanalys och diskussioner om olika angreppssätt har i de flesta fall ersatts av långa redogörelser av vad kommittén lyckats enas om ska gälla.⁵¹ Även i akademiska sammanhang är det svårt att hitta någon djupare analys av innehållet i rättighetskatalogen. Svenska läro-

böcker i statskunskap och konstitutionell rätt begränsar sig till att återge skyddets systematik och tillkomst. Trots den betydelse som rättighetsskyddet nu tillmäts, har dess syfte, systematik och urval utsatts för påfallande lite ingående analys.⁵²

Nedan argumenteras för att det i själva verket har gjorts tre olika försök att sätta tanken på konstitutionella fri- och rättigheter på solid teoretisk grund i Sverige: i samband med den tingstenska utredningen, vid utformandet av propositionen till 1974 års regeringsform samt vid 1975 års fri- och rättighetsutredning. Det är fråga om tre på varandra följande tankemönster eller paradigmer vad gäller konstitutionens roll, som i grund och botten inte har varit hållbara och därför senare förkastats. Resultatet är en paradoxal situation: stödet för ett starkt skydd av fri- och rättigheter är större än någonsin, men dagens debatt lider av en lika stor förvirring kring varför grundlagsskyddet behövs eller ser ut som det gör.

49 För två moderna perspektiv, se Dworkin (2008), s. 32ff och Loughlin (2022), s. 87ff.

50 Barrling & Holmberg (2018), 60f. För en diskussion om demokratiskt mandat, se Taxén (2017).

51 Som tydliga exempel kan nämnas de överväganden vad gäller utökning av rättighetskatalogen som gjordes i senaste grundlagsberedningen, se SOU 2008:125 s. 424f. och 443f.

52 Om hur politikens spelregler har hanterats, se Petersson (2004).

EN RESPEKT FÖR DEN SVENSKA RÄTTSTRADITIONEN?

Det första försöket återfinns i den tingsrätts utredningen, där rättigheterna behandlas som skydd mot missbruk av den verkställande makten. Grundlagen är en begränsning, ett villkor, för kungens rätt att allena styra riket, och ska garantera den svenska nationens fortsatta välfärd. Under 1809 års regeringsform hade kungen formellt sett en omfattande egen förordningsmakt, något som inte anförtros villkorlös, utan under förutsättning att han inte självsvåldigt genomförde vissa typer av förändringar.

Tingsten betraktade inte grundlagens regler som ett skydd för enskilda, vilket för en modern läsare kan kännas något ovant. I stället var de ett värn för den svenska rättstraditionen och Sverige som rättsstat. ”Det är här icke i första rummet fråga om att skydda de enskilda medborgarna, utan att stärka den svenska rättsordningen och därmed den svenska staten; den nationella enhetens särart och styrka betingas av medborgarens frihet och rättssäkerhet”, konstaterade han, ett uttalande som i mångt och mycket påminner om slutsatser i konstitutionsutskottets

tidigare betänkande.⁵³ Några ”platoniska uttalanden”, som man menade fanns i andra författningar, skulle enligt utskottet inte beredas plats i en regeringsform som tvärtom ”sammanfattade seklers erfarenheter”.⁵⁴ Det var i grund och botten fråga om ett konservativt och bevarande argument, snarare än ett liberalt och normativt sådant.

Tanken på en slags grundlagsstadgad kungaförsäkran om att bevara en nedärvd rättstradition är begriplig under ett statsskick där makten är delad mellan monark och parlament, även om det redan då måste ha betraktats som en ålderdomlig syn på statsskicket. Argumentet överlevde dock inte övergången till en uttalad parlamentarisk och folksuverän ordning, där riksdagen sätts i centrum och regeringen styr med de folkvaldas förtroende. Och hur ska ett sådant arvegods eller ”styrelsevillkor” förenas med att rättighetsskyddet i dag också binder riksdagen, alltså också folkets främsta företrädare?

EN INTERNATIONELL STANDARD?

En annan tankebanan kan spåras till den strävan efter modernitet och tyd-

53 SOU 1941:20, s. 14.

54 Omtryckt i SOU 1941:20, s. 11f.

lighet som präglade utformningen av 1974 års regeringsform. 1809 års regeringsform var förvisso inte otjänlig, men ålderdomlig och inte rättvisande avseende demokratis funktionssätt och kungens ställning. Nu skulle det svenska statsskicket i stället vara tydligt, funktionellt och i tiden. Medborgaren borde kunna ta del av grundlagen och förstå grunddragen i det svenska styrelseskicket genom att läsa dess författning.⁵⁵

Men innebar inte detta att man också skulle kunna utläsa de rättigheter som de facto erkändes, särskilt de politiska? Det ansåg åtminstone ett stort antal remissinstanser, som efterfrågade en rättighetsförklaring liknande dem som stod i förgrunden i många andra demokratiska författningar. Redan i författningsutredningen konstaterade man att en sådan ”regelmässigt ingår i andra demokratiska rättsstatens författningar”, och det restes därför krav att Sverige skulle ansluta sig till denna tradition när den nya regeringsformen antogs.⁵⁶ Många remissinstanser framhöll också att Sverige aktivt hade medverkat i utverkandet av och sedan slutit sig till

ett antal internationella konventioner på rättighetsområdet. Vi hade alltså bidragit till etableringen av en tydlig internationell standard vad gäller rättighetsskydd och mänsklig värdighet som Sverige åtagit sig att inte avvika ifrån, och borde därför ha egen en fri- och rättighetsförklaring.⁵⁷

Remisskritiken av GLB:s förslag var vad regeringen hänvisade till när den lade till och samlade ihop olika bestämmelser till en fri- och rättighetskatalog i sin grundlagsproposition.⁵⁸ Sverige utgjorde förvisso ett bevis på att ”en demokrati kan växa fram och befastas utan att grundlagen innehåller några bindande regler om lagstiftningens innehåll i form av en fri- och rättighetskatalog av det slag som återfinnes i många utländska författningar”, men nu åberopades internationella exempel till stöd för att Sverige skulle inta en ny inställning. Någon form av förklaring eller markering tycktes enligt regeringen ha ”en självklar plats i en modern grundlag” [kursivering tillagd], vilket ju eftersträvades.⁵⁹ Någon mer utförlig motivering till katalogens införande eller urval finns inte, utan man tycks ha nöjt

55 Andren (1978), s. 46f.

56 prop. 1973:90, Bilaga 2 s. 122 ff.

57 *ibid.*, s. 124.

58 prop. 1973:90, s. 199.

59 *ibid.* s. 192.

sig med att Sveriges nya författning i grova drag höll internationell klass.

Även om det kan vara lockande att förlita sig på en internationell trend eller standard för att komma undan våra frågor om hur rättighetsskydd och majoritetsprincip förhåller sig till varandra, mötte det svenska förhållningssättet vissa problem.

Det är uppenbart att den internationella konsensus i dessa frågor, som återkommande framhålls, är begränsad. I länder som Tyskland och USA är konstitutionella rättighetsskydd med tydlig lagprövningsrätt hos domstolarna en central del av statsskicket. Andra länder, exempelvis Norge och Danmark, har begränsade rättighetskataloger. Storbritannien och ett antal länder i den anglosaxiska världen har inget grundlagsskydd alls. Omvänt saknar många andra länder motsvarigheter till svenska konstitutionella verktyg som särskilda tryck- och yttrandefrihetsgrundlagar, offentlighetsprincipen, JO och Lagrådet.

Även om fri- och rättigheter respekteras i många länder, och tar sig uttryck i en rad konventioner, bör det alltså inte förväxlas med att de kommer till uttryck genom en rättighetskatalog. Hur de skyddas och lyfts fram varierar. Tanken att Sverige i praktiken

anslöt sig till en internationell standard genom av regeringsformens fick sitt 2 kap. är därför inte särskilt rättvisande. Den konstitutionella mångfalden var, och är alltjämt, stor, och man skulle utan problem kunna argumentera för att den svenska författningen även utan en rättighetsdeklaration hade haft goda förutsättningar att skydda enskildas rättigheter.

ETT SKYDD FÖR DEMOKRATIN?

Det mest utförliga resonemanget om hur ett grundlagsfäst rättighetsskydd kan samsas med majoritetsprincipen återfinns i den fri- och rättighetsutredning som tillsattes efter misslyckandet att enas inför den nya regeringsformen. Idén om anpassning till en internationell standard har nu övergivits, och i betänkandet beskrivs i stället skyddet för fri- och rättigheter primärt som ett skydd för demokratin.⁶⁰

Kommittén såg det som sin huvudsakliga uppgift att stärka grundlagsskyddet för den fria åsiktsbildningen som grundval för det demokratiska samhällsskicket. Något skydd ansågs förvisso inte påkallat under normala förhållanden i Sverige, men i tider av kris och krig eller vid press utifrån kunde omsorgen om medborgarfriheterna svikta också hos de demokratiska

60 SOU 1975:75 s.134.

organen.⁶¹ Konstitutionen skulle vara ett slags styrkebälte i kristid.⁶² Som komplement till eventuella rättsliga effekter lyftes grundlagens psykologiska verkan fram: genom införande i grundlag kunde medborgaropinionen väntas mobilisera till försvar för de demokratiska rättigheterna.⁶³

Sättet att förena majoritetsstyre och konstitutionella begränsningar blev att låta grundlagen skydda förmågan att fatta majoritetsbeslut, särskilt i krislägen. Det blev en motivering som inte minst Socialdemokraterna kunde acceptera. Gunnar Myrdal, som tidigare hade kritiserat grundlagsfästa rättigheter som ett hinder för demokratins förverkligande, ställde sig nu positiv till ”en demokratisk försvarsreflex”.⁶⁴

Utredningen menade sig också arbeta enligt en metod där rättigheterna avfattades som ”ett försök att ringa in det område som är väsentligt med tanke på de demokratiska funktionerna och avskära riksdagen från att med vanlig lag gripa in på detta område”.⁶⁵ Följaktligen fick opinionsfriheterna – yttrande-, informations-,

förenings-, religions- och demonstrationsfriheten – centrala positioner, liksom förbudet mot tvångsanslutning till politiskt parti.⁶⁶ Också ett skydd mot polisiära tvångsmedel och diskriminering var påkallat av demokratiska skäl, liksom skyddet mot fråntagande av medborgarskap. Avlyssning av politiska motståndare var ett vanligt sätt att undergräva oppositionen, liksom trakasserier av minoriteter. Genom ett absolut förbud mot att återkalla medborgarskap kunde en opposition i exil inte vägras att återvända.⁶⁷

Skyddet för de demokratiska funktionerna kom att bli den grund som man till slut kunde enas om att bygga ett rättighetsskydd på. Resonemanget haltar dock i två avseenden.

För det första kan argumentet att skydda demokratin lika gärna användas för att begränsa individuella fri- och rättigheter som för att stärka dem. I centraleuropeiska länder, särskilt i Tyskland, har ett konstitutionellt försvar för demokratin snarare tagit sig uttryck i en skyldighet för statsmakterna att ingripa mot demokratifientliga yttranden. I stället för att

61 Ibid, s. 90.

62 Bull (2024), s. 49.

63 SOU 1975:75, s. 13.

64 (1981), s. 113.

65 SOU 1975:75, s. 17.

66 Ibid, 102f.

67 Ibid, 141 ff.

inkludera exempelvis våldsbejakande eller fascistiska åsikter under det konstitutionella rättighetsskyddet, eftersträvas en ”stridbar demokrati” (ty: streitbare Demokratie).⁶⁸ Av artikel 18 i den tyska grundlagen framgår exempelvis att den som använder fri- och rättigheter i syfte att undergräva den demokratiska ordningen ska frångå sitt grundlagsskydd. I Sverige innebär skyddet tvärtom att möjligheten för statsmakterna att ingripa mot sådana yttranden begränsas. Motiveringen till de två motsatta slutsatserna tycks dock vara densamma.

För det andra är tanken att rättigheter syftar till att försvara demokratin svår att utsträcka till andra friheter än de rent politiska. Redan vid skyddet för frihetsberövanden blir argumentet tunt, och när man når skyddet för exempelvis egendom, näringsfrihet, utbildning eller stridsåtgärder går det inte att med större trovärdighet anför att dessa syftar till att värna demokratin. Det här undgick inte kritikerna vid tiden. Vänsterlutande företrädare i kommittén reserverade sig mycket animerat med argumentet att ett skydd för privat egendom inte kan motiveras med att det utgör ett skydd för den fria åsiktsbildningen.⁶⁹ Det är därför inte

särskilt överraskande att argumentet försvunnit från senare betänkanden, som i hög grad handlat om införandet av andra rättigheter än de tydligt politiska.

DEN POLITISKA SAMMANBLANDNINGEN

Genomgången ovan kan ge viss förklaring till varför det svenska fri- och rättighetsskyddet ser ut som det gör. Inte minst de villkor som ställs för inskränkningar i olika rättigheter i 2 kap. 20–25 §§ blir begripliga om man förstår den tyngd som den fria åsiktsbildningen har tillmätts. Av bestämmelserna framgår exempelvis att inskränkningar i den enskildes fri- och rättigheter endast får ske för att tillgodose ändamål som är godtagbara i ett demokratiskt samhälle, och aldrig sträcka sig så långt att de utgör ett hot mot den fria åsiktsbildningen såsom en av folkstyrelsens grundvalar. Sådana bestämmelser är svåra att hitta motsvarigheter till i andra länders konstitutioner.

Men det innebär också i någon mån en besvikelse för den som söker sammanhängande motiveringar, goda argument och ett tydligt försvar för rättighetsskyddet såsom det ser ut i

68 Nergelius (2018), s. 36.

69 SOU 1975:75 s. 249.

Sverige. Efter 1973 års utredning övergavs i själva verket tanken på att motivera rättigheterna helt och hållet. Det går inte att hitta några principiella diskussioner i senare betänkanden, utan enbart redovisningar av förslagets utformningar. Någon välgrundad, ideologisk tanke egentligen finns inte riktigt. Sverige har ”inte en grundlag som lockar till omfattande utläggningar om tankearbetet bakom”.⁷⁰

Två slutsatser kan dras av den något sökande och planlösa skapelseprocessen.

För det första kan konstateras att det i Sverige aldrig har funnits en uppdelning mellan de politiska spelreglerna och dagspolitiska frågor. Grundlagens rättighetskapitel har betraktats som ytterligare en mer eller mindre politisk yta, snarare än som en separat uppsättning spelregler. Här faller en viss skugga över såväl politiska företrädare som på den akademiska diskussionen, som har uppvisat en märkbar ovilja att överhuvudtaget utsätta fri- och rättighetsskyddet för närmare analys.

I andra länder, inte minst i den anglosaxiska världen, har fri- och rättigheter behandlats och analyserats betydligt mer självständigt. Också i

Sverige finns intressanta jämförelser, särskilt i finansmakten, det finanspolitiska ramverket och Riksbanken, som har utvecklats under en intensiv vetenskaplig och institutionell debatt som fri- och rättighetsskyddet aldrig kommit i närheten av.⁷¹ Det gör också grundlagsskyddet sårbart för kritik – om det bara är fråga om ett partipolitiskt arvegods, eller om grundlagen i sig själv är att betrakta som en snäv ideologisk produkt, är banden som den sätter på makten bara politiska eftergifter.

För det andra finns det ingen anledning att tro att de rättigheter som faktiskt mynnade ut ur detta är särskilt väl motiverade eller på något sätt utgör en bra uppsättning. De måste betraktas och behandlas som ganska tunna politiska kompromisser, som förvisso kan ha fallit ut på ett lyckat sätt, men knappast efter gedigna och systematiska genomlysningar.

Rättighetsutredningarna har i flera fall liknat långa önskelistor från respektive parti om att egna hjärtefrågor ska beredas plats i vår författning, med efterföljande kohandel. Socialdemokraterna har återkommande förespråk skydd mot osakliga uppsägningar samt ekonomisk demokrati i olika

70 Wilske (2024), s. 309.

71 Se Mattsson (2020), s. 239 ff.

former och dåvarande VPK yrkade på att agitationsrätten och rätten till kollektivavtalsförhandlingar skulle grundlagsfästas.⁷² Från borgerligt håll har på motsvarande sätt efterlysts en grundlagsskyddad föräldrarätt, ett uttryckligt förbud mot kårobligatorier samt vissa begränsningar av fackligt-politiskt samarbete.⁷³ I vissa fall, som i fallet med skyddet mot expropriation respektive allemansrätten i 2 kap. 18 § regeringsformen, är det uppenbart att rättigheter har bytts mot varandra. Ett köpslående har i själva verket upphöjts till författning.

Resultatet av dessa två – sammanblandningen mellan spelregler och innehåll samt kohandeln – är svårigheter med att hålla isär juridik och politik. Inte bara tilltar det som ibland beskrivs som juridifiering, alltså att juridikens språk, normer och systematik letar sig in i politiska beslut. Man får också en slags rättighetsinflation, där svagt avgränsade rättigheter med tydlig politisk koppling blir till politiska argument.

Rättigheternas styrande verkan har diskuterats och problematiserats särskilt i förhållande till internationella verktyg som Barnkonventionen och FN:s konvention om ekonomiska och

sociala rättigheter, ICESCR, men har lika stor giltighet på nationell nivå. Hans-Gunnar Axberger beskriver fenomenet:

I stället för att hävda en åsikt och argumentera för att den ska bli rättslig norm hävdar man att normen redan finns. Man hoppar så att säga över lagstiftningen och därmed den demokratiska processen. Resultatet har blivit en rättighetsinflation och förvirring om vilka rättskällor juristerna ska hålla sig till.⁷⁴

Genom att författningen har blivit en slags ”superpolitisk” yta har vi också fått en ”superpolitik”, alltså en politik som bedrivs i form av att spelreglerna ska omformas efter partipolitiska preferenser. De två rättighetsfrågor som har diskuterats mest under senare år – huruvida aborträtten respektive public service bör omfattas av grundlagsskydd – är goda exempel på sådan superpolitik, och som i ett fall nu också utreds.

Ur politisk-strategisk synvinkel är det förstående att ett flertal partier driver frågan att aborträtten respektive statlig media bör omfattas av konstitutionell reglering. Någon

72 SOU 1975:75, s. 254; KU 1975/76:56.

73 Ibid, s. 27.

74 (2018b), s. 849.

tydlig konfliktyta saknas vad gäller dessa frågor i Sverige, men de väcker ändå engagemang i väljarkåren. Att inte bara stå bakom dagens system, utan också kräva att systemet ska bli svårare att förändra visar på en särskilt stark politisk vilja värna det. Som det uttryckts av flera riksdagsledamöter eftersträvas en ordning där ”frågan inte är förhandlingsbar”.⁷⁵ Samtidigt som grundlagen ger hävstång till den politiska linjen kan motståndare till att grundlagsskydda detta tolkas som en svaghet, en ovilja att göra kategoriska utfästelser för all framtid, och man får en konflikt om en fråga där de flesta egentligen är eniga.

Å andra sidan är det inte helt enkelt att säga om förespråkare för ett grundlagsskydd faktiskt anser att frågan ska undandras demokratiska beslut. Om en tydlig förändring av folkopinionen skulle uppstå, och en stabil majoritet av svenska folket under lång tid skulle vilja genomföra förändringar av abortregelverket eller public services uppdrag, måste man i konsekvensens namn också förespråka att dessa beslut upphävs av domstolar eller andra icke-valda organ. Frågan är om det är så man ska förstå förslagen.⁷⁶

Man kan dessutom ställa sig frågan hur dessa begränsningar faktiskt skulle utformas. Även om man givetvis inte kan avkräva enskilda motioner en fullständig utredning, finns en tydlig skillnad mellan att slå fast principiella regler om vad enskilda kan kräva, och att yrka på att ett specifikt system, som i fallet med public service, ska bestå. I det fallet är det svårt att se hur ett sådant skydd skulle utformas utan att bli antingen innehållslöst eller mycket detaljerat.

Hanteringen av dessa frågor – som politiskt slagträ och utan vidare analys av konsekvenserna – är tyvärr symptomatisk för hur konstitutionella frågor hanteras i Sverige. Nobelpristagaren James Buchanan benämnde benämnde oförståelsen för skillnaden mellan politiska spelregler och politiska åsikter som ”konstitutionell analfabetism” (eng: constitutional illiteracy). Som hängiven förespråkare av maktindelning och analyser av politikens spelregler pekade han på en motsägelse i många västliga samhällen: den konstitutionella demokratins enorma framgångar och nästan fullständiga uppbackning, parat med en mycket svag förståelse för vilken betydelse spelreglerna har för offentligt beslutsfattande. Rättig-

75 Se motion 2024/25:1793.

76 Se exempelvis diskussionen i Ottar (2024).

heter hängde, med Buchanans ord, i luften.⁷⁷

Frågan är om inte Buchanans observation är ett bra sätt att sammanfatta dagsläget i Sverige. Även om rättsläget har utvecklats och de rättsstatliga värdena förbättrats avsevärt under regeringsformens levnad, är debatten idémässigt utsvulten. Man skulle, inte helt utan fog, kunna argumentera för att Sverige har tagit rejäla konstitutionella kliv utan att egentligen ha redogjort för – eller i värsta fall förstått – varför.

77 (1985), s. 11.

ARGUMENT FÖR ETT KONSTITUTIONELLT RÄTTIGHETSSKYDD

Den ovan beskrivna situationen är djupt otillfredsställande. Om man vill diskutera utformningen av det svenska rättighetsskyddet på ett sakligt sätt, kunna utvärdera det och dessutom förbättra det i annat än partipolitisk mening krävs ett rättesnöre. Det behövs ett bättre svar på frågan varför vi skyddar vissa rättigheter konstitutionellt. Hur kan vi tala om grundlagsfrågor som något annat än vanliga politiska åsikter som vi tycker är lite extra viktiga och därför vill göra lite svårare att ändra? Varför ska inte moderater driva på för en konstitutionell begränsning av skattetrycket, eller socialdemokrater för olika krav på omfördelning och ginikoefficient? Och hur stor möjlighet ska man egentligen ge intresseorganisationer att påverka demokratiska beslut genom att driva juridiska processer kring exempelvis miljö och migration?

Det finns inget facit för vad som ”ska” ingå i ett modernt rättighetskydd. Olika länder har valt olika vägar. Men det finns goda skäl till att se frågan som något annorlunda är

cementerade politiska åsikter, vilka som helst. Legitimiteten i skyddet utgår från att man kan omfamna idén om grundlagsskyddade rättigheter oavsett politisk hemvist. Uppdraget blir att hitta ett konsekvent sätt att motivera varför också demokratin bör begränsa sig själv från att kunna fatta vissa beslut.

INLEDANDE OBSERVATIONER

Låt oss börja med tre inledande observationer. Den första är att två vanliga sätt att motivera grundlagsskydd av rättigheter i svensk debatt i dag, som aktualiseras vad gäller både abortfrågan och public service, inte är hållbara. Det ena går ut på att man bör grundlagsfästa bärande principer som det finns bred uppslutning om i samhället.⁷⁸ Det är i själva verket fråga om ett cirkelresonemang, där grundlagens bestämmelser i praktiken motiveras med att de är sådana som inte sannolikt kommer att utmanas av folkvalda organ. Även om symboliska effekter kan fylla politiska funktioner, är det

78 Krustersson, (2023).

missvisande att kalla detta för rättighetskydd.⁷⁹

Det andra ohållbara argumentet är att grundlagsskydd är ett sätt att möta en växande kritik eller internationell utveckling som man motsätter sig.⁸⁰ Även om det är förståeligt att makt-havare vill stadga den förda politiken i mötet med trender i andra riktningar och kanske också plocka dagspolitiska poäng, behövs stadigare och mer långsiktiga argument för att förändra politikens spelregler. Skiftande opinioner är en naturlig del av en demokratisk kultur och måste i första hand bemötas med politiska, snarare än juridiska, argument.

En andra observation, av mer teoretiskt slag, är att moderna rättighetskydd är en intern fråga, alltså att de måste motiveras inifrån det politiska systemet självt.⁸¹ Historiskt har många rättighetskydd motiverats av religiösa föreställningar, som en slags utomstående referens till det mänskligt politiska, och också inom folkrätten har naturrättsliga idéer haft stor påverkan. I ett modernt pluralistiskt samhälle har sådana förklaringsmodeller dock ett begränsat värde.

Även om det kan kännas bekvämt att kunna sträcka sig utanför det politiska systemet efter svar, kan vi inte outsourca frågan om vilka rättigheter enskilda ska ha till någon gudom, vetenskaplig instans eller internationell organisation. Inte heller finns det anledning att fästa någon större vikt vid olika konventioner. Konstitutionens utformning är ett internt problem och måste utgå från preferenserna hos den befolkning som ska styras. Ett fri- och rättighetskydd utgör en självpåtagen begränsning av politisk makt.

För det tredje måste man vara på det klara med rättighetsskyddets adressater. Rättighetsskyddet begränsar inte i första hand folket, utan de politiska organen: parlamentet, regeringen och byråkratin. Individerna i ett samhälle behöver inte värna rättigheterna eller behandla sina medmänniskor som staten gör. Vi tillåter i regel människor att agitera och försöka inspirera andra till att exempelvis avsäga sig egendom, konvertera eller inte uttrycka sig på vissa sätt. Även om det finns likheter mellan dem, är rättigheter inte moraliska påbud eller livsregler i största allmänhet. De syftar till att tygla dem som har delegerats

79 Se också Voigt, s. 29.

80 Se exempelvis riksdagsmotion 2023/24:2374.

81 Buchanan (1962), s. 43.

politisk makt, och det är genom att ge upp makt till politiska organ som rättigheter aktualiseras.

Just delegationsmomentet förtjänar att lyftas fram. Bland många demokratiteorier finns en slags överföringsfiktio, där det folkliga mandatet förmedlas genom val, parlament, utredningar och byråkrati som en sömlös och störningsfri kedja. I själva verket är det långt mellan individ, politiker, byråkrat och beslut. Överföringen är ett omfattande problem. Det som sker i parlament och på myndigheter är ingen perfekt avspeglning av preferenserna hos befolkningen, utan ett resultat av en avlägsen delegationskedja. Och det är inte bara avståndet som kan snedvrider mandatet; politiker och byråkrater kan inte förväntas vara idealiska, ädla människor utan verkliga personer med starka incitament att ge mandat en knuff i viss riktning.

Det är utifrån detta perspektiv som rättigheterna betraktas nedan – som ytterligare en typ av politiska institutioner och demokratiska stöttepelare. Villkoren för delegationen, spelreglerna för politiken, har en avgörande betydelse för hur de preferenser som matas in omsätts till faktiska utfall.

Precis som en mängd andra regler – valmetod, omröstningsregler eller budgetramverk – som försöker lösa utmaningen att ringa in det demokratiska mandatet och kanalisera människors preferenser till politiska beslut, kan också rättigheter betraktas som ett verktyg för att få politikernas handlande att hänga ihop med breda intressen hos de styrda. Rättigheter inskränker inte, utan förbättrar, demokratier och bör betraktas som något annat än politiska målsättningar.⁸²

SEX ARGUMENT

I linje med detta kommer sex institutionella argument för olika konstitutionella rättigheter som sällan diskuteras i en svensk kontext att lyftas fram nedan.⁸³ Gemensamt bildar de en principiell ram för hur ett starkt rättighetsskydd kan förenas, snarare än ställas emot, ett demokratiskt styre och erbjuda ett mer robust försvar för en ordning med starka konstitutionella begränsningar av politiken.

Enkelt uttryckt innebär denna ram att fri- och rättigheter fyller tre institutionella funktioner: de skapar legitimitet åt demokratiskt beslutsfattande, förbättrar politiskt handlande oavsett politisk inriktning och tyglar politi-

82 För olika synsätt, se Voigt (2020), s. 8. För exempel i svensk kontext, se Hermansson (1999) om positiv och negativ konstitutionalism samt Josefsson (2015) om normer och värden.

83 Mest utförlig är troligtvis diskussionen i Congleton (2004).

kers ovanor. Och till skillnad från politikens innehåll, som ska vara omdebatterat, finns det goda utsikter om att nå bred uppslutning om spelregler som verkar för just detta.

I. RÄTTIGHETER ÄR EN FÖRSÄKRING MOT ÖVERGREPP

Det mest välutvecklade teoretiska argumentet för grundlagsskyddade rättigheter i moderna demokratier återfinns i moderna kontraktsteorier, som bär vissa likheter med äldre tiders kungaförsäkringar. Tänkare som James Buchanan, Gordon Tullock och Dennis Mueller betraktar konstitutionella regler ur ett individuellt perspektiv och som ett sätt att nå samtycke till samarbete.⁸⁴

Ett grundläggande fundament i en modern politisk ordning, hur den än ser ut, är ett våldsmonopol. Utan en fungerande och legitim möjlighet att utöva åtminstone visst tvång är det meningslöst att tala om en stat eller politisk sammanslutning. För enskilda finns stora fördelar med att inträda under ett sådant våldsparaply. Inte bara kan ett fungerande system av rättigheter människor emellan etableras och upprätthållas. Myndigheter kan också producera offentliga

tjänster, som skulle orsaka stort besvär och betydande kostnader för enskilda individer att producera helt frivilligt.

Men inträdet innebär också kostnader och risker. Inte bara måste kostnaden för staten delas upp och bäras av medborgarna. Våldet och tvånget som man riskerar att utsättas för, oavsett skäl, är en risk oavsett vem man är. Enskilda vet inte vilken position de kommer att inta i framtiden, och kan både bli offer för och förespråkare av tvång. För den enskilde är underkastelse, även om ordningen är demokratisk, rationell bara under vissa förutsättningar, nämligen då det finns tillräckliga försäkringar för att de största riskerna med våldsmonopolet undviks. Rättighetsskyddet utgör de minimivillkor som människor skulle ställa för att underkasta sig riskerna med majoritetsbeslut.

Argumentets styrka ligger i osäkerheten. I ett framtida politiskt klimat vet vi inte vad vår egen position kommer att vara. Även om grundlagsskyddade rättigheter kan innebära hinder när man själv ingår i majoriteten, kanske man i framtiden är en del av en liten minoritet. Riskerna är så stora att kalkylen pekar på att man ska begränsa tvångsmakten i vissa fall. Det

⁸⁴ Se Buchanan & Tullock (1961) och Mueller (1996). En mer välkänd teoribildning längs liknande linjer återfinns i Rawls (1971).

är helt enkelt rationellt för enskilda att kräva garantier för att överlåta makten när kostnaden för enskilda individer kan bli hög om beslut går dem emot och det finns en osäkerhet kring deras framtida position.⁸⁵

Även om individen aldrig i praktiken har gjort ett aktivt val att ingå i ett politiskt system, kan det hypotetiska scenariet tjäna som ledning. Ett välkänt exempel på hur principen kan tillämpas i praktiken är habeas corpus, alltså rätten att få veta skälet till ett frihetsberövande, bemöta anklagelsen och få saken prövad av domstol. Alla samhällen behöver kunna frihetsberöva människor – om det är människor av olika politiska uppfattning ense. Trots att ett krav på domstolsprövning varje gång det sker innebär kostnader och att effektiviteten i den offentliga makten kringskärs, framstår det som rationellt att ställa upp ett sådant villkor för att inte riskera ett felaktigt frihetsberövande till mycket större skada.

Man kan därför argumentera att man även i en demokrati, med kollektiva beslutsformer enligt någon majoritetsregel, förvisso bör kunna fatta kollektiva beslut kring när

frihetsberövanden är påkallade, men inte begränsa rätten till domstolsprövning. Detta är också fallet i de flesta länder och även i Sverige sedan 1974. Av 2 kap. 9 § regeringsformen följer en absolut rättighet att kunna påkalla prövning av frihetsberövande i domstol eller särskild nämnd utan oskäligt dröjsmål.

II. RÄTTIGHETER GARANTERAR FOLKVALDA BESLUT

En grundläggande utgångspunkt i Sverige har varit att fri- och rättigheter enbart ska kunna inskränkas genom lag. Även om det aldrig diskuteras särskilt ingående i förarbetena till dagens bestämmelser, har det varit ett genomgående antagande att sådana beslut ska förbehållas de folkvalda.⁸⁶ Det är också som normgivningsregler, alltså hur riksdagen får fatta beslut, som rättighetsskyddet har haft sin största betydelse i Sverige, snarare än som verktyg för enskilda. Genom detta knyts frågan om rättighetsskydd ihop med lagstiftningsprocessen.

I en modern politisk ordning krävs en omfattande regelgivning. Samtidigt är de politiska resurserna, liksom det

85 Argumentet kan också uttryckas i mer formalistiska termer. Det är, under ett antal generella antaganden, preferensmaximerande för enskilda att kräva begränsningar av den politiska makten när den potentiella förlusten är betydligt större än eventuella kostnader i uteblivna politiska beslut, mätt över alla möjliga scenarier. Se Mueller (1996), s. 209f.

86 Se exempelvis prop. 1973:90 s. 195, SOU 1975:75, s. 94.

allmänna intresset, begränsade. Man kan inte ägna lika mycket resurser och tid åt varje förslag. En grundläggande funktion i en författning är att bestämma vilka beslut som ska ägnas större politisk uppmärksamhet och vad som i praktiken måste delegeras till organ längre från de folkvalda. Administrativ normgivning är en nödvändighet, men innebär sämre förutsägbarhet och svagare politiskt ansvarsutkrävande.

I denna insikt återfinns ett argument för att använda rättighetsskydd. Om man vill säkerställa att viktiga beslut inte undandras den genomlysning, beredning och ansvarsutkrävande som parlamentsbeslut innebär, är en möjlighet att slå fast att beslut som berör ett antal viktiga aspekter av medborgarnas liv inte får delegeras. Vilka rättighetsinskränkningar som är nödvändiga blir då en politisk fråga, men den offentliga makten ska utövas av folkvalda och med största möjliga transparens. Byråkrater, som ofta står utanför offentlighetens ljus och inte sällan utgår från sitt särskilda myndighetsperspektiv, är mindre lämpliga att avgöra omfattningen av enskildas rättigheter. Besvärliga politiska beslut och inskränkningar ska inte kunna gömmas undan i byråkratin.

Ur detta perspektiv är rättighetsskyddet inte annat än normhierarkiska regler. Detta har stor betydelse i Sverige. Vår konstitutionella ordning utmärker sig internationellt genom en omfattande delegationsrätt, där utgångspunkten är att regelgivning kan delegeras till regering eller förvaltningsmyndighet om särskilda bestämmelser i regeringsformen inte stadgar motsatsen.⁸⁷ Beslut om val, beskattning, straff, beskattning eller civilrätt, måste exempelvis i sin helhet fattas av riksdagen, liksom vissa frågor om rättsskipning och domares ställning. Genom att delegationsförbudet också gäller inskränkningar av fri- och rättigheter utsträcks garantierna för genomlysning och granskning också till känsliga ingrepp i enskildas liv, oavsett sammanhang. Trots att maktutövningen inte i sin helhet kan skötas av folkvalda, sållar fri- och rättighetskatalogen fram mer principiella frågor.

III. RÄTTIGHETER STÄRKER PLURALISMEN

Tanken att rättighetsskyddet kunde bidra till att skydda demokratin från självskador utövade ett visst inflytande på 1970-talets utredningar som ledde fram till att Sverige fick ett rättighetsskydd. Att en rättighetskatalog stärker

87 För översikter av den ganska komplicerade delegationsordningen, se Derlén et al. (2020) s. 230.

demokratins försvarsförmåga, inte minst i oroliga tider, blev en brygga mellan djupt splittrade politiska åskådningar, och är en idé som också har framförts i den statsvetenskapliga litteraturen.⁸⁸

Även om en sådan tanke är sympatisk och kan locka stöd oavsett politisk hemvist, är den problematisk. Ovan har pekats på att resonemanget såsom det såg ut i Sverige egentligen aldrig höll ihop. Men även om implementeringen hade kunnat se annorlunda ut, finns det mycket som talar för att demokratin är svår att skydda på detta sätt.

Genomgångar av autokratiseringsprocesser och försvagning av demokratier i världen ger svagt stöd till tesen att formella normer som rättighetsskydd gör någon större skillnad om mer djupgående, informella normer undergrävs. Länder som Turkiet, Ungern och Polen har exempelvis omfattande rättighetskataloger, som dock visat sig ha begränsad påverkan när informella normer eroderat och tillgången till rättvisa undergrävs.⁸⁹ Avgörande för demokratiers långsiktiga överlevnad, menar exempelvis

Levitsky och Ziblatt, är informella normer kring tolerans och respekt för demokratin som styrelseskick, snarare än formella rättigheter.⁹⁰ Även om man hittar en lyckad utformning, tvingas man dessvärre dra slutsatsen att någon mer omfattande demokratiskyddande effekt är svår att räkna med.⁹¹ Man kan dock tänka sig ett mer blygsamt anspråk, nämligen att rättighetsskyddet kan motverka tendenser att minska åsiktspluralismen i fungerande demokratier.

Även i demokratiska samhällen är pluralism ofta besvärlig och obekvämt. Också sådant som många i samhället menar ska vara tillåtet kan vara lockande att försöka undvika – en effekt som också gäller offentliga institutioner, och som kan leda till att det för enskilda aktörer är rationellt att försöka begränsa eller undvika debatt. Exempel kan vara att offentliga arbetsgivare ifrågasätter anställda som riktar kritik mot verksamheten, att universitet vill bli av med extrema men lagliga åsiktsyttringar eller att skolor begränsar partipolitisk aktivitet med hänvisning till upprörda känslor.⁹² Det är demokratiska uttryck som är besvär-

88 Se Dahl (1989) s. 154. För svenska exempel, se Hermansson (1999).

89 Voigt (2020), s. 13.

90 (2020), s. 97ff.

91 Se också Tersman & Tännjö (2020) 134 ff.

92 Se exempelvis JO 4228-2018 och 5142-2010.

liga i det enskilda fallet, men nödvändiga för samhällsdebatten.

Genom att begränsa möjligheten att inskränka rättigheter annat än i politiskt förankrad ordning samt på ett sätt som slå utan särskiljning på åsikt eller bakgrund, skulle pluralismen och utrymmet för debatt möjligtvis kunna stärkas och motståndskraften mot en inskränkt åsiktsflora öka.

IV. RÄTTIGHETER SURRAR POLITIKER VID MASTEN

Ovannämnda argument kan också betraktas som ett specialfall av ett mer allmänt fenomen som ägnats stor uppmärksamhet bland ekonomer, nämligen tidsinkonsekventa preferenser – alltså när en persons preferenser kan vara olika och oförenliga beroende på vilka tidsramar som tillämpas. Alla känner igen situationen att något som är bra på lång sikt kan undermineras av lockelser här och nu, och att människor i olika sammanhang skapar strategier för att få dem att gå bättre ihop. Det klassiska exemplet är Odysseus hantering av sirenerna, där han genom att binda sig själv vid masten kunde nå det långsiktiga målet att passera deras ö oskadd. Att begränsa sin egen kort-

siktiga handlingsfrihet kan vara långsiktigt gynnsamt.⁹³

På samma sätt har ekonomer lyft fram konstitutioner som precommitment devices, ungefär förpliktelsemekanismer, för kollektivt beslutsfattande. Begränsningar av den kortsiktiga handlingsfriheten möjliggör för politiker att värna långsiktiga mål.⁹⁴ Två välkända exempel på sådana mekanismer i vårt eget politiska system är det finanspolitiska ramverket och en oberoende riksbank.⁹⁵ Vilka självpåtagna begränsningar som behövs – hur man binder sig själv vid masten – blir därför en analys av det politiska systemets tendens att fatta kortsiktiga beslut.⁹⁶

Litteraturen om tidsinkonsekventa preferenser och självbindning är omfattande och diskussionen här kommer att begränsas till ett exempel, nämligen egendomsskydd. Ett argument för att inkludera ett skydd för äganderätten i den konstitutionella rättighetskatalogen är att stabila äganderätter i vissa fall står i motsats till kortsiktiga politiska löften. Att expropriera eller på annat sätt ta kontroll över privat egendom är ett enkelt

93 Bull (2018), s. 47. Se också Elster (2000), s. 37f.

94 (2020), s. 8.

95 Mattsson (2018).

96 Lebeck (2010)

sätt att finansiera politiska löften och blidka väljare.

Omfattande möjligheter till expropriation och politiskt förfogande över egendom försvagar dock äganderätten, vilket skrämmer bort investeringar och försvagar incitamenten att utveckla verksamheter. Det uppstår en tydlig konflikt mellan långsiktiga institutioner och kortsiktiga partitaktiska mål. En utfästelse om att låta enskildas egendom vara tryggad mot vissa typer av ingrepp kan därför vara rationell för politiken på samma sätt som Riksbankens oberoende, som ett sätt att tygla kortsiktigt valfläsk.⁹⁷ Politiker binder sig då vid masten och för binder sig att använda mindre skadliga sätt att få in medel, exempelvis förutsägbar beskattning.

V. RÄTTIGHETER BROMSAR POLITIKERS EGENINTRESSEN

Ur insikten om felriktade incitament vid normgivning springer också egenintresseargumentet, alltså att politiker ofta har starka egenintressen i maktutövningen. Historiskt finns mycket tydliga exempel på det också i Sverige, nämligen när kungen i utbyte mot stöd i olika frågor ställde ut privilegiebrev eller gav enskilda företag monopol.

Här ligger den breda befolkningens intresse inte i linje med maktthavarens.

Samma mekanism verkar i praktiken också på demokratiskt valda politiker, även om hotet om avsättning innebär en viss begränsning. Särskilt stora problem kan uppstå i situationer där oppositionen har begränsad anledning att agera. Man fråga exempelvis fråga sig om nivån på partistöd och politikerpensioner, utnämningmakten eller reglering av organisationer närstående de politiska partierna i Sverige verkligen har utformats utan att enskilda politikeregenintresse har spelat in.

Författningar försöker på olika sätt hantera de intressekonflikter som kan uppstå i maktutövningen. Det kan exempelvis ta sig uttryck i form av krav på generalitet i lagstiftningen, vilket finns i någon form i de flesta rättsstater, men också som rättighetsskydd.⁹⁸ Ett sådant argument skulle exempelvis kunna ligga bakom nuvarande skydd för näringsfriheten i grundlagen. Av 2 kap. 15 § framgår att inskränkningar i näringsfriheten aldrig får ske i syfte att gynna en enskild näringsidkare. Detta utesluter i princip möjligheten för företag att lobba för monopolliknande rättigheter, eller för politiker att gynna

97 Brennan & Buchanan (1980), s. 34ff.

98 Mueller (1996), s. 254f.

egna investeringar eller donatorer, vilket stärker generaliteten.

Politikers egna incitament behöver dock inte vara ekonomiska. Också det politiskt kostsamma kommer de att försöka undvika. Det kan exempelvis finnas starka incitament för politiker att inte fatta impopulära beslut eller att ge människor tillgång till kostsamma förmåner, trots att det följer av lagen att beslutet eller utgiften ska bli av. Ett sätt för politiker att trotsa obekväma lagkrav är att begränsa enskildas rätt mot myndigheter genom exempelvis förbud att överklaga beslut, eller att dra ut på förfarandet under så lång tid att det i praktiken undergräver ett demokratiskt mandat.⁹⁹ Vissa rättssäkerhetsgarantier för enskilda kan därför motiveras med hänvisning till att politiker har starka intressen.

Problemet med egenintressen är inte begränsat till den politiska nivån, även om det är där det oftast diskuteras. Även byråkrater, som utövar mycket stor makt i Sverige, kan tänkas ha egenintressen som snedvrider det folkliga mandatet. I det föregående avsnittet beskrevs hur även tjänstemän kan tycka att kritik är besvärlig, och på motsvarande sätt har de incitament att begränsa möjligheten att till exempel

överklaga förvaltningens beslut eller slippa utreda eventuella övertramp. För att stävja också sådana tendenser kan rättigheter för enskilda vara en metod.

VI. RÄTTIGHETER STÄRKER VÅR BEREDSKAP

Avslutningsvis ska den konstitutionella beredskapen beröras. Den svenska regeringsformen sticker ut i bemärkelsen att dess fäder var mycket medvetna om hotet från främmande makt. Såväl ockupationerna av Norge och Danmark under andra världskriget som Finlands eftergifter till Sovjetunionen under kalla kriget fanns med i bakgrunden och fungerade som avskräckande exempel när författningsreformerna diskuterades.¹⁰⁰

Mekanismer för att försvåra för yttre press och eventuella ockupationsmakter finns det därför många av i den ursprungliga regeringsformen. Exempelvis utformades reglerna om krig och krigsfara med målet att Sverige aldrig skulle kunna ockuperas eller styras med någon form av legitimitetsanspråk av kollaboratörer. Även kravet på att svenska statsråd skulle ha varit medborgare i tio år motiverades ”främst med tanke på faran för

99 Derlén et al. (2020), s. 521 ff.

100 FU, s. 44f.

påtryckningar i ett spänt läge”.¹⁰¹ En sovjetisk politiker skulle genom detta aldrig med författningens legitimitet i ryggen kunna ta plats i en svensk regering.

Den här typen av konstitutionella beredskapsmekanismer har dock fått en mycket undanskymd roll i senare litteratur.¹⁰² Tioårskravet togs bort under 00-talet och frågan om beredskap sjönk på dagordningen. I dagens säkerhetspolitiska läge återaktualiseras dock frågan om motståndskraft.

Vissa konstitutionella rättigheter kan ses som ett skydd mot påtryckningar mot främmande makt. Sårbarheten för utländska krav på eftergifter från Sverige blir mindre om regeringens möjlighet att gå dem till mötes inom ramen för den konstitutionella ordningen begränsas. Precis som att regeringen ska bromsas från att ge efter för utländska krav om att få plats i en svensk regering, kan rättigheter hos medborgarna begränsa regeringens benägenhet att exempelvis inskränka kritiska yttranden eller låta utländsk underrättelsetjänst spionera på oppositionella. Rättighetskyddet är med andra ord en del av vår konstitutionella beredskap; också

individuella rättigheter kan stärka Sveriges motståndskraft.

SAMMANFATTNING

Det finns anledning att överväga införandet av ett fri- och rättighetskydd i författningen om någon av följande förutsättningar föreligger:

1. Det kan sägas vara ett grundvillkor för att människor ska underkasta sig politisk makt
2. Det rör frågor där de folkvaldas koppling till folket bör vara stark, där beredningen behöver vara grundligare och där delegation är olämplig.
3. Det finns incitament för offentliga aktörer att minska pluralismen
4. Det finns en tidsobalans, där långsiktiga institutioner riskerar att stå i strid med kortsiktiga politiska målsättningar
5. Det rör frågor där politiker eller byråkrater kan ha starka egenintressen
6. Det rör frågor där främmande makt kan komma att ställa krav på eftergifter som går ut över enskilda

101 SOU 1972:15, s. 147.

102 Se dock Hirschfeldt (2024).

RÄTTIGHETER SOM SAKNAS I REGERINGSFORMEN

Utifrån dessa utgångspunkter för hur ett modernt, demokratiskt förankrat rättighetsskydd kan motiveras, hur ska man se på innehållet i det svenska rättighetsskyddet? Hur kan det reformeras för att förbättra de institutioner som ramar in vårt politiska maktutövande?

Den tydligaste slutsatsen är att skyddet i regeringsformen är ojämnt och fläckigt. I vissa avseenden är skyddet förvisso fullt jämförbart med det som andra länder med tydlig konstitutionell rättighetstradition har byggt upp, men i andra avseenden är det helt enkelt tyst. Vissa av dessa brister, exempelvis avsaknaden av ett modernt skydd mot diskriminering, tas upp i den pågående fri- och rättighetsutredningen, men även utanför utredningens uppdrag finns en betydande förbättringspotential. Inte minst är frånvaron av rättssäkerhetsgarantier för enskilda något som utmärker regeringsformen.¹⁰³

Någon genomtänkt systematik eller utformning går heller inte att observera bland rättigheterna, utan det är fråga om en samling ganska olika regler som lagts till efter hand. Det har satt sina spår, menar Axberger, att skyddet tillkommit under vånda.¹⁰⁴

RÄCKER INTE EUROPAKONVENTIONEN?

Diskussionen i föregående kapitel kan ge oss viss ledning om när demokratiska konstitutioner bör innefatta ett rättighetsskydd. Den säger oss dock inte särskilt mycket om hur det tekniskt bör utformas. I en svensk kontext har Europakonventionen, som först och främst utgör ett överstatligt verktyg, på många sätt övertagit den roll som nationella bestämmelser i andra länder har.¹⁰⁵ Givet att konventionen finns, och dessutom kan åberopas av enskilda i Sverige – behöver vi ett nationellt skydd? Är det inte enklare att helt enkelt falla tillbaka på det internationella systemet, i stället för att ta fram överlappande regler?

103 Se Sterzel (2009), s. 38.

104 Axberger (2018), s. 767. Se också Thelin (1999), s. 112.

105 Bull (2024), s. 44f.

Även om en sådan lösning kan verka lockande, kan åtminstone fyra argument anföras för att beroendet av Europakonventionen bör minska i Sverige, och då till förmån för ett nationellt skydd i regeringsformen.

För det första innebär nationella regler, utformade efter svenska förhållanden och med svenska begrepp, ett mycket mer lättbegripligt skydd. Enskilda som vill veta sina rättigheter kan gå till svenska dokument och få en betydligt bättre bild av rättsläget än mer abstrakt hållna konventioner med klumpig terminologi. Behovet av omfattande studier av Europadomstolens komplicerade rättspraxis för att förstå rättsläget gör den till ämne för ett litet antal experter, snarare än ett verktyg för enskilda medborgare. Nationella regler rimmar också bättre med målsättningen att få till en begriplig och rättvisande regeringsform som betonas återkommande i svenska utredningar.¹⁰⁶

För det andra skiljer sig den svenska lagstiftningsprocessen väsentligt från den praxistunga rättsutvecklingen inom Europakonventionssystemet. Införs en rättighet i regeringsformen föregås den av utredningar som ger gedigna förarbeten och vägledning

hur den enskildes skydd ska förstås i förhållande till andra regelverk. När vanlig lagstiftning bereds analyseras utrymmet inom ramen för regeringsform också nog. I stället för att behöva genomföra hastiga justeringar efter en fällning i Europadomstolen, kan svårigheter därför lösas på förhand.

För det tredje stärker ett eget skydd domstolarnas handlingskraft. Svenska domstolar har historiskt visat på en tydlig återhållsamhet; man har varit ovillig att åsidosätta regler med hänvisning till att de strider mot grundlagen.¹⁰⁷ Även om såväl möjligheten att göra detta som domstolarnas självförtroende har stärkts under senare år, finns fortfarande en tydlig tröskel, inte minst i de lägre instanserna. Ett tydligt mandat från svenska riksdagspartier och tydliga förarbetsuttalanden väger i sådana situationer betydligt tyngre än internationella konventioner och spretig praxis, vilket skulle ge rättigheterna större genomslag.

Och för det fjärde finns ett stort värde i att man för en öppen diskussion om vilka rättigheter som var och en ska ha mot det allmänna i Sverige, och överväger rättigheter av andra slag än de som finns i internationella dokument. I stället för att leja ut uppgiften

106 Senast i SOU 2008:125, s. 127 ff.

107 Åhman (2019) s. 44f.

att avgränsa det offentliga makt och låta rättigheterna bli något som åläggs Sverige, behöver de bli en del av vår demokrati.

Sveriges beroende av Europakonventionen, även om den varit mycket betydelsefull för Europas rättsutveckling, behöver därför bli mindre. Internationella dokument kommer fortsatt att spela en stor roll, men det är regeringsformen som bör vara det primära rättighetsdokumentet i Sverige. Nedan föreslås därför sex reformer som skulle adressera de tydligaste blinda fläckarna i regeringsformen. Vissa utgör nya inslag i den svenska rättighetsdebatten, medan andra snarare handlar om att fullfölja de tankar som redan fått visst genomslag i grundlagen.

NEGATIV FÖRENINGSFRIHET

Rätten att bilda och verka i föreningar är stark i Sverige. I 2 kap 1 § första stycket regeringsformen stadgas att var och en gentemot det allmänna är tillförsäkrad en frihet att sammansluta sig med andra för allmänna eller enskilda syften, ett skydd som har mycket få inskränkningar. Den negativa föreningsfriheten, alltså skyddet att mot sin vilja behöva vara medlem

eller på annat sätt stödja en privat sammanslutning, är däremot betydligt svagare, en möjlig konsekvens av starka korporativa strömningar under 70- och 80-talen.

Den svaga negativa föreningsfriheten har dock aldrig varit en uttalad ambition i Sverige. I grundlagsberedningen erkändes inte bara att föreningsfriheten var en demokratisk grundbult, utan också att den hade två sidor, en positiv och en negativ, som båda framstod som skyddsvärda.¹⁰⁸ I takt med att det svenska fri- och rättighetsskyddet förstärkts har dock den negativa sidan försumrats.

REGERINGSFORMEN

Vissa negativa opinionsfriheter finns samlade i 2 kap. 2 § regeringsformen. Av första stycket framgår en negativ föreningsfrihet definierad som ett skydd mot tvång att tillhöra sammanslutning för åskådning i politiskt, religiöst, kulturellt eller annat sådant hänseende, vilket har tolkats snävt. Även om förbudet i sig är absolut, och alltså inte kan inskränkas utan att grundlagen ändras, är det i praktiken bara tillämpligt på lagstadgade skyldigheter att vara medlem ett i politiskt parti eller religiöst samfund.¹⁰⁹ Poli-

108 SOU 1972:15, s. 158.

109 Bull & Sterzel (2018), s. 69.

ker kan alltså utan hinder av bestämmelsen tvinga medborgare att vara med i eller stödja andra sammanslutningar, exempelvis ett skrå, en fackförening, en miljöorganisation eller någon annan intresseorganisation.

INTERNATIONELLA JÄMFÖRELSE

Givet den svaga inhemska regleringen är den negativa föreningsfriheten en sådan rättighet som också nationellt primärt skyddas av Europakonventionen. Av art. 11 i konventionen följer att var och en har rätt till föreningsfrihet, inbegripet rätten att bilda och ansluta sig till fackföreningar för att skydda sina intressen. I praxis har denna föreningsfrihet omfattat såväl negativa som positiva aspekter. Den negativa friheten har med andra ord gjorts jämbördig med den positiva, och de begränsningsgrunder som listas i andra stycket omfattar båda sidorna.¹¹⁰ Bestämmelsen har en snarlik motsvarighet i art. 12 i EU:s rättighetsstadga.

Den negativa föreningsfriheten återfinns också i de flesta moderna rättighetskataloger. Exempelvis skyddar Finlands grundlag föreningsfriheten, definierat som en rätt att bilda samt både tillhöra och inte tillhöra föreningar, i sin § 13.

FÖRSLAG

Starka organisationer har en central plats i en modern demokrati. Samtidigt har de incitament att försöka utmåla sig som representanter för hela sektorer och tillskansa sig fördelar på enskildas bekostnad. Dessutom kan politiska maktthavare vara lockade att premiera organisationer som företräder ståndpunkter de själva har. Detta utgör risker för pluralismen och den fria åsiktsbildningen. Det är därför motiverat med konstitutionella begränsningar. Det saknas helt enkelt anledning till att rätten att bilda föreningar är starkare än rätten att stå utanför dem.

Med det finska exemplet som förebild skulle föreningsfrihetens två sidor kunna inkluderas i dagens 2 kap. 1 § regeringsform enligt nedan:

2 kap. 1 §

Var och en är gentemot det allmänna tillförsäkrad

...

5. föreningsfrihet: frihet att sammansluta sig med andra för allmänna eller enskilda syften *samt att stå utanför sådan sammanslutning.*

110 Danelius (2018), s. 530.

Den positiva föreningsfriheten är inte absolut, utan kan i dag inskränkas genom lag i den utsträckning och i de syften som medges i 2 kap. 21–24 §§ regeringsformen. Införandet av en negativ föreningsfrihet skulle behöva förenas med motsvarande begränsningsgrunder för ett antal allmänt erkända syften, exempelvis vägföreningar och Advokatsamfundet.

Ovan nämnda skydd mot tvångsanslutning till politiskt parti eller religiöst samfund blir genom förändringen också överflödiga. De fångas upp av det generella förbudet mot att inskränka fri- och rättigheter på grund av politisk, religiös eller kulturell åskådning i 2 kap. 21 § och kan därför strykas.

SKYDD MOT OMÄNSKLIG BEHANDLING

Artikel 3 beskrivs ibland som kärnan i Europakonventionen. Artikel 3 stadgar att ingen får utsättas för tortyr eller omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning, ett förbud som inte kan åsidosättas av något skäl och som utgör en absolut lägstanivå av mänsklig behandling.

Exempel på situationer som aktualiserar förbudet är användningen av

våld, hot eller utpressning mot misstänkta personer eller vittnen, omotiverat eller oproportionerligt våld från polisen, de flesta former av kroppsbestraffning, frihetsberövade under otjänliga förhållanden och allvarlig vanvård. Av artikeln följer också ett antal positiva förpliktelser för staten, såsom att utreda trovärdiga anklagelser om sådan behandling och i vissa fall ingripa och förhindra sådan om en person inte är kapabel att göra det själv.¹¹¹

Trots den höga tröskeln är det inte särskilt ovanligt att stater döms för att ha brutit mot artikeln. Ur Europadomstolens praxis framgår tydligt att också länder som i hög grad värnar mänskliga rättigheter har svårt att nå ens denna miniminivå, exempelvis i samband med utlänningsärenden, tvångsvård, frihetsberövanden och polisingripanden.¹¹²

Även svenska politiker har anledning att vara ödmjuka. Sverige har fällts med hänvisning till artikeln hela nio gånger, senast 2016, och det finns fortsatt flera oroande tecken. Flera internationella organ har lyft fram isoleringen i svenska häkten som ett omfattande problem,¹¹³ och även förhållandena inom olika delar av den

111 Danelius (2018), s. 125ff.

112 Ibid, s. 110.

113 Dertlén et al (2020), s. 335.

svenska tvångsvården reser frågetecknen.¹¹⁴ Ändå finns ingen motsvarighet till konventionens förbud i regeringsformen.

REGERINGSFORMEN

Regeringsformen innehåller förvisso ett visst absolut skydd för behandlingen av enskilda. 2. kap 4 § regeringsformen stadgar att dödsstraff inte får förekomma och av 5 § framgår att var och en är skyddad mot kroppsstraff och tortyr samt mot medicinsk påverkan i syfte att framtinga eller hindra yttranden. Som komplement framgår av 2 kap. 6 § att var och en också är skyddad mot påtvingat kroppsligt ingrepp i andra fall, exempelvis våldsutövning från rättsväsendets sida eller medicinsk undersökning, ett skydd som dock kan inskränkas genom lag.¹¹⁵

De absoluta förbuden ovan har veterligen aldrig aktualiserats i Sverige. Med tanke på utformningen torde de vara i princip uteslutna för enskilda att åberopa och innebär därför inget vidare rättighetsskydd. De får snarare betraktas som en instruktion till lagstiftaren enligt det äldre synsättet i Sverige än som en individuell knuten rättighet av betydelse.

Varför det absoluta skyddet avgränsades till dödstraff, tortyr, kroppsstraff och medicinsk påverkan i syfte att framtinga eller hindra yttranden framgår inte ur förarbetena.¹¹⁶ Möjligtvis fanns en vilja att knyta an till vissa historiska principdebatter. Mot en sådan bakgrund kan man dock fråga sig varför man valde bort absoluta förbud mot tvångssterilisering och medicinska experiment på människor utan samtycke. Det kan också noteras att det i samband med regeringsformens tillkomst fanns förslag på en bestämmelse likalydande med Europakonventionens artikel 3, som dock inte vann framgång.¹¹⁷

INTERNATIONELLA JÄMFÖRELSE

Ett skydd mot omänsklig behandling återfinns i ett stort antal konventioner och andra internationella instrument. Vid sidan av i Europakonventionens artikel 3 finns liknande formuleringar exempelvis i EU:s rättighetsstadga (art. 4) och i FN:s konvention om medborgerliga och politiska rättigheter (ICCPR, art. 7).

Ett mer omfattande skydd än det svenska är också normen på nationell nivå. Mer än 160 av världens länder

114 SvD (2024).

115 Bull & Sterzel (2018), s. 82.

116 SOU 1975:75 s. 146f.

117 Se riksdagsmotion 1973:1880.

har någon typ av skydd för människors värdighet och mot omänsklig behandling i sin författning.¹¹⁸ Mest känd är troligtvis portalbestämmelsen i den tyska grundlagen, som stadgar att människans värdighet ska förbli okränk, och att värnandet av den är den offentliga maktens uppgift. Också i den finska grundlagens 7 § stadgas att ingen får dömas till döden eller torteras eller utsättas för någon annan behandling som kränker människovärdet.

FÖRSLAG

Det är svårt att tänka sig att någon som accepterar ett våldsmonopol inte skulle kräva en garanterad nivå av behandling, oavsett omständighet. Det finns därför starka skäl att låta författningen innehålla någon garanti av detta slag. Den svenska regleringen framstår i detta avseende som halvhjärtad; löften ställs ut men bara för vissa typer av behandling. Samtidigt finns det flera orosmoln kring den svenska statens behandling av enskilda.

En mer allmänt hållen bestämmelse borde därför ersätta dagens mindre genomtänkta regler. Den hade kunnat få en enkel utformning enligt följande:

2 kap. 4 § Dödsstraff får inte förekomma.

2 kap. 5 § Ingen får utsättas för tortyr eller för omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning.

SKYDD FÖR PRIVATLIVET

Skyddet för den enskildes privatliv är kanske den mest problematiska i svensk konstitutionell debatt. Även när den fria åsiktsbildningen har haft ett brett stöd och varit förhållandevis okontroversiell, har det funnits starka ideologiska skillnader mellan partierna om hur omfattande den enskildes sfär ska vara, vilket letat sig in också på grundlagsnivån.

Också lagtekniska aspekter har haft en avhållande verkan. Integritet är ett notoriskt svårfångat begrepp, och ett alltför allmänt formulerat skydd har befarats kunna leda till oförutsäghet och att den offentliga verksamheten beskärs omotiverat mycket.¹¹⁹ Det har därför varit svårt att enas om en formulering av skyddet även när enighet i principfrågan funnits.

118 Shultziner & Carmi (2014).

119 SOU 1975:75 s. 168 f.

Skyddet för privatlivet återfinns därför huvudsakligen på den vanliga lagnivån i Sverige och då i kasuistisk form, alltså genom reglering av respektive förfarande från det allmännas sida.¹²⁰ Det kan knappast anses ha varit särskilt framgångsrikt. Skyddet har blivit fläckvist och Sverige har fällt inte mindre än tio gånger i Europadomstolen för överträdelser av rätten till privatliv enligt Europakonventionens artikel 8.

Som svar på kritiken gjordes vissa förändringar av skyddet 2011. Integritetsskyddskommittén, som fått i uppgift att utreda frågan, beskrev det dåvarande skyddet som bristfälligt, utan trovärdighet och som resultatet av en föråldrad syn på integritet.¹²¹ Den tidigare utgångspunkten, att integriteten endast var att betrakta som en förutsättning för fri åsiktsbildning, var för smal. Kommittén föreslog därför ett tillägg, där vissa typer av kvalificerade intrång i den personliga integriteten i praktiken skulle kräva lagstöd, oavsett hur de sker.¹²² Det finns dock anledning att ifrågasätta hur bra det egentligen blev.

REGERINGSFORMEN

Grundlagsskyddet mot intrång i enskildas privata sfär är i dag samlat i 2 kap. 6 § regeringsformen. Av första stycket framgår att den enskilda är skyddad mot ett antal uppräknade intrång: påtvingat kroppsligt ingrepp, kroppsvisitation, husrannsakan och liknande intrång, hemlig avlyssning och intrång i brevhemligheten, ett skydd som kan inskränkas genom lag enligt bestämmelserna i 2 kap. 20–22 §§.

Genom reformen 2011 kompletterades det uppräknade skyddet med en mer allmänt hållen bestämmelse. Av andra stycket framgår nu att var och en skyddad mot betydande intrång i den personliga integriteten, om det sker utan samtycke och innebär övervakning eller kartläggning av den enskildes personliga förhållanden, ett skydd som kan inskränkas på liknande sätt. Som exempel på ingrepp som nu skulle kunna omfattas av skyddet gav regeringen det offentligas behandling av personuppgifter i olika register, hemlig tele- och kameraövervakning och signalspaning.

Två brister finns i bestämmelsens utformning. För det första är det uppräknade skyddet i praktiken beroende

120 Se integritetsskyddskommitténs kartläggning, SOU 2007:22.

121 SOU 2008:125, s 469 ff.

122 SOU 2008:3, s. 33.

av definitioner och avgränsningar på den vanliga lagnivån. Vad som utgör en kroppsvisitation eller husrannsakan definieras i rättegångsbalken, vilket gör att det i princip sammanfaller med det lagstöd som finns. Det gör skyddet föga självständigt.

För det andra är den mer generella bestämmelsen mycket vagt formulerad, vilket också kritiserades av en mängd remissinstanser.¹²³ För att skyddet ska vara tillämpligt krävs inte bara att det är fråga om ett offentligt intrång i den personliga integriteten, utan det måste också vara betydande, ske utan samtycke och innebära övervakning eller kartläggning av personliga förhållanden.

Exakt vilka intrång som skulle anses nå upp till betydande eller som utgjorde kartläggning ville regeringen inte heller uttala sig entydigt om.¹²⁴ Oklarheten har visat sig bli ett problem i praktiken; det är exempelvis fortfarande oklart i vilken utsträckning kameraövervakning på allmän plats omfattas eller vilka register som är så integritetskänsliga att de behöver lagstöd.¹²⁵

Resultatet är att lagstiftaren fått ett stort utrymme att själv avgöra om bestämmelsen är tillämplig. Regeringen konstaterade följaktligen att ”i sista hand är det riksdagen som får avgöra vilka företeelser som är av så ingripande karaktär att de inte bör kunna begränsas på annat sätt än genom lag och med tillämpning av det kvalificerade förfarandet vid inskränkningar”, en ordning som i praktiken gör skyddet symboliskt.¹²⁶ Det är alltså oklart om det tillägg som formulerades vid 2011 års reform har gjort någon praktisk skillnad.¹²⁷ Det är fullt möjligt att delegera makten att bestämma över förhållandevis stora integritetsintrång som signalspaning, datainsamling, digitala genomgångar och kameraövervakning, som bör ske av folkvalda, till försvars- och säkerhetsmyndigheter där allmänheten har mycket begränsad insyn.

INTERNATIONELLA JÄMFÖRELSE

Någon form av skydd för privatlivet finns i princip i alla västerländska författningar. Äldre författningar tillämpar ofta en mer kasuistisk lagstiftningsteknik med ett skydd för ett

123 Prop. 2009/10:80, s. 172.

124 Ibid, 180f.

125 Se exempelvis SOU 2024:27 s. 460.

126 Prop. 2009/10:80 s. 185.

127 Se exempelvis SOU 2017:52 s. 20.

antal uppräknade ingrepp. Den norska grundloven har ett skydd mot intrång i brevhemligheten (§ 100) och mot husrannsakan (§ 102) och den danska mot intrång i hem och mot beslag (§ 72).

Mer moderna rättighetskataloger har ofta teknikneutrala utformningar. I Finland stadgas att såväl integriteten (§ 7) som var och ens privatliv, heder och hemfrid är tryggad (§ 10). Ett liknande skydd återfinns i den tyska grundlagen, som skyddar var och ens integritet (§ 2) och korrespondens från intrång (§ 10).

Som nämnts ovan föreskriver artikel 8 i Europakonventionen att var och en har rätt till skydd för sitt privat- och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens. Motsvarande bestämmelser finns också i EU:s rättighetsstadga och ett antal andra internationella konventioner.

FÖRSLAG

Utgångspunkten i Sverige, att privatlivet enbart är av relevans ur rättighetssynpunkt som förutsättning för åsiktsbildning, är föråldrad. Med integritetsskyddskommitténs ord: ”den personliga integriteten saknar ett eget skyddsvärde enligt regeringsformens rättighetskapitel.”¹²⁸

Den principiella slutsats som drogs redan i samband med 2011 års reform – att allvarliga ingrepp i enskildas privatliv bör ha lagstöd som uppfyller de sedvanliga begränsningsreglerna i regeringsformen – är alltså motiverad. Det är dags att fullt ut ta steget och införa ett teknikoberoende och modernt skydd för enskildas integritet. Det skulle kunna se ut såhär:

2 kap. 6 § Utöver vad som följer av 4 och 5 §§ har var och en rätt till skydd för sitt privatliv. Detta inkluderar särskilt ett skydd mot påtvingade kroppsliga ingrepp, kroppsvisitation, husrannsakan och liknande intrång, avlyssning, genomsökning av korrespondens samt övervakning eller kartläggning av den enskildes personliga förhållanden om det sker utan samtycke.

SJÄLVSTÄNDIG RÄTT TILL RÄTTSMEDEL

Den svenska diskussionen om fri- och rättigheter har varit tydligt fokuserad på materiella rättigheter, alltså vilka former av ingrepp från det offentliga som ska omfattas av särskilda restriktioner. Enskildas tillgång till rättigheter, det som ibland benämns access

128 SOU 2008:3, s. 203.

to justice eller tillgång till rättvisa, har ägnats mindre intresse. Givet det äldre synsättet, där rättigheter betraktades som instruktioner till lagstiftaren, var det naturligt. Med ett modernare synsätt finns dock ingen naturlig anledning att begränsa rättighetskatalogen till materiella frågor. Processuella rättigheter, alltså garantier kring hur det offentliga ska hantera klagomål och processer, är ett område av potentiellt lika stort intresse.

Överträdelse av enskildas rättigheter kan vara av många olika slag. I vissa fall rör det sig om föreskrifter, beslutade av folkvalda församlingar, som exempelvis innebär otillåten diskriminering. I andra fall om beslut i enskilda ärenden hos förvaltningsmyndigheter eller domstolar, som exempelvis begränsar någons äganderätt eller rörelsefrihet. I dessa fall finns ofta möjlighet att vända sig till domstol eller på annat sätt överklaga föreskriften eller beslutet för att få till en granskning av förenligheten med den enskildes skydd. Med inspiration från rättssäkerhetsgarantierna i Europakonventionens artikel 6 har också frågan om rätt till domstolsprövning för vissa typer av ingrepp inkluderats i 2023 års rättighetsutredning.

Men en stor andel av konstaterade eller misstänkta överträdelse av enskildas rättigheter sker inte genom formella beslut utan genom faktiskt handlande, som i praktiken inte kan överklagas. Till exempel kan polisen upplösa en demonstration eller bruka våld utan stöd i lag. Möjligheten att beivra den typen av ingrepp i enskildas rättigheter är betydligt mer oklar och varierar kraftigt beroende på rättsområde. I vissa fall finns det möjlighet att vända sig till tillsynsmyndigheter, till polisen eller till domstol för att begära skadestånd från staten. Som sista utväg finns i regel möjlighet att klaga hos JO, som dock enbart kan göra uttalanden. Det är tydligt att möjligheten att få trovärdiga anklagelser om överträdelse av grundlagsskyddade rättigheter prövade spretar ordentligt när överklagande inte är en framkomlig väg. Som exempel på situationer då rättsmedel saknas eller åtminstone är otillgängliga kan tas felaktig tvångsmedelsanvändning, långsam handläggning på myndigheter och vissa former av inskränkningar i äganderätten med hänvisning till miljön.¹²⁹

REGERINGSFORMEN

Sverige saknar allmänt stiftade regler om enskildas rätt att få överträdelse

129 Se exempelvis Danieli (2022) och HFD 2024 ref 1.

av rättigheter utredda eller prövade på konstitutionell nivå.

INTERNATIONELLA JÄMFÖRELSE

En generell rätt till rättsmedel vid rättighetsöverträdelse förekommer både i internationella konventioner och nationella författningar. Av artikel 13 i Europakonventionen stadgas att var och en vars i konventionen angivna fri- och rättigheter kränkts, ska ha tillgång till ett effektivt rättsmedel inför en nationell myndighet och detta även om kränkningen utförts av någon i offentlig ställning. Konventionsstaterna är alltså skyldiga att erbjuda enskilda någon form av rättsmedel (eng: remedy) som är effektivt för att hantera överträdelsen.¹³⁰

En motsvarande rättighet, dock specificerad till en domstol, finns också i förhållande till enskildas rättigheter enligt EU-rätten, genom stadgans artikel 47: Var och en vars unionsrättsligt garanterade fri- och rättigheter har kränkts har rätt till ett effektivt rättsmedel inför en domstol.

På nationell nivå återfinns det främsta exemplet på rätt till rättsmedel i den tyska grundlagens art 19. Av denna framgår att den vars rättigheter enligt grundlagen har kränkts ska ha

tillgång till rättsliga medel (ty: Rechtsweg). Om ingen särskild ordning har stadgats ska han eller hon kunna vända sig till allmän domstol.

I den polska författningen har ett annat tillvägagångssätt valts, nämligen att samla ett antal rättssäkerhetsgarantier och rättsmedel i ett eget kapitel under en rubrik om försvar av enskildas rättigheter.¹³¹

FÖRSLAG

Frånvaron av rättsmedel möjliggör för politiker och myndigheter att kringgå enskildas rättigheter, ett faktum som inte alls har berörts när regeringsformens rättighetskapitel utvecklats och förstärkts. Svårigheten att beivra överträdelse undergräver i praktiken rättighetsskyddet och reducerar det i värsta fall till en tom utfästelse.

Det finns därför en naturlig koppling mellan varje materiell rättighet i katalogen och det rättsmedel som ska trygga den; i den mån man anser att en viss rättighet bör ta plats i det konstitutionella skyddet, bör också någon form av rättsmedel vara garanterat. Någon form av utfästelse om att ge människor tillgång till rättvisa behövs därför också i regeringsformen. Den skulle exempelvis kunna se ut såhär:

130 Danelius (2018), s. 701.

131 Se art. 77-81.

2 kap. X § Var och en vars rättigheter enligt detta kapitel har kränkts eller som annars kan visa beaktansvärda skäl att få frågan om en sådan överträdelse prövad, ska ha tillgång till ett rättsmedel.

RÄTTSSÄKERHETSGARANTIER VID MYNDIGHETSBESLUT

Ett av de områden där motståndet mot att införa rättigheter har varit särskilt hårt gäller enskildas rätt mot den offentliga förvaltningen. Trots att svensk förvaltning och svenska domstolar i många sammanhang lyfts fram som välfungerande, har det funnits en ovilja från politikens håll att faktiskt ge enskilda möjlighet att ställa krav på verksamheten.

Det främsta exemplet på detta är troligtvis att man vid 2011 års reform av regeringsformen valde att införliva de rättssäkerhetskrav vid domstolsprövning som finns i Europakonventionen rakt av – med undantag för den del som gav enskilda rätt att påkalla själva prövningen.¹³² Tillgången till rättvisa skulle inte vara vidare eller mer tillgänglig än den som följer av Europadomstolens mycket komplicerade praxis. Frågan om att införa en

motsvarighet till konventionens rätt till själva prövningen har i stället lyfts i den pågående översynen.

Samtidigt finns ett tydligt behov av att stärka enskildas ställning mot myndigheter i Sverige, utöver det som nu utreds. Handläggningen av ett ärende kan dra ut på tiden i princip hur långt som helst, om den politiska makten eftersträvar det, och det är först genom att vända sig till Europakonventionens artikel 6 som det framgår att enskilda över huvud taget har en rätt att begära att staten sliter en tvist och inte kan förvägras ett forum rakt av.¹³³ Givet hur omfattande ingreppen från de offentliga är i Sverige är det en uppenbar svaghet att det inte finns några skarpa garantier i svensk grundlag för hur detta mandat faktiskt nyttjas av en myndighet.

REGERINGSFORMEN

Några mer allmänna rättssäkerhetsgarantier i förhållande till förvaltningsmyndigheter finns inte i regeringsformen. I bästa fall kan angränsande bestämmelser få betydelse. Av 1 kap 9 § regeringsformen framgår exempelvis objektivitetsprincipen, alltså att domstolar samt förvaltningsmyndigheter och andra vars verksamhet omfattar

132 Jfr. SOU 2008:125 s. 424ff.

133 Vad gäller långsam handläggning, se JO dnr 3232-2023.

offentliga förvaltningsuppgifter ska beakta allas likhet inför lagen samt iakttas saklighet och opartiskhet. Det innebär dock inga självständiga processuella garantier för enskilda.¹³⁴

Man kan också diskutera huruvida den ovillkorliga rätten att få ett frihetsberövande prövat utan oskäligt dröjsmål (2 kap. 9 § regeringsformen) samt att få vissa sanktioner mot ordinarie domare prövade av domstol (11 kap. 9 §) i praktiken utgör en slags garanti även för det föregående förvaltningsbeslutet, men det rör tydligt avgränsade situationer.

Genom Europakonventionens artikel 6, som rör rätten till rättvis rättegång, ställs också särskilda krav på en smal kategori svenska förvaltningsmyndigheter. Utgör de domstolsliknande nämnder eller överklagandestanser från andra myndigheter är det fråga om en rättegång enligt konventionens mening och ärendet omfattas exempelvis av kravet på offentlighet, opartiskhet och beslut inom skälig tid i artikel 6. Det tydligaste exemplet torde vara länsstyrelserna, i de fall de överprövar exempelvis kommunala beslut, samt disciplinnämnder av olika slag.¹³⁵

Internationella jämförelser

Vad gäller den enskildes ställning mot förvaltningsmyndigheter är Europakonventionen och andra internationella konventioner av begränsad betydelse. EU:s rättighetsstadga har dock, i de fall den är tillämplig, viss relevans genom sin rätt till god förvaltning. Av artikel 41 framgår att var och en har rätt att få sina angelägenheter behandlade opartiskt, rättvist och inom skälig tid av unionens institutioner, organ och byråer.

På nationell nivå finns ett intressant exempel på omfattande rättssäkerhetsgarantier i den finska grundlagens § 21. Där framgår att var och en har rätt att på behörigt sätt och utan ogrundat dröjsmål få sin sak behandlad av en domstol eller annan behörig myndighet samt få ett beslut som gäller hans eller hennes rättigheter och skyldigheter behandlat vid domstol eller något annat oavhängigt rättskipningsorgan. Vidare ska offentligheten vid handläggningen, rätten att bli hörd, rätten att få motiverade beslut och rätten att söka ändring samt andra garantier för en rättvis rättegång och god förvaltning tryggas genom lag.

134 Bull & Sterzel, s. 59.

135 Danelius (2018), s. 213.

FÖRSLAG

Politiker har starka skäl att begränsa medborgarens möjlighet att kräva sin rätt, inte minst om det rör kostsamma förmåner eller personer som är politiskt besvärliga att gå till mötes. Likaså får politiker incitament att lova saker de inte kan leverera, om enskilda inte kan kräva sin rätt. Det motiverar att enskildas rätt mot myndigheter i sig garanteras konstitutionellt.

Förutsatt att 2023 års fri- och rättighetsutredning föreslår en bestämmelse vad gäller tillgång till domstolsprövning i 2 kap. 11 §, skulle en grundlagsskyddad rätt mot förvaltningsmyndigheter kunna se ut såhär:

2 kap. X § Utöver vad som gäller rättegången enligt 11 § har var och en rätt att få ett ärende vid en myndighet behandlat inom skälig tid och under förutsättningar som ger den enskilde möjlighet att ta tillvara sin rätt. Insynen i handläggningen, rätten att bli hörd, rätten att få motiverade beslut samt andra garantier för en god förvaltning ska regleras i lag.

SKYDD MOT UTLÄMNING

Möjligheten att utlämna det egna landets medborgare till främmande stat

har länge varit ett omdiskuterat ämne i både folkrätt och konstitutionell rätt. Någon folkrättslig skyldighet att lämna ut egna medborgare finns inte, annat än enligt de traktat och konventioner som en stat har ingått. Frågan är därför i hög grad diplomatisk, där Sverige historiskt sett har varit förhållandevis tillmötesgående vad gäller utlämnande av svenska medborgare.¹³⁶ Frånvaron av mer ingående skydd mot utlämning väcker dock frågor.

REGERINGSFORMEN

Av 2 kap. 7 § regeringsformen följer att ingen svensk medborgare får landsförvisas eller fräntas sitt medborgarskap, förutsatt att han eller hon varit bosatt i Sverige. Någon reglering avseende utlämningar finns dock inte. Villkoren för utlämning återfinns i stället dels i utlämningslagen, som ställer upp förhållandevis komplicerade krav, och dels inom EU-rätten, där medlemsstaterna kommit överens om ett förenklat utlämningsförfarande.

Åtminstone tre frågetecken kan identifieras med en sådan ordning. För det första finns ingen begränsning avseende vilken delegation som kan ske av utlämningar. I praktiken kan regeringen delegeras makten att besluta om dessa som en del av sin

136 För en diskussion av Sveriges inställning, se exempelvis Danelius (1982).

utrikespolitik. För det andra finns ingen rätt till domstolsprövning av utlämningar. Även om en sådan kan vara minst lika ingripande som att dömas för brott, finns det inget hinder mot att regeringen fattar beslutet helt skönsmässigt samt att beslutet undan- dras rättslig prövning.

För det tredje finns inget skydd mot retroaktiva utlämningar, alltså att ändra reglerna i efterhand för att möj- liggöra en utlämning trots att hand- lingen inte motiverade sådan då den begicks. Av 2 kap. 10 regeringsformen följer ett absolut förbud mot retroaktiv bestraffning i Sverige, men då utläm- ning inte är att betrakta som ett straff finns inget hinder för att lämna ut någon för en gärning som tidigare inte var grund för utlämning.

Detta aktualiseras inte minst vad gäller utlämningar till länder som kri- minaliserar oppositionella yttranden, oavsett var de begås. En svensk med- borgare kan i sådana fall yttra något som är helt lagligt i Sverige, men i praktiken straffas retroaktivt om riks- dag och regering i efterhand fattar beslut som innebär att han eller hon utlämnas till ett land där yttrandet var brottsligt.

INTERNATIONELLA JÄMFÖRELSE

Den folkrättsliga förpliktelse som har störst bäring på frågan om utläm-

ningar är skyddet mot omänsklig och förnedrande behandling i Europakon- ventionens artikel 3. Sverige är genom bestämmelsen begränsat från att lämna ut såväl egna medborgare som andra till länder där omänsklig eller förnedrande behandling sker eller kan misstänkas ske.

Många konstitutioner i västvärlden reglerar dock uttryckligen möjligheten att lämna ut egna medborgare. Av § 9 i den finska grundlagen framgår till exempel ett förbud mot utlämningar av finska medborgare, med möjlighet till lagstadgade undantag i vissa situa- tioner om vissa rättssäkerhetsgarantier är uppfyllda. Också de tyska och polska grundlagarna innehåller ett generellt förbud mot utlämningar, med möjlig- het till undantag i lag i vissa fall.

FÖRSLAG

Att svenskar ska kunna ställas till svars också för brott som begåtts utomlands är i grunden en rimlig princip, men måste underkastas vissa garantier. Frånvaron av mer ingående reglering innebär svagheter. Inte bara riskerar rättssäkerheten att bli lägre än för mot- svarande ingrepp i Sverige. Genom att göra frågan helt politisk möjliggörs för främmande makt att sätta press på Sverige att genomföra utlämningar, vilket exempelvis skedde inom ramen för Natoprocessen. Sådana eftergifter

borde omöjliggöras på konstitutionell nivå som en del av vår konstitutionella beredskap.

En mer motståndskraftig och rättssäker reglering hade kunnat se ut såhär:

2 kap. 7 §

...

Ingen svensk medborgare får utlämnas till främmande stat. I lag får dock föreskrivas att utlämning får ske i syfte att lagföra brott under förutsättning att sådan rättegång är rättvis eller för att verkställa beslut om vårdnad. Fråga om sådan utlämning prövas av domstol. Utlämning får också ske om det följer av åtaganden inom den Europeiska unionen.

...

10 § Ingen får dömas till straff eller annan brottspåföljd för en gärning som inte var belagd med brottspåföljd när den begicks. Inte heller får någon dömas till svårare brottspåföljd för gärningen än den som var föreskriven då. Vad som föreskrivs här om brottspåföljd gäller även förverkande och annan särskild rättsverkan av brott *samt utlämning till främmande stat med anledning av brott enligt 7 §*

RÄTTIGHETER SOM BÖR TAS BORT UR REGERINGSFORMEN

Det finns starka skäl att utöka regeringsformens rättighetskatalog i flera avseenden. Men motsatsen pockar också på uppmärksamhet: är samtliga rättigheter som finns i dag motiverade? Bör någon kanske i själva verket tas bort ur regeringsformen och återföras till det ordinarie demokratiska beslutsfattandet?

Sverige har aldrig avskaffat en grundlagsskyddad rättighet, även om möjligheten att inskränka dem genom lag eller förordning i flera fall har vidgats. Motsvarande justeringar kan säkerligen bli aktuella också i framtiden. Här kommer dock två mer principiella invändningar mot dagens ordning att pekas ut, som motiverar att flera rättigheter åtminstone ses över.

STRIDSÅTGÄRDER PÅ ARBETSMARKNADEN

Sverige är ett av mycket få länder i världen som berör frågan om stridsåtgärder på arbetsmarknaden i sin grundlag.¹³⁷ Av 2. kap 14 § regeringsformen framgår att en förening av arbetsta-

gare, en arbetsgivare respektive en förening av arbetsgivare har rätt att vidta stridsåtgärder på arbetsmarknaden, om inte annat följer av lag eller avtal. Politiskt är det inte svårt att förstå varför man i ett land som Sverige ansåg att arbetarrörelsens, och i viss mån också arbetsgivarnas, rätt skulle ges uttryck i grundlagen, men vid närmare analys visar sig regleringen dras med flera problem.

Inledningsvis kan man fråga sig om det över huvud taget är fråga om en rättighet i traditionell mening. Rätten att vidta stridsåtgärder tillfaller nämligen arbetsmarknadens parter snarare än var och en, och kan lika gärna betraktas som ett skydd för en korporativ ordning. Någon direkt motsvarighet till bestämmelsen i detta avseende går inte att hitta i någon annan rättighetskatalog.

För det andra är det materiella innehållet i princip obefintligt; bestämmelsen stadgar hur begränsningar får beslutas, inte vad de innebär. Ett fullständigt förbud mot stridsåtgärder i

¹³⁷ Som enda andra exempel i västvärlden finns den italienska konstitutionen med tydligt korporativa drag. Den berör också strejkrätten (art. 40).

lag, fattat med enkel majoritet i riksdagen, torde vara helt oproblematiskt utifrån bestämmelsens utformning. Att regler om konflikträtten inte kan delegeras följer redan av 8 kap. 1 §, som stadgar att civilrätt ska regleras i lag. Riksdagen kan alltså oaktat 2 kap. 14 § besluta om hur omfattande rätten ska vara och måste göra så i lag då området tillhör det obligatoriska lagområdet.

Mest problematiskt är dock att bestämmelsen, till skillnad från övriga rättigheter, berör civilrätt. Alla andra rättigheter i regeringsformen kan åberopas gentemot det offentliga, som ett skydd mot politisk makt. Vad gäller konflikträtten avgränsas i stället hur privata organisationers relationer kan regleras. Problemet med detta följer av att civilrätt i Sverige i hög utsträckning utvecklas genom domstolspraxis. Utöver lagstadgade regler har prejudikatinstanserna stor frihet att utveckla oskrivna regler och komplettera lagstadgade bestämmelser.

Den enda reella konsekvensen av bestämmelsen i regeringsformen är därför att Arbetsdomstolen, som utgör prejudikatinstans inom arbetsrätten, är förhindrad att utveckla den kollektiva arbetsrätten i sin praxis och att den i stället blir föråldrad. Ingenstans

framgår att detta var det eftersträfvade, eller ens att man var medveten om detta.¹³⁸ Det måste därför snarast vara att betrakta som ett lagtekniskt misstag som under 50 år har begränsat arbetsrättens utveckling.

Givet att bestämmelsen inte har någon praktisk innebörd, utöver den olyckliga och oavsiktliga begränsningen av praxisutvecklingen, finns starka skäl att stryka paragrafen ur 2 kap. regeringsformen. Det saknas skäl att bestämma en del av arbetsmarknadens funktionssätt i grundlag. Stridsåtgärder bör kunna regleras genom lag, kollektivavtal och domstolspraxis. Om lagstiftaren är missnöjd med de två senare, får denne gripa in med lagstiftning.

Bestämmelsen nedan bör därför strykas.

2 kap. 14 § En förening av arbetstygare samt arbetsgivare och en förening av arbetsgivare har rätt att vidta stridsåtgärder på arbetsmarknaden, om inte annat följer av lag eller avtal.

SYMBOLISKA RÄTTIGHETER

Över tid har antalet symboliska bestämmelser i regeringsformen, alltså

138 Frågan om civilrättens källor diskuteras aldrig i något förarbete. Dagens utformning motiverades i Sou 1975:75, bilaga 14.

bestämmelser med ingen eller mycket begränsad juridisk betydelse, ökat kraftigt. Inte minst i regeringsformens första kapitel har ett antal mål för den offentliga verksamheten satts upp vad gäller exempelvis kulturell välfärd, trygghet av barns rättigheter, en god miljö, demokratisk samhällsanda och samers samfundsliv. På samma sätt som motståndet mot grundlagsskyddade fri- och rättigheter har mjuknat, kan man konstatera att en inledande skepsis mot målstadganden har givit vika. Huruvida detta är en bra idé eller inte faller utanför ramen för denna rapport, men det står klart att utvecklingen i vissa avseenden har fått konsekvenser för rättighetskatalogen. Viljan att erkänna vissa intressen eller göra eftergifter till starka intressen har resulterat i ett slags hybridfenomen i form av symboliska rättigheter i 2 kap. regeringsformen.

De tre tydligaste exemplen är upphovsmäns rättigheter, rennäring och forskning. Sedan 2011 stadgas i 2 kap. regeringsformen att regler om upphovsrätt (2 kap. 16 §), rennäring (17 §) och forskningens frihet (18 §) ska meddelas i lag. Det är alltså inte fråga om något materiellt krav, utan på att det ska lagstiftas om dem och att norm-

givningen inte kan delegeras. Det står alltså klart att riksdagen fritt exempelvis inskränka forskares val av område eller upphovsrättens utsträckning.¹³⁹

Även om det kan finnas skäl att skydda vissa områden från delegering i enlighet med vad som anförts ovan, är det oklart varför dessa områden ska särbehandlas. I fallet med upphovsrätt finns dessutom redan ett krav på lagreglering, genom ovan nämnda krav på att civilrätt regleras i lag. Bestämmelsen är således helt betydelselös.

Placeringen i rättighetskapitlet får snarare betraktas som ett sätt att gå särskilda grupper till mötes genom en symbolisk rubricering. Man har inte velat ta steget fullt ut och faktiskt erkänna några bindande förpliktelser, men kan ändå peka på att exempelvis forskningens frihet är grundlagsskyddad. Vad som visar sig genom samtliga dessa stadganden är återigen den svenska debattens svårighet att skilja på politikens spelregler och dess innehåll. I fallen upphovsrätt, samer och forskning är det tydligt att idéer om samhällets utformning – som förvisso i sig kan vara behjärtansvärda – har letat sig in i grundlagens regler om institutionerna och den politiska domänens gränser.

139 Bull & Sterzel s. 89. Vad gäller rätten till renskötsel kan argumenteras för att bestämmelsen åtminstone antyder att en sådan rätt ska finnas.

Resultatet är en märklig sammanblandning som är svår att motivera rent systematiskt. Man kan exempelvis fråga sig varför forskningens frihet nämns, men inte kulturens. Eller varför författare särskilt pekas ut, men inte uppfinnare eller kompositörer. Anspråken från andra grupper blir svåra att neka när man väl har börjat peka ut dessa grupper som viktiga. I bästa fall är bestämmelserna betydelselösa, i värsta fall skapar de förvirring.

En konsekvent systematik och behovet av tydliga regler talar för att dessa symboliska rättigheter bör utmönstras ur regeringsformen eller åtminstone flyttas till lagstiftningsskapitlet.¹⁴⁰ En normativ grundlag, där vissa politiska ställningstaganden höjs upp till oantastlighet, är fullt möjlig att förespråka. Men då behövs en betydligt mer genomgående analys för att välja ut vilka politiska ställningstaganden som ska undandras demokratiska beslut än vad som föregick nuvarande sporadiska eftergifter. I brist på sådana bör följande bestämmelser strykas ur rättighetskatalogen.

2 kap. 16 § Författare, konstnärer och fotografer äger rätt till sina verk enligt bestämmelser som meddelas i lag.

17 §

...

Samernas rätt att bedriva renskötsel regleras i lag.

18 §

...

Forskningens frihet är skyddad enligt bestämmelser som meddelas i lag.

140 I själva verket föreslogs en reglering i 8 kap. vad gäller universitet och högskolor, SOU 2008:125, s. 467f.

AVSLUTNING

Det svenska grundlagsskyddet för enskildas fri- och rättigheter är svårt att få grepp om. Ju mer man studerar dess tillkomst och utformning, desto tydligare förstår man hur spretigt det är. Snarare än en sammanhållen konstitutionell vision har grundlagsskyddet växt fram som ett lapptäcke av politiska kompromisser som inte lever upp till de förväntningar som finns på Sverige som liberal demokrati. Det är en produkt som visserligen säger mycket om de senaste 50 årens konflikter i svensk politik, men i sig själv inte imponerar. Även om det svenska rättighetsskyddet under de senaste decennierna har blivit mer omfattande och närmast sig internationell standard, kvarstår en mängd frågetecken vad gäller urval och utformning. Rättigheterna i regeringsformen är inte bara för få, de som finns är för svagt motiverade. Det gör dem sårbara för politisering.

Slutsatsen är därför att det krävs en systematisk och principiell översyn av rättighetsskyddet för att stärka Sveriges liberala demokrati. Med tydligare och bättre motiverade rättigheter kan regeringsformen bättre tjäna sitt syfte att översätta en bred folkopinion till politiska beslut och legitimera den

offentliga maktutövningen. Detta skulle också underlätta för medborgarna att förstå och åberopa sina rättigheter, och därigenom stärka rättighetsskyddets trovärdighet och långsiktiga hållbarhet.

Särskilt angeläget är det att stärka den enskildes rättssäkerhet, en aspekt som helt och hållet har glömts bort under de femtio år som gått sedan den demokratiska grunden lades genom den nya regeringsformen. Befintliga bestämmelser bör inte behandlas med överdriven vördnad.

En sådan översyn bör ta ställning till följande utvidgningar:

- **Negativ föreningsfrihet:** Inför ett generellt skydd mot att tvingas stödja föreningar, såväl politiska och religiösa som andra.
- **Skydd mot omänsklig behandling:** Komplettera befintliga förbud med ett generellt skydd mot omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning.
- **Skydd för privatlivet:** Stärk skyddet för integriteten genom en teknikneutral bestämmelse som omfattar kroppsliga ingrepp, övervakning och kartläggning oavsett hur de sker.

- **Självständig rätt till rättsmedel:** Ge enskilda rätt till effektiva rättsmedel om deras rättigheter kränks.
- **Rättssäkerhetsgarantier vid myndighetsbeslut:** Komplettera bestämmelserna om domstolar med en rätt till god handläggning på förvaltningsmyndigheter.
- **Skydd mot utlämning:** Inför förbud mot utlämning av svenska medborgare, med särskilda undantag för rättssäker lagföring och samarbeten inom EU.

Översynen bör även strama upp katalogen genom följande förändringar:

- **Konflikträtten på arbetsmarknaden:** Ta bort rätten till stridsåtgärder från regeringsformen och återför den till den ordinarie lagstiftningsprocessen.
- **Symboliska rättigheter:** Se över rättigheter utan praktisk effekt, såsom bestämmelser om upphovsrätt, rennärning och forskning.

OFFENTLIGT TRYCK

Prop. 1973:90

Prop. 1993/94:117

Prop. 2009/10:80

Riksdagsmotion 1973:1880

Riksdagsmotion 2024/25:1793

Riksdagens protokoll 1975/76:149

KU bet. 1973:26

KU bet. 1975/76:56

SOU 1941:20

SOU 1972:15

SOU 1975:75

SOU 1978:34

SOU 2007:22

SOU 2008:3

SOU 2008:125

SOU 2017:52

SOU 2023:12

SOU 2024:27

Dir. 2023:83

JO dnr 5142-2010

JO dnr 4228-2018

JO dnr 3232-2023

RÄTTSFALL

HFD 2022 ref. 1

LITTERATUR

Axdrén, Nils (1978), Från kungavälde till folkstyre, Ehrlins förlag.

Axberger, Hans-Gunnar (2018a), "Rättigheter I." Svensk Juristtidning 2018, s. 759.

Axberger, Hans-Gunnar (2018b), "Rättigheter II." Svensk Juristtidning 2018, s. 849.

Barrling, Katarina & Holmberg, Sören (2018), "Den sköra demokratin" i Demokratin framtid, Barrling & Holmberg (red.), Sveriges Riksdag.

Brennan, Geoffrey & Buchanan, James (1980), The Power to Tax, Cambridge University Press.

Buchanan, James (1962), The Limits of Liberty, Cambridge University Press.

Buchanan, James & Tullock, Gordon (1961), The Calculus of Consent, Cambridge University Press.

Bull, Thomas & Sterzel, Fredrik (2018), Regeringsformen: En kommentar, 5 u, Studentlitteratur.

Bull, Thomas (2018), "Fri- och rättigheter" i Svensk författningspolitik, Peterson (red.), 6 u, Studentlitteratur.

Bull, Thomas (2024), "Från ideal till realitet" i En författning i tiden: Regeringsformen under 50 år, Möller (red.), Medströms bokförlag.

Congleton, Roger (2004), Att förbättra demokratin – En politisk-ekonomisk analys av Sveriges grundlag, SNS Förlag.

Dahl, Robert (1989), Democracy and its Critics, Yale University Press.

- Danelius, Hans (1982), "Om utlämning av brottslingar från och till Sverige." Svensk Juristtidning 1982, s. 621.
- Danelius, Hans (2018), Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, 5 u, Norstedts.
- Derlén, Mattias, Naarttijärvi, Markus & Lindholm, Johan (2020), Konstitutionell rätt, Norstedts Juridik.
- Dworkin, Ronald (2008), Is Democracy Possible Here?, Princeton University Press.
- Elster, Jon (2000), Ulysses Unbound, Cambridge University Press.
- Hägerström, Axel (1963), Rätten och staten, Natur och Kultur.
- Hermansson, Jörgen (1999), "Om att tämja folkmakten" i Maktindelning: Demokratiutredningens forskarvolym I, SOU 1999:76.
- Hirschfeldt, Johan (2024), "En regeringsform även för orostider" i En författning i tiden: Regeringsformen under 50 år, Möller (red.), Medströms bokförlag.
- Holmberg, Erik (1987), "På spaning efter rättigheterna." Svensk Juristtidning 1987, s. 653.
- Josefsson, Carl (2015), "Om att tämja folkmakten." Svensk Juristtidning 2015, s. 544.
- Lebeck, Carl (2010), "Pre-commitments, Disagreement and the Limits of Constitutionalism." Scandinavian Studies in Law, s. 133.
- Loughlin, Martin (2022), Against Constitutionalism, Harvard University Press.
- Mattsson, Ingvar (2020), "Finansmakten" i Svensk författningsspolitik, Peterson (red.), 6 u, Studentlitteratur.
- Möller, Tommy (2024), "Från folksuveränitet till maktindelning" i En författning i tiden: Regeringsformen under 50 år, Möller (red.), Medströms bokförlag.
- Mueller, Dennis (1996), Constitutional Democracy, Harvard University Press.
- Nergelius, Joakim (2010), Svensk statsrätt, Studentlitteratur.
- Nergelius, Joakim (2018), Komparativ statsrätt, Studentlitteratur.
- Peczenik, Alexander (2006), "Skandinavisk rättsrealism" i Rättsfilosofi: Samhälle och moral genom tiderna, Nergelius (red.), Studentlitteratur.
- Petersson, Olof (red.) (2004), De politiska spelreglernas betydelse, SNS Förlag.
- Peterson, Olof (2024), "Så hur blev det?" i En författning i tiden: Regeringsformen under 50 år, Möller (red.), Medströms bokförlag.
- Rawls, John (1971), A Theory of Justice, Harvard University Press.
- Riksdagen (2023), Sveriges grundlagar och riksdagsordningen.
- Shultziner, Doron & Carmi, Guy (2014), "Human Dignity in National Constitutions: Functions, Promises, and Dangers." The American Journal of Comparative Law, s. 461.
- Sterzel, Fredrik (2009), Författning i utveckling, Rättsfonden.
- Strömholm, Stig, Lyles, Max & Valguarnera, Filippo (2020), Rätt, rättskällor och rättstillämpning: En lärobok i allmän rättslära, Norstedts Juridik.
- Taxén, Oskar (2017), Juridifiering, Arena Idé.
- Tersman, Folke & Tännjö, Torbjörn (2020), Folk & vilja: Ett försvar av demokratin i vår tid, Fri Tanke förlag.
- Thelin, Krister (1999), "Anmälan: Rättsstaten – rätt, politik och moral." Svensk Juristtidning 1997, s. 100.

- Voigt, Stephan (2020), *Constitutional Economics*, Cambridge University Press.
- Warg, Mattias (2020), *Revolutionen 1809*, Timbro Förlag.
- Wilske, Olof (2024), "Regeringsformen och författningskulturen" i *De Lege* 2024: Regeringsformen 50 år 1974–2024.
- Åhman, Karin (2019), *Grundläggande rättigheter och juridisk metod*, Norstedts Juridik.

ÖVRIGT

- Danieli, Adam (2022), *Vem vakar över väktarna? En studie av rättssäkerheten vid husrannsakan*. Stockholms universitet.
- Kristersson, Ulf (2023), "Nu ska rätten till abort skyddas i grundlagen". *Expressen* 9 mars 2023.
- Ottar (2024), "Måste aborträtten grundlagsskyddas?". *Tidskriften Ottar* december 2023.
- SvD (2024), "Fullständigt oacceptabla uppgifter". *Svenska Dagbladet* 15 mars 2024.

Timbro är Nordens främsta marknadsliberala tankesmedja. Sedan starten 1978 är uppdraget att långsiktigt bilda opinion för marknadsekonomi, fri företagsamhet, individuell frihet och ett öppet samhälle.