

# Abstrakt normkontroll som garant för den konstitutionella överhögheten

**En komparativrättslig studie mellan Sverige och  
Frankrike**

Av: August Fredriksson, Ninve Papajannou

Handledare: Maya Seltén

Södertörns högskola | Institutionen för samhällsvetenskaper

Kandidatuppsats 15 hp

Komparativ rätt | HT 2016



## Abstract

“Judicial preview as a guarantee for the constitutional supremacy – a comparative study between Sweden and France”

Authors: August Fredriksson and Ninve Papajannou

Judicial preview acts as a tool to assure that no laws to be enacted conflicts with the constitution. For that reason, it is of importance that the authorities set to perform the judicial preview are independent towards the ruling power. The aim of this essay is to do a comparison between how judicial preview is done by the Council on Legislation in Sweden and by the Constitutional Council in France. The essay examines how this preview acts as a tool to guarantee the supremacy of the constitution and to insure a none confrontational legal system. This is done with the help of the method of comparative law and the legal dogmatic method. The result of the analysis shows that judicial preview plays an increasingly important role of guaranteeing the supremacy of constitutions in legal systems of increased complexity and in societies that are experiencing political tensions. The result also shows that the constitutions in both Sweden and France is increasing in importance to protect the ways of government, democracy and basic rights for the citizens. Based on the analysis the forms of judicial preview should be reviewed and stronger safeguards for the constitution may be of interest in the future.

Keywords: judicial preview, constitution, Council on Legislation, Conseil Constitutionnel

# Innehållsförteckning

<b><u>1</u></b>	<b><u>INLEDNING</u></b>	<b>1</b>
1.1	SYFTE	2
1.2	FRÅGOR SOM SKA BELYSAS	2
1.3	AVGRÄNSNINGAR	3
1.4	METOD & MATERIAL	3
1.5	DISPOSITION	4
<b><u>2</u></b>	<b><u>KONSTITUTIONERNAS STÄLLNING I RÄTTSDORDNINGEN</u></b>	<b>5</b>
2.1	INLEDNING	5
2.2	SVERIGE	5
2.3	FRANKRIKE	8
2.4	KOMPARATION	11
<b><u>3</u></b>	<b><u>VAD ÄR NORMKONTROLL</u></b>	<b>13</b>
<b><u>4</u></b>	<b><u>DE NATIONELLA ORGANEN</u></b>	<b>14</b>
4.1	INLEDNING	14
4.2	SVERIGE, LAGRÅDET	15
4.3	FRANKRIKE, CONSEIL CONSTITUTIONNEL	17
4.4	KOMPARATION	19
<b><u>5</u></b>	<b><u>DEN ABSTRAKTA NORMKONTROLLEN I SVERIGE OCH FRANKRIKE</u></b>	<b>21</b>
5.1	INLEDNING	21
5.2	SVERIGE	21
5.3	FRANKRIKE	24
5.4	KOMPARATION	25
<b><u>6</u></b>	<b><u>ANALYS</u></b>	<b>27</b>

**7 SLUTORD 31**

---

**8 KÄLLFÖRTECKNING 33**

---

## 1 Inledning

För att skydda sig själv och besättningen band Odysseus fast sig vid skeppets mast för att på så vis inte kunna lockas på villovägar av sirenernas sång. Denna metafor illustrerar konstitutionens funktion och makt, den ska skydda från maktmissbruk av den statligamakten samtidigt som den är skapad av makthavarna.<sup>1</sup> Konstitutionen kan även vara en symbol för vad Montesquieu menar med uttrycket att ”makt måste hejda makt”, för att undvika att makten korrumpas.<sup>2</sup> En konstitution anses idag vara kärnan i det moderna demokratiska samhället, och ställer bland annat upp krav på hur makten ska utövas och inom vilka ramar. Den finns till för att skydda mot maktmissbruk, men även för att säkerställa stabilitet i samhället och demokrati. Dessutom kan konstitutionen fastställa medborgerliga fri- och rättigheter som i ett samhälle anses vara styrande vid statens maktutövning. Den ställer upp reglerna för det politiska livet och begränsar makten för att undvika maktmissbruk och despotism. Men som historien visat gång efter annan så räcker det inte med enbart ett dokument för att motarbeta maktmissbruk, utan det krävs i tillägg effektiva och aktiva mekanismer för att säkerställa konstitutionens överhöghet.

Med denna uppsats ämnas undersöka en sådan mekanism, den abstrakta normkontrollen, som har till syfte att säkerställa makthavarnas efterlevnad av konstitutionen och garantera dess genomslag i rättsordningen. Den abstrakta normkontrollen har till uppgift att värna om konstitutionens överhöghet och övervaka så att inga lagar stiftas i strid med den gällande konstitutionen. Avgörande för den abstrakta normkontrollens genomslag är att det organ som utför kontrollen är oberoende, det vill säga inte påverkas utifrån av politiska krafter, men framförallt att den lagstiftande makten inte ges möjlighet att påverka den kontroll som ska genomföras. De medel som det oberoende kontrollorganet ges för att motarbeta konstitutionsvidriga lagar och lagförslag har också stor betydelse för hur effektiv den abstrakta normkontrollen blir. Konstitutionen har till uppgift att skydda medborgarna från de folkvalda makthavarna och se till att de med makt inte går ut över sina befogenheter, samt även verka för att skydda det demokratiska styrelseskicket mot att övergå i despotism och diktatur. Om konstitutionen på detta vis ses som en av grundpelarna för det moderna samhället, så borde det vara av största intresse att se till att konstitutionen, som ett ramverk för den offentliga makten och samhället, skyddas på ett effektivt vis.

---

<sup>1</sup> Berggren, Niclas, et al., *Why Constitutions Matter*, s. 87

<sup>2</sup> Nergelius, Joakim (red.), *Rättsfilosofi*, s. 55

Med detta sagt kommer följande uppsats att behandla konstitutionens betydelse samt den abstrakta normkontrollens utformning och effekt i Sverige. För att visa på att det finns olika sätt att konstruera både en konstitution och abstrakt normkontroll kommer det i uppsatsen att genomföras en komparation med Frankrike. Trots stora politiska och historiska skillnader går det att i de båda ländernas hantering av konstitutionen och den abstrakta normkontrollen att finna stora likheter, men även betydande skillnader. Därför anser vi det relevant att undersöka de underliggande faktorerna för dessa likheter och olikheter, samt vikten av att garantera konstitutionens överhöghet.

Många gånger försvaras avsaknaden eller begränsningar av den abstrakta normkontrollen med att det innebär en begränsning av folksuveräniteten i och med att de som sitter i dessa oberoende organ kommer från en juridisk bakgrund utan någon egentlig folklig förankring. Detta på grund av att det med förtjänst går att argumentera att de som utför den abstrakta normkontrollen bör ha god kunskap om konstitutionen, men även av lagarbete i allmänhet. Även om politikerna är folkvalda, är de fortfarande bara mänskliga och kan begå misstag, medvetet eller omedvetet. Men det torde vara självklart att alla med makt, och särskilt de som fattar beslut och skapar regler som påverkar en hel nation, bör utsättas för grundliga kontroller och ingående granskning. Trots att maktavarna i stora delar av Europa idag är folkvalda, är det fortfarande tal om ett fåtal personer som ska fatta beslut som i slutändan kommer att påverka väldigt många och som till och med kan omkullkasta den självaste grund som samhället är uppbyggt på. Bör inte lagstiftaren granskas likt många andra statliga organ granskas, då de beslut som där fattas har en stor påverkan på samhället, även om effekterna av dessa beslut inte alltid framkommer tydligt förens långt senare.

## 1.1 Syfte

Syftet med denna studie är att genomföra en komparativrättslig undersökning av den abstrakta normkontrollen som utförs av Lagrådet i Sverige respektive författningsrådet, Conseil Constitutionnel i Frankrike. Närmare är syftet med undersökningen att belysa och utröna hur den abstrakta normkontrollen är ett medel för att garantera konstitutionens överhöghet, samt tillförsäkra en konfliktfri rättsordning.

## 1.2 Frågor som ska belysas

- Vilken betydelse och funktion har abstrakt normkontroll för att bidra till att garantera konstitutionens överhöghet i respektive land?
- Konstitutionens ställning i de nationella rättsordningarna?

- Vilken ställning har de organ som utför normkontroll i respektive land?

### 1.3 Avgränsningar

Uppsatsens fokus kommer vara på den abstrakta normkontrollen som utövas av Lagrådet i Sverige och Conseil Constitutionnel i Frankrike. Av avgränsningshänsyn kommer konkret normkontroll nämnas dock ges det ingen djupgående förklaring av denna typ av normkontroll. Uppsatsen kommer även avgränsas genom att utelämna normkontrollen gällande förhållandet mellan nationella lagar och Europarätten och normkontrollen nationella lagar emellan. Vidare kommer även en språklig avgränsning göras av material, bland annat lagtext, på franska kommer inte användas.

### 1.4 Metod & Material

Denna studie genomförs framförallt med den komparativrättsliga metoden för att utröna vilka likheter och skillnader som finns gällande rättsinstitutet normkontroll i respektive rättsordning. I och med att detta utgör ett rättsvetenskapligt arbete kommer vi även att bruka den rättsdogmatiska metoden för att finna och på ett korrekt sätt tillämpa det juridiska material som ligger till grund för komparationen.<sup>3</sup>

En av den komparativa metodens förtjänster är att man genom en jämförelse mellan två olika rättsordningar kan finna att ett och samma problem har behandlats på två olika sätt.<sup>4</sup> Genom att belysa skillnader och likheter mellan Sverige och Frankrike vill vi undersöka konstitutionens ställning i respektive land och hur den abstrakta normkontrollen bidrar till att garantera dess överhöghet. Michael Bogdan förklarar att man genom en komparativ undersökning kan skapa en större vetskap om det egna rättssystemet då man ställer det i kontrast mot ett annat. Han tar upp att den komparativa metoden kan hjälpa till att skapa ett nytt perspektiv och även bidra till att man upptäcker andra, eventuellt bättre eller smidigare, lösningar på ett visst problem.<sup>5</sup> I denna uppsats kommer vi genomföra en mikrojämförelse<sup>6</sup> då vi fokuserar på hur rättsinstitutet abstrakt normkontroll kommer till uttryck i de båda rättsordningarna. Denna uppsats kommer således inte att ägnas åt en genomgång eller jämförelse av rättsordningarna i sin helhet.

---

<sup>3</sup> Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare*, s. 38

<sup>4</sup> Bogdan, Michael, *Komparativ rättskunskap*, s. 27

<sup>5</sup> *Ibid.*, s. 28

<sup>6</sup> *Ibid.*, s. 57

Genom att finna en gemensam nämnare, tertium comparationis,<sup>7</sup> förflyttas fokus för komparationen från hur de olika organen och rättsinstitutionen benämns i den nationella lagstiftningen och vikten för jämförelsen läggs istället vid vilken funktion och syfte de olika organen och rättsinstitutionen har i respektive lands rättsordning.

Det material som ligger till grund för studien av abstrakt normkontroll i Sverige och Frankrike är respektive lands grundlagar och andra författningar. För att få en ökad förståelse för rättsläget i Sverige kommer vi att se på förarbeten till grundlagen och de aktuella lagrummen. Därutöver kommer vi att använda oss av doktrin i undersökningen av de båda rättsordningarna för att hjälpa till att ge en så korrekt bild som möjligt av rättsläget idag. På grund utav språkliga svårigheter kommer vi inte att använda oss av doktrin och artiklar på franska när det gäller det franska rättssystemet, utan framförallt av material skrivet på eller översatt till engelska eller svenska. För att konkretisera och/eller exemplifiera rättsläget kommer vi även att använda oss utav viss rättspraxis, dock kommer vi inte att genomföra några djupare rättsfallsanalyser.

## 1.5 Disposition

Föreliggande uppsats inleds med inledning till det aktuella ämnet som följs av uppsatsens syfte, frågeställningar, avgränsningar, metod och material och disposition. Kapitel två presenterar konstitutionerna i Sverige och Frankrike ur ett historiskt och nutids perspektiv. Det ges en närmre beskrivning vad konstitution har för betydelse i respektive lands rättsordning. Kapitel tre introducerar begreppet normkontroll, vilket syfte detta har samt vilka effekter normkontroll kan ha. Kapitel fyra presenterar de organ som utför normkontroll, närmre bestämt, abstrakt normkontroll i Sverige och Frankrike. Det ges en närmre beskrivning av syfte för inrättandet av organen samt vilka funktioner och sammansättning organen har. I kapitel fem ges en djupare förklaring hur den abstrakta normkontrollen är utformad i respektive land samt hur denna kontroll kan initieras. Uppsatsen avslutas med kapitel sex där en analys görs, samt av kapitel sju där författarna avslutar genom att öppna upp för framtida frågor i slutordet. Sist presenteras källförteckningen.

---

<sup>7</sup> Bogdan, Michael, *Komparativ rättskunskap*, s. 57



## 2 Konstitutionernas ställning i rättsordningen

### 2.1 Inledning

En konstitution kan ses som ett lands självporträtt, som både visar hur landet ser på sig självt men även hur man vill uppfattas utifrån.<sup>8</sup> I tillägg till att bland annat vara ett dokument som fastslår och garanterar ett visst styrelseskick, ideologisk riktning, ge uttryck för principiella värderingar som ska vara styrande för den politiska makten, kan det även fastslå medborgerliga och demokratiska rättigheter samt göra det svårare, men inte omöjligt, att begränsa dessa.<sup>9</sup> Beroende på historiska och politiska skeenden kan en konstitution fylla olika syften, som påverkar en stats utveckling. Det kan bland annat vara en symbolisk värdegrund för skapandet av en nationell gemenskap, vilket USA:s konstitution är ett bra exempel på.<sup>10</sup> En konstitution kan även ha en funktion som styrinstrument för staten som främst sätter upp regler för den lagstiftande, verkställande och dömande makten, vilket gäller den svenska grundlagen, men även till viss del för den franska konstitutionen.<sup>11</sup> En konstitution är ett dokument skapat av den lagstiftande makten för att begränsa och kontrollera densamma,<sup>12</sup> ett dokument som ställer upp regelverk för hur lagar och andra författningar stiftas och som i tillägg till detta även kan fastslå vissa grundläggande politiska och medborgerliga principer och rättigheter.

I de följande avsnitten kommer det ges en genomgång av Sveriges och Frankrikes respektive konstitution och dess ställning samt påverkan på rättsordningen. Avslutningsvis görs en historisk redogörelse för konstitutionerna.

### 2.2 Sverige

År 1772 genomfördes en statskupp som innebar en övergång från Frihetstiden till Gustavianska tiden. Samma år inrättades regeringsformen från år 1772.<sup>13</sup> Utmärkande för denna regeringsform var att kungens makt stärktes på riksdagens bekostnad. Precis som den gustavianska tiden började, avslutades den på ett liknande sätt genom en statskupp år 1809. I och med detta inrättades 1809 års regeringsform som ligger till grund för dagens regeringsform från år 1974. Syftet med inrättandet av regeringsformen 1809 var att avskaffa

---

<sup>8</sup> Smith, Eivind, *Politikernas konstitution eller folkets?* SvJT, s. 676

<sup>9</sup> Berggren, Niclas, et al., *Why Constitutions Matter*, s. 85-86

<sup>10</sup> Jonsson Cornell, Anna (red.), *Komparativ konstitutionell rätt*, s. 63 se även Mellbourn, Anders (red.), *Författningskulturer*, s. 7

<sup>11</sup> Mellbourn, Anders (red.), *Författningskulturer*, s. 71

<sup>12</sup> Berggren, Niclas, et al., *Why Constitutions Matter*, s. 87

<sup>13</sup> Derlén, Mattias, et al., *Konstitutionell rätt*, s. 42

kungens maktposition som rådde under den gustavianska tiden. Kungens makt degraderades och ersattes av ett dualistiskt statskick som innebar att kungen delade makten med de fyra ständerna.<sup>14</sup> På grund av inre politiska stridigheter och yttre hot från framförallt de danska och ryska krigsmakterna under denna period och i all hast kom förslaget till att inrätta 1809 års regeringsform. Förslaget till en ny regeringsform utarbetades och kom till inom loppet av två veckor. Trots missnöje och osämja ansågs det nödvändigt att acceptera det förslag som lades fram.<sup>15</sup> En ny paragraf i 1809 års regeringsform, som kom att ha en viktig betydelse i svensk grundlag, är den där det beskrivs hur regeringsformen och de andra grundlagarna kan ändras samt vilka faktorer som bör tas i beaktande.<sup>16</sup> Av principiella skäl var denna regel för grundlagsändring viktig för att på så vis poängtera att grundlagen kan anpassa sig till ett samhälle i förändring. En annan viktig händelse under den senare delen av 1800-talet var då statsministern ersatte kungen som regeringschef.<sup>17</sup> Kungens roll kom att prövas ytterligare under 1900-talet. Fram till 1970-talet hade kungen befogenhet att utse statsminister, dock minskade kungens befogenheter succesivt och till följd av detta kunde kungen i praktiken hindras från att utse statsminister. Härmed etablerades parlamentarismen i svensk rätt i början av 1970-talet, endast några år innan 1974 års regeringsform inrättades.<sup>18</sup> På grund av detta omnämner Sterzel perioden mellan 1921-1974 för ”det författningslösa halvsekle”.<sup>19</sup> Med detta uttryck menar Sterzel, i grova drag, att Sverige inte styrdes enligt 1809 års grundlag utan den faktiska situationen kunde till och med strida mot grundlagen. Grundlagen hade ingen vägledande effekt.<sup>20</sup>

1974 års regeringsform är i högsta grad präglad av folksuveräniteten, där tyngdpunkten ligger på demokratin och folkets egen makt att styra sig själv indirekt via regering och riksdag. Maktdelningen som var delvis rådande under 1809 års regeringsform var inget som kom på tal under reformen för 1974 års regeringsform. Istället kom tankar och idéer om maktdelning att avvisas helt.<sup>21</sup> Något som utmärkte sig vid inrättandet av den nya regeringsformen var rättighetskatalogen i andra kapitlet, som fastslog vissa grundläggande mänskliga fri- och

---

<sup>14</sup> Derlén, Mattias, et al., *Konstitutionell rätt*, s. 42-43

<sup>15</sup> Konstitutionsutskottets memorial 2 juni 1809

<sup>16</sup> § 81 regeringsform från 1809

<sup>17</sup> Derlén, Mattias, et al., *Konstitutionell rätt*, s. 43-44

<sup>18</sup> *Ibid.*, s. 45

<sup>19</sup> Sterzel, Fredrik, i Smith, Eivind, *Grundlagens makt*, s. 77

<sup>20</sup> Nergelius, Joakim, *Svensk statsrätt*, s.21

<sup>21</sup> *Ibid.*, s. 22

rättigheter. Dessutom infördes regler för lagrådsgranskning och normprövning i konstitutionen, vilket ledde till att förstärka Lagrådets position.<sup>22</sup>

Fokus på folksuveräniteten har länge funnits i svensk konstitutionell rätt. Redan vid tiden då kungens makt ifrågasattes och sedan eliminerades, arbetade folket kollektivt i sin strävan att påverka och utöva inflytande över statsmakten. Ytterligare begrepp som symboliserar det svenska konstitutionella synsättet är parlamentarismen, offentlighetsprincipen och tryckfriheten.<sup>23</sup> I förhållande till dessa begrepp blir folksuveräniteten ett begrepp som blir än tydligare att förstå på grund av dess komplexa koncept. Parlamentarismen är det begrepp som starkast förknippas med den svenska synen på demokrati och som mer eller mindre har präglat det svenska statskicket sedan 1700-talet. Tryckfriheten som varit grundlagsskyddad sedan mitten av 1700-talet kom att kompletteras i 1809 års regeringsform och kom att bli grunden för dagens offentlighetsprincip.<sup>24</sup>

De fyra grundlagarna rankas högst i normhierarkin.<sup>25</sup> De fyra grundlagarna är regeringsformen, successionsordningen, tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetslagen.<sup>26</sup> Gemensamt för dessa grundlagar är att de är svårare att ändra än vanliga lagar.<sup>27</sup> Att ha fyra grundlagar är ovanligt sett till hur det ser ut i andra stater. Det vanliga är att ha konstitutionen samlad i ett dokument dock innebär detta inte att konstitutionen får en starkare ställning i rättsordningen, utan även andra faktorer så som exempelvis ett lands historia har stor betydelse.<sup>28</sup> Dessa fyra grundlagar anses utgöra Sveriges konstitution, men de grundläggande principerna som framgår ovan ges uttryck för i regeringsformen.<sup>29</sup> Exempelvis folksuveränitetsprincipen kommer till uttryck redan i 1 kap 1 § 1 st. regeringsformen.

Som redan nämnts återspeglar konstitutionen och den konstitutionella rätten ett lands historia, därav behövs kunskap om historia för att förstå den konstitutionella rätten. Vad gäller den svenska konstitutionella rätten är det av vikt att ha följande tre faktorer i beaktande för att få en djupare förståelse. För det första, överlag har grundlagens, och då även regeringsformens, betydelse varit begränsad både praktiskt men även symboliskt i jämförelse med andra stater. Detta grundar sig i att det svenska samhället har utvecklats relativt harmoniskt och präglats av

---

<sup>22</sup> Nergelius, Joakim, *Svensk statsrätt*, s. 23

<sup>23</sup> Derlén, Mattias, et al., *Konstitutionell rätt*, s. 47

<sup>24</sup> *Ibid.*, s. 50-51

<sup>25</sup> Sterzel, Fredrik, i Cornell Jonasson, Anna (red.), *Komparativ konstitutionell rätt*, s.78

<sup>26</sup> 1 kap 3 § regeringsformen (1974:152)

<sup>27</sup> 8 kap 14 § regeringsformen (1974:152) se även Smith, Eivind, *Politikernas konstitution eller folkets?* SvJT, s. 677

<sup>28</sup> Smith, Eivind, *Politikernas konstitution eller folkets?* SvJT, s. 677

<sup>29</sup> Nergelius, Joakim, *Svensk statsrätt*, s. 13

en stark välfärd under stora delar av 1900-talet. Därför har behovet av starka konstitutionella regler inte funnits. För det andra, vad gäller den politiska kulturen har det sedan länge varit en tradition att beslut fattas med konsensus och tydliga spår av detta finns i reglerna för grundlagsändring, men även i andra delar av lagstiftningsarbetet. För det tredje, det svenska folket har generellt ett stort förtroende för staten, dock är baksidan av detta, att den även så kallade naiviteten kan förblinda den enskilde mot statens agerande.<sup>30</sup>

Ur ett historiskt perspektiv torde konstitutionen ha en mer framflyttad roll med hänsyn till den instabila perioden under den gustavianska tiden och även det så kallade författningslösa halvseket. De grundläggande principerna som framkommer i regeringsformen, och som tog form i 1974 års regeringsform, är Sveriges grundbultar som samhället är uppbyggt på. Därför har konstitutionen en särskild ställning i rättsordningen. Principerna som trädde i kraft år 1974 är fortfarande aktuella vilket tyder på en solid konstitution men konstitutionen bibehåller även en viss rörlighet då dokument tagit till sig fler grundläggande principer under åren.

### 2.3 Frankrike

Den nuvarande franska konstitutionen från 1958, omnämns som den femte republiken och är en uppföljning på en konstitutionell resa med sin början i den franska revolutionen 1789. Utifrån kan de olika franska konstitutionerna ge intryck av att vara en naturlig fortsättning på och utveckling av konstitutionen som kom före. Dock så kantas den konstitutionella utvecklingen av många omvälvande politiska och historiska händelser. De olika konstitutionerna har inte varit fasta i sin konstruktion utan har under de perioder de tillämpats varit föremål för många och emellanåt omfattande ändringar utan att det ansetts motiverat att införa en helt ny konstitution eller skapa en ”ny” republik. Exempelvis har 80% av den nuvarande konstitutionen ändrats, bland annat genom en reform i 2008 som innebar att 9 nya artiklar lades till och hela 39 artiklar ändrades.<sup>31</sup>

Den omskakande tid som den franska revolutionen innebar, kom att bli startskottet på den konstitutionella utveckling som pågår i Frankrike än idag. Den första konstitutionen antogs den 14 september 1791 och var starkt influerad av deklARATIONEN om mänskliga och medborgerliga rättigheter som fastslagits två år tidigare, 1789, av Nationalförsamlingen under revolutionens första år.<sup>32</sup> På grund av de oroligheter som rådde i landet under revolutionens inledande år kom den första konstitutionen främst att ta sikte på reformer av statsrättslig

---

<sup>30</sup> Derlén, Mattias, et al., *Konstitutionell rätt*, s. 59-60

<sup>31</sup> Lind, Anna-Sara i Jonsson Cornell, Anna (red.), *Komparativ konstitutionell rätt*, s. 143

<sup>32</sup> Doyle, William, *The French Revolution*, s. 27

karaktär.<sup>33</sup> Bland annat så infördes en konstitutionell monarki som begränsade den verkställande makten, monarken, och stärkte parlamentets inflytande.<sup>34</sup> Den första konstitutionen varade fram till Louis XVI fängslades och senare avrättades den 21 januari 1793. Dock så hade en ny konstitution redan antagits den 22 september 1792, vilket innebar avskaffandet av monarkin och inrättandet av den första republiken.<sup>35</sup>

Under hela 1800-talet skulle olika former av styrelseskick komma och gå, bland annat så utropade Napoleon I sig själv till kejsare 1804, vilket innebar början på det första franska kejsardömet.<sup>36</sup> Efter Napoleons död inträdde en tid av osäkerhet som till slut ledde fram till den andra republiken (1848-52) då Napoleon III valdes till president. Han kom dock, likt sin farbror, att i slutet av mandatperioden utropa sig själv till kejsare av det andra franska kejsardömet.<sup>37</sup> År 1875 infördes en ny konstitution, den tredje republiken, vilken hittills inneburit slutet på skiftandet mellan olika styrelseskick, trots att den skapades av en församling som hoppades och trodde på ett återinförande av monarki i Frankrike.<sup>38</sup> Konstitutionen för den tredje republiken skulle komma att överleva fram till andra världskriget, för att sedan efter kriget ersättas av konstitutionen för den fjärde republiken. Båda dessa republikers konstitutioner skulle visa sig vara allt för instabila för att överleva större oförutsedda kriser, den tredje på grund av vissa provisoriska inslag då författarna av den konstitutionen önskade en tillbakagång till monarkin.

Den femte republikens konstitution infördes år 1958, under ledning av Charles de Gaulle, denna innebar inrättandet av en starkare verkställande makt med presidenten i en framflyttad roll. De förändringar som infördes ansågs nödvändiga bland annat för att hantera den kris som kriget i Algeriet, då en fransk koloni, innebar.<sup>39</sup> Stort fokus i konstitutionen från år 1958, som än idag är den gällande konstitutionen, kom att ligga på lagstiftningsförfarandet och maktindelningen mellan de grundlagsstiftande organen.<sup>40</sup> En viktig nyhet i den nya konstitutionen var även införandet av det oberoende organet Conseil Constitutionnel eller

---

<sup>33</sup> Bogdan, Michael, *Komparativ rättskunskap*, s. 148

<sup>34</sup> Mellbourn, Anders (red.), *Författningskulturer*, s. 72 se även Doyle, William, *The French Revolution*, s. 49-50

<sup>35</sup> Doyle, William, *The French Revolution*, s. 27 och s. 98

<sup>36</sup> <http://www.ne.se/uppslagsverk/encyklopedi/lång/napoleon-i> (hämtad 2016-12-15)

<sup>37</sup> <http://www.ne.se/uppslagsverk/encyklopedi/lång/frankrike/historia/andra-republiken-1848-52> (hämtad 2016-12-15)

<sup>38</sup> Mellbourn, Anders (red.), *Författningskulturer*, s. 73

<sup>39</sup> *Ibid.*, s. 75

<sup>40</sup> Lind, Anna-Sara, i Jonsson Cornell, Anna (red.), *Komparativ konstitutionell rätt*, s. 144

författningsrådet, som har till uppgift att kontrollera nya lagars förenlighet med Konstitutionen innan de promulgeras.<sup>41</sup>

Den franska konstitutionens ställning i normhierarkin kommer till uttryck bland annat genom det särskilda förfarandesätt som finns för att ändra i konstitutionen.<sup>42</sup> Men även i och med den kontroll som genomförs av författningsrådet Conseil Constitutionnel. I artikel 61 står att de ska utföra kontroll av lagstiftningsakter innan de promulgeras av presidenten och säkerställa att de inte strider med Konstitutionen. I tillägg till detta så stadgas det i artikel 5 att presidenten ska ansvara för att tillbörlig respekt ges Konstitutionen. Dessa olika aspekter som stadgas i Konstitutionen ska verka för att säkerställa och garantera dess överhöghet i normhierarkin och inverkan på rättsordningen i övrigt.

Konstitutionens överhöghet och effekt på rättsordningen är av vikt på grund av att den ställer upp ramarna för hur det franska samhället är uppbyggt. Efter två relativt svaga konstitutioner, tredje och fjärde republiken, ville man med den femte republiken förstärka och effektivisera statsmakten.<sup>43</sup> Stort fokus ligger på grund av detta på statens institutioner och lagstiftningsförfarandet.<sup>44</sup> Bland annat så fastslås det redan i artikel 1 att Frankrike är en sekulär, demokratisk och social republik. Dessutom så stadgas det i artikel 89 att det republikanska styrelseskicket inte går att ändra, en så kallad evighetsklausul. Detta kan ses som en effekt av Frankrikes historiska bakgrund, med ett flertal revolutioner under en period på mindre än hundra år som resulterat i skifte av styrelseskick som bland annat har inkluderat monarki, republik och kejsardöme.<sup>45</sup>

Konstitutionen ställer upp spelplanen för den statliga makten, och reglerar bland annat parlamentets, regeringens och presidentens uppgifter och inbördes relation. Det handlar främst om ett dokument som stadgar hur landet ska styras, vilket även kan förklara varför de franska konstitutionerna aktivt har använts för driva igenom politiska förändringar.<sup>46</sup> Dock så återfinns vissa stadganden angående de mänskliga fri- och rättigheterna i preambeln till Konstitutionen som hänvisar till rättighetsförklaringen från 1789 samt även till preambeln för 1946 års konstitution, den fjärde republiken. Dessa ansågs under en lång tid inte vara bindande för den statliga makten, men efter ett avgörande från Conseil Constitutionnel 1971

---

<sup>41</sup> Lind, Anna-Sara, i Jonsson Cornell, Anna (red.), *Komparativ konstitutionell rätt*, s. 162

<sup>42</sup> Constitution of 4 October 1958, Article 89

<sup>43</sup> Lind, Anna-Sara, i Jonsson Cornell, Anna (red.), *Komparativ konstitutionell rätt*, s. 144

<sup>44</sup> Mellbourn, Anders (red.), *Författningskulturer*, s. 71

<sup>45</sup> Lind, Anna-Sara, i Jonsson Cornell, Anna (red.), *Komparativ konstitutionell rätt*, s. 148

<sup>46</sup> Mellbourn, Anders (red.), *Författningskulturer*, s. 72

ändrades detta. Conseil Constitutionnels avgörande hänvisade till just Konstitutionens preambel och på så vis indirekt till rättighetsförklaringen från 1789 samt preambeln till 1946 års konstitution.<sup>47</sup> Vilket innebar att den lagstiftande makten nu även var tvingad att ta hänsyn till dessa i sitt arbete.<sup>48</sup> I detta sammanhang är det även av intresse att nämna den förändring som skedde 2008. Fram till dess hade konstitutionen inte inneburit positiv rätt på så vis att enskilda inte hade någon möjlighet att under en process lägga fram en talan på grund av att en lagstiftningsakt strider mot Konstitutionen. Men i och med reformen 2008 gavs nu enskilda möjligheten att i en pågående process ifrågasätta en rättsakts grundlagsenlighet som då prövas vid Conseil Constitutionnel, så kallad konkret normkontroll.<sup>49</sup>

## 2.4 Komparation

Som nämndes i inledningen till det förevarande kapitlet sätter historiska händelser stor prägel på den konstitutionella utvecklingen, vilket har visat sig vara fallet för både Sverige och Frankrike. Även om de historiska händelserna skiljer sig länderna emellan så har det lett till liknande resultat. Inrättandet av en konstitution har motiverats med behovet av att fastställa ett statsskick, men även relationen mellan de statliga organen. I Frankrike har konstitutionen använts för att genomdriva en politik eller för att förändra styrelseskicket, detta i kombination med en ovilja att göra ändringar i en gällande konstitution har lett till att konstitutionerna kontinuerligt har ersatts. Detta står i kontrast till hur situationen har sett ut i Sverige som endast haft två konstitutioner inom en period av cirka 200 år. Dock kan detta inte anses vara representativt för hur den faktiska situationen har sett ut, bland annat med tanke på att Sverige under en period i stort sett styrdes i strid med den gällande konstitutionen från år 1809. En förstärkning av det parlamentariska styrelseskicket inleddes redan i slutet av 1800-talet då statsministern ersatte kungen som regeringschef. Konstitutionens tillbakadragna ställning i Sverige får till viss del sin förklaring i och med detta, då konstitutionen inte har varit avgörande för säkerställandet av en fungerande statsmakt. Ingen av de båda ländernas konstitutioner har varit avgörande för skapandet av en nationell identitet, dock så har den franska konstitutionen spelat en mycket större roll för utvecklingen av det franska samhället. Konstitutionen har aktivt använts för att genomdriva en viss politik eller cementera ett visst styrelseskick. Medan den svenska grundlagen tvärtom ändrades och anpassades för att passa in i hur den faktiska situationen såg ut.

---

<sup>47</sup> Decision no. 71-44

<sup>48</sup> Mellbourn, Anders (red.), *Författningskulturer*, s. 83

<sup>49</sup> *Ibid.*, s. 86

Vid införandet av 1974 års regeringsform ansågs det att en ny konstitution som återspeglar den verkliga situationen var nödvändig. Främsta anledningen för detta var att den äldre regeringsformen innehöll inslag som inte längre var representativt för styrelseskicket. Införandet innebar ett slut på kungens makt ett bekräftande av parlamentarismen och demokratin. Medan Konstitutionen för den femte republiken i Frankrike infördes på grund av att en förstärkning av den verkställande makten ansågs nödvändig. Återigen användes konstitutionen i Frankrike för att förändra statsmakten, medan den i Sveriges fall användes för att befästa en redan genomförd förändring.

Värt att notera är att vid ikraftträdandet av den senaste konstitutionen i de båda länderna infördes bestämmelser för normkontroll. I Frankrike i och med skapandet av det nya organet Conseil Constitutionnel och i Sverige genom att lagrådsgranskning nu fördes in i konstitutionen. Syftet med dessa organ är att tillförsäkra lagstiftarnas efterlevnad av konstitutionerna och garantera dess överhöghet. I och med de bestämmelser som återfinns i konstitutionerna är det av största vikt att säkerställa att andra lagar inte går emot dem. En konstitution har till uppgift att fastslå hur landet ska styras men kan även behandla vissa grundläggande värderingar av principiell natur som ska vara närvarande i statens maktutövande. I den franska Konstitutionen kommer sådana principer fram i preamblen, men även i Artikel 1. Som bland annat fastslår att Frankrike är en demokratisk republik, som garanterar lika rättigheter till alla medborgare oberoende av exempelvis kön eller religion. I Sverige återfinns liknande principer i grundlagen, och främst i regeringsformen. Exempelvis framhävs folksuveräniteten redan i 1 kap. 1 § 1 st. regeringsformen, som säger att all offentlig makt utgår från folket, och i andra stycket att den offentliga makten utövas under lagarna.

Den franska Konstitutionen är främst ett dokument för och av statsmakten, som fastslår grunderna för hur landet ska styras. Den svenska grundlagen utmärker sig i ett internationellt perspektiv genom att den består av hela fyra olika grundlagar. Både den svenska grundlagen och den franska Konstitutionen innehåller en rättighetskatalog i någon form. Den franska konstitutionen har även spelat en mer aktiv roll för utformningen av den offentliga makten och samhället i stort, vilket har sin förklaring i politiska oroligheter och starka karismatiska ledare så som Napoleon och De Gaulle. Detta står i tydlig kontrast till konstitutionens roll i Sverige, som under lång tid har varit tillbakadragen på grund av politisk stabilitet och en välutvecklad välfärd under stora delar av 1900-talet. I och med detta kan konstateras att en konstitution ökar i betydelse under perioder av orolighet då den fungerar som en spärr för att förhindra populistiska eller känslomässigt betingade förändringar av samhället. Dock så är det



under perioder av välgång och stabilitet som effektiva mekanismer för att säkerställa konstitutionens överhöghet måste skapas, detta för att förhindra att grundläggande principer för statsmakten åsidosätts i tider då samhällets värderingar sätts på prov.

### 3 Vad är normkontroll

I inledningen till denna uppsats nämns det att ett av målen är att ta reda på hur den abstrakta normkontrollen kan vara ett medel för att garantera en konstitutions överhöghet, samt vad för konsekvenser olika utformning av detta rättsinstitut kan ha för effekt.

Men vad är då normkontroll? Förenklat innebär det en kontroll av lagar och andra föreskrifter utförd av ett oberoende organ som inte är bundet till eller delaktig i själva tillkomsten av lagar och lagförslag.<sup>50</sup> Kontrollen kan dessutom rikta in sig enbart på hur lagar förhåller sig gentemot grundlagen, men kan även innebära en kontroll av hur andra föreskrifter än lagar förhåller sig till föreskrifter av högre dignitet.<sup>51</sup> I tillägg till detta kan kontrollen även rikta in sig på hur nationella lagar och föreskrifter förhåller sig till folkrätten, exempelvis Europarätten. Dessutom är det här av intresse att lyfta fram att det finns olika former av normkontroll, som kommer till uttryck på olika sätt och tillämpas i olika skeden.

Rättsverkningarna av ett beslut om en lags oförenlighet med konstitutionen vid normkontroll kan variera beroende på utformningen av normkontrollen i den nationella lagstiftningen. Exempelvis så är det svenska lagrådets beslut enbart rådgivande för den lagstiftande makten, medans besluten från franska Conseil Constitutionnel kan hindra lagar från att träda i kraft överhuvudtaget. En av förutsättningarna, oavsett utformning på normkontrollen, är att föreskrifter är del av en hierarkiskt uppbyggd rättsordning,<sup>52</sup> och syftet med kontrollen är då att tillförsäkra att föreskrifter av lägre valör inte strider mot föreskrifter högre upp i normhierarkin.<sup>53</sup> Den kanske viktigaste kontrollen är den av vanliga lagars förenlighet med konstitutionen som den högsta gällande rätten och har som syfte att garantera konstitutionens överhöghet och säkerställa att inga lagar stiftas eller tillämpas som står i strid med någon utav de rättsregler som återfinns i konstitutionen.<sup>54</sup> Normkontrollen kan även ha indirekta effekter, exempelvis att garantera enskildas fri- och rättigheter, säkerställa europarättens genomslag i

---

<sup>50</sup> SOU 2007:85 s. 14

<sup>51</sup> Ibid., s. 13

<sup>52</sup> Ibid., s. 13

<sup>53</sup> SOU 2008:125 s. 28

<sup>54</sup> Åhman, Karin, *Normprovning*, s. 19

nationell rätt, men även att tillförsäkra en förutsägbar och rättssäker rättsordning vilket försvåras om föreskrifter är inkonsekventa och motsägelsefulla.<sup>55</sup>

Gemensamt för alla former av abstrakt normkontroll är att den kan initieras självständigt utan krav på att tillämpning i ett aktuellt fall av en ifrågasatt rättsakt föreligger.<sup>56</sup> Detta står i kontrast till konkret normkontroll som initieras som en del av en pågående process då någon av parterna, eller domstol, påtalar att en rättsakt som är viktig för en del av eller hela beslutet bör anses strida mot högre ställd gällande rätt.<sup>57</sup> När det kommer till den konkreta normkontrollen sker denna enbart i efterhand, alltså då en lag redan har trätt i kraft och tillämpas i konkreta ärenden. Medan den abstrakta normkontrollen kan bli aktuell både innan och efter det att lagen har trätt i kraft, det vill säga såväl preventiv som efterhandsgranskning.

I både Sverige och Frankrike finns system för både abstrakt och konkret normkontroll. I Sverige utförs den abstrakta kontrollen av Lagrådet och den konkreta av domstolar och myndigheter. I Frankrike utförs såväl abstrakt som konkret normkontroll av det domstolsliknande organet Conseil Constitutionnel.

Det ovan sagda är en väldigt kort sammanställning av olika former av normkontroll och utgör inte en uttömmande redogörelse för vare sig abstrakt eller konkret normkontroll, utan måste ses i sitt sammanhang, som en introduktion för att underlätta till djupare förståelse av den föreliggande undersökningen av abstrakt normkontroll och dess syfte. Samt även för att tydliggöra att det utöver den abstrakta normkontrollen finns andra mekanismer för att skydda konstitutionens överhöghet. Många av dagens stater har valt olika vägar för normkontroll och det finns många versioner med olika utformning och kombination av abstrakt och konkret, preventiv och efterhandskontroll.

## 4 De nationella organen

### 4.1 Inledning

Bestämmelser för abstrakt normkontroll finns i både Sverige och Frankrike. I båda länderna finns ett statsorgan som har en specifik kompetens av att kontrollera och besluta om lagars och förordningars förenlighet med andra normer. I Sverige utförs denna kontroll av Lagrådet och i Frankrike utförs denna kontroll av författingsrådet, Conseil Constitutionnel. Även om båda organ kallas för råd så är det främst det svenska Lagrådet som har en rådgivande

---

<sup>55</sup> Åhman, Karin, *Normprövning*, s. 23 ff.

<sup>56</sup> *Ibid.*, s. 20

<sup>57</sup> SOU 2008:125 s.28

funktion medan Conseil Constitutionnel kan omnämnas som domstolsliknande organ på grund av sina befogenheter gällande beslut.

Efterföljande avsnitt kommer behandla regleringen och utformningen av de organ som har kompetens att utföra abstrakt normprövning i respektive land.

## 4.2 Sverige, Lagrådet

I 1809 års regeringsform framkommer det att lagar stiftas gemensamt av konung och riksdag och att lagförslagen granskas av Högsta domstolen.<sup>58</sup> Utlåtanden från Högsta domstolen var endast rådgivande vilket innebar att regeringen fick avgöra vilken hänsyn som skulle tas till dem.<sup>59</sup> Konungen hade rätten att själv stifta lagar som var av ”ekonomiska” eller ”administrativa” karaktär som mot slutet av 1800-talet blev betydligt fler. Högsta domstolens belastning blev allt för påfrestande av laggranskningsuppgifterna, vilket gjorde att Högsta domstolens dömande verksamhet blev överbelastad. Detta ledde till att konstitutionsutskottet uppmuntrade inrättande av Lagrådet. Idén om att införa en regeringsrätt kom till under början av 1900-talet, vars syfte skulle vara att avlasta Högsta domstolen. Regeringsrätten (numera Högsta förvaltningsdomstolen) kom att få till uppgift att höras över förslag till ekonomiska och administrativa lagar så att Högsta domstolens fokus i större utsträckning lades på dess funktion som dömande makt. Rutinerna kring laggranskningen kom att ifrågasättas vilket ledde till förslaget av inrättande av ett kollegium, sammansatt av ledamöter från Högsta domstolen och Regeringsrätten. Detta kollegium kom att kallas Lagrådet, som skulle bestå av två justitieråd och ett regeringsråd utsett av respektive domstol.<sup>60</sup> Syftet med inrättandet av Lagrådet har sin grund i maktodelningsprincipen. Under det gustavianska enväldet var det ett tydligt samröre mellan Högsta domstolen och konungen, den lagstiftande makten.<sup>61</sup> I samband med att Lagrådet och Regeringsrätten inrättades år 1909 minskades, det annars tydliga samröret mellan Högsta domstolen och den lagstiftande makten.<sup>62</sup> Inhämmande av yttringar från Lagrådet gällande lagförslag var obligatoriskt fram till år 1971.<sup>63</sup> Utskottet var mån om att värna Lagrådets oberoende, som en del i strävan efter en formell rättsstat. Som ett led i detta ville man stärka Lagrådets auktoritet genom att utöka antalet justitieråd från två till tre

---

<sup>58</sup> 87§ regeringsformen från 1809

<sup>59</sup> Algotsson, Karl-Göran, *Lagrådet, rättsstaten och demokratin under 1900-talet*, s. 32

<sup>60</sup> *Ibid.*, s. 33-34

<sup>61</sup> Zetterquist, Ola, *Lagrådet, igår, idag och imorgon*, SvJT 2009, s. 139

<sup>62</sup> Bull, Thomas & Sterzel, Fredrik, *Regeringsformen*, s. 201

<sup>63</sup> 87§ regeringsformen från 1809

ledamöter. Dessa ändringar som kom att ske var endast ändringar av laggranskningens organisation och inte dess inriktning.<sup>64</sup>

År 1971, tre år innan ikraftträdandet av nya regeringsformen, fick lagrådsgranskningen en fakultativ roll då den obligatoriska lagrådsgranskningen togs bort på grund av en ikraftträdande grundlagsändring som innebar att man införde en bör-regel. Den främsta anledningen till att regeringen talade för förslaget var att lagrådsgranskningen inte ansågs vara förenligt med ett parlamentariskt system.<sup>65</sup> Införandet av denna regel innebar att Lagrådet fick en tillbakaskjutet roll och att det inte längre var obligatoriskt för regeringen att inhämta Lagrådets yttrande under en pågående lagstiftningsprocess.<sup>66</sup> I och med grundlagsreformen 2010 återinfördes Lagrådets granskning som ett obligatorium, men endast inom vissa områden och regeringen är idag tvungen att alltid höra Lagrådet innan lagförslag inom dessa områden skickas vidare till riksdagen.<sup>67</sup> Bull och Sterzel nämner att denna ändring och tillbakagång till en obligatorisk lagrådsgranskning på sätt och vis avslutade diskussionen om Lagrådets roll i lagstiftningsprocessen och anses nu spela en essentiell roll under lagstiftningsprocessen i Sverige.<sup>68</sup>

Lagrådet som statsorgan och dess sammansättning regleras i Regeringsformen och Lag (2003:333) om Lagrådet. I Lagrådet kan det tjänstgöra justitieråd, pensionerade justitieråd men även andra lagfarna jurister.<sup>69</sup> Med ”andra lagfarna jurister” innebär det i praktiken nästan enbart före detta justitieråd och regeringsråd. Det framkommer inte i författningarna gällande mandatperioden som ledamöterna sitter i Lagrådet dock tar Algotsson upp att ledamöterna sitter i en period om två år och att det inte är möjligt att sitta två efterföljande perioder.<sup>70</sup> Ett exempel på detta är lagrådsledamoten Rune Lavin som satt perioderna år 1999-2001 och år 2007-2009.<sup>71</sup> Kortare mandatperioder kan vara effektiva för att på så vis bidra till att nya röster blir hörda och nya infallsvinklarna kommer till uttryck. Lagrådet består av minst en och högst fem avdelningar och varje avdelning består av tre ledamöter.<sup>72</sup> Det är regeringen som beslutar om hur många avdelningar Lagrådet ska bestå utav baserat på arbetsbördan.<sup>73</sup>

---

<sup>64</sup> Algotsson, Karl-Göran, *Lagrådet, rättsstaten och demokratin under 1900-talet*, s. 33-34

<sup>65</sup> SOU 2007:85 s. 48-49

<sup>66</sup> *Ibid.*, s. 46

<sup>67</sup> Åhman, Karin, *Grundläggande rättigheter och juridisk metod*, s. 39

<sup>68</sup> Bull, Thomas, Sterzel, Fredrik, *Regeringsformen*, s. 201-202

<sup>69</sup> 2 § Lag (2003:333) om Lagrådet

<sup>70</sup> Algotsson, Karl-Göran, *Lagrådet, rättsstaten och demokratin under 1900-talet*, s. 65

<sup>71</sup> Lavin, Rune, *Lagrådet och den offentliga rätten*, s. 9

<sup>72</sup> 3-4 §§ Lag (2003:333) om Lagrådet

<sup>73</sup> 7 § Lag (2003:333) om Lagrådet

Lagrådets ledamöter består av justitieråd som tjänstgör i HD eller HFD.<sup>74</sup> Att ledamöterna består av justitieråd från HD och HFD innebär en garant för att Lagrådet är självständigt gentemot regeringen och riksdagen.<sup>75</sup> Regeringen har att säga till om gällande strukturen av Lagrådet men det är HD och HFD som utser justitieråd i respektive domstol att vara ledamöter i Lagrådet.<sup>76</sup> Tjänstgöringstiden för Lagrådets verksamhet delas in i perioder om ett år räknade från HD:s höstsession (lagrådsperioder).<sup>77</sup>

### 4.3 Frankrike, Conseil Constitutionnel

Det franska författningsrådet, Conseil Constitutionnel inrättades år 1958<sup>78</sup>, samma år som Frankrikes konstitution den femte republiken antogs. Det rådde konstitutionell instabilitet under den tredje och fjärde republiken som medförde interna och externa påfrestningar. Inrättandet av den femte republiken och författningsrådet var början på en ny era.<sup>79</sup>

Syftet med inrättandet av Conseil Constitutionnel var att säkerställa att parlamentet inte översteg sina befogenheter i förhållande till den verkställande makten<sup>80</sup> då ett av huvudmålen med den femte republiken var att fokusera på maktdelningsfrågor för de grundlagsstadgande institutionerna.<sup>81</sup> Conseil Constitutionnel är inte ett ”råd” i den bemärkelsen att den har en rådgivande roll med icke-bindande utlåtanden, utan organet kommer till orda först efter det att parlamentet har beslutat om en omstridd lag.<sup>82</sup> Conseil Constitutionnel har inte befogenheter att förklara en redan utfärdad lag vara grundlagsvidrig, men Conseil Constitutionnel har den kompetensen att stoppa ett grundlagsvidrigt lagförslag.<sup>83</sup>

En betydande förändring för Conseil Constitutionnels roll kom efter ett beslut år 1971.<sup>84</sup> Avgörandet från Conseil Constitutionnel fastställde flertalet principer och innebar att rättighetsdeklarationen från 1789 och preambeln till 1946 och 1958 års konstitutioner införlivades i den konstitutionella massan. Detta medförde att Konstitutionen fick en allt starkare rättslig betydelse i och med att den lagstiftande och dömande makten nu skulle ha

---

<sup>74</sup> 5 § Lag (2003:333) om Lagrådet

<sup>75</sup> Algotsson, Karl-Göran, *Lagrådet, rättsstaten och demokratin under 1900-talet*, s.64

<sup>76</sup> 8 § Lag (2003:333) om Lagrådet

<sup>77</sup> 13 § Lag (2003:333) om Lagrådet

<sup>78</sup> Mellbourn, Anders (red.), *Författningskulturer*, s. 82

<sup>79</sup> Lind, Anna-Sara, Frankrike, i Jonsson-Cornell, s. 143-144

<sup>80</sup> Mellbourn, Anders (red.), *Författningskulturer*, s. 83

<sup>81</sup> Lind, Anna-Sara, i Jonsson-Cornell, Anna (red.), *Komparativ konstitutionell rätt*, s. 144

<sup>82</sup> Mellbourn, Anders (red.), *Författningskulturer*, s. 83

<sup>83</sup> Bogdan, Michael, *Komparativ rättskunskap*, s. 155

<sup>84</sup> Se Decision no. 71-44

dessa i beaktande i sin maktutövning.<sup>85</sup> Hädanefter kom samtliga domstolar att använda sig utav Konstitutionen som ett grundläggande verktyg. Efter detta beslut kom konstitutionen att ha en betydande juridisk inflytande för den lagstiftande, dömande och verkställande makten och Conseil Constitutionnel som organ fick därmed en reell makt.<sup>86</sup>

Conseil Constitutionnels sammansättning och funktion regleras i den franska konstitutionen<sup>87</sup> och i ”Ordinance 58-1067 Constituting an institutional act on the Constitutional Council”.<sup>88</sup> Det är nio ledamöter i Conseil Constitutionnel och mandatperioden är på nio år. En tredjedel av ledamöterna förnyas var tredje år. Till dessa nio ledamöter tillkommer även republikens tidigare President som sitter livet ut.<sup>89</sup> Det framgår inte i föreskrifterna åldersgräns på ledamöterna.<sup>90</sup> Ledamöter väljs av den sittande Presidenten, ordföranden i Nationalförsamlingen och ordföranden i Senaten, där de väljer tre vardera.<sup>91</sup> Conseil Constitutionnels självständighet i förhållande till andra statsorgan garanteras genom att det inte går att sitta en längre period (alternativt livet ut) än mandatperioden på nio år. Under denna tid får ledamöterna inte befatta sig med andra politiska, offentliga och privaträttsliga uppdrag. Conseil Constitutionnel tar beslut i politisk känsliga ämnen med anledning av att ledamöterna har en viss politisk bakgrund är gränsdragningen inte alltid lika självklar.<sup>92</sup> Conseil Constitutionnels ledamöter måste inte nödvändigtvis vara renodlade jurister. Ledamöterna har erfarenheter i politiken och i den offentliga sektorn.<sup>93</sup> I praktiken, dock, är det jurister som väljs som ledamöter då den juridiska kunskapen är av betydelse i den rättsliga prövningen.<sup>94</sup>

Conseil Constitutionnels främsta uppgift är normkontroll. Conseil Constitutionnel har även till uppgift att säkerställa att presidentval, parlamentsval och folkomröstningar sker på ett korrekt sätt.<sup>95</sup> Frågan huruvida organet anses vara en domstol eller inte kommer på tal då Conseil Constitutionnel uppmanas att pröva valtvister som initieras av den förlorade kandidaten.<sup>96</sup>

---

<sup>85</sup> Nergelius, Joakim, *Konstitutionellt rättighetskydd*, s. 270

<sup>86</sup> Lind, Anna-Sara, i Jonsson Cornell, Anna (red.), *Komparativ konstitutionell rätt*, s. 146 och 161-162

<sup>87</sup> Constitution of 4 October 1958

<sup>88</sup> Ordinance 58-1067 Constituting an Institutional Act on the Constitutional Council

<sup>89</sup> Constitution of 4 October 1958, article 56

<sup>90</sup> SOU 2007:85 s. 127

<sup>91</sup> Ordinance 58-1067, Section 1

<sup>92</sup> Lind, Anna-Sara, i Jonsson Cornell, Anna (red.), *Komparativ konstitutionell rätt*, s. 163

<sup>93</sup> Brown, Neville, Bell, John, *French administrative law*, s. 22

<sup>94</sup> SOU 2007:85 s. 77

<sup>95</sup> Constitution of 4 October 1958, article 58-60

<sup>96</sup> Brown, Neville, Bell, John, *French administrative law*, s. 21

#### 4.4 Komparation

Komparationen av institutionerna i Sverige och Frankrike avslöjar både likheter och olikheter. Många av de olikheter som återfinns kan man spåra tillbaka till historiska skeenden. Sveriges politiska landskap kännetecknas av en liten mängd kontroverser och motsättningar, och har dessutom förskonats från krig och storskaliga katastrofer. Frankrike, å andra sidan, har varit i centrum för både stora politiska förändringar samt inre och yttre konflikter. Gemensamt för de båda länderna är dock att man genom att utöva abstrakt normkontroll garanterar respektive konstitutions överhöghet.

Båda organen, Lagrådet och Conseil Constitutionnel inrättades för att på olika sätt kompensera mot att makten koncentreras till den verkställande eller lagstiftande makten. Från det att Lagrådet inrättades tidigt 1900-tal har syftet med inrättandet varit det samma, det vill säga att minska samröret mellan den dömande makten och den lagstiftande makten. De olika historiska faser som Lagrådet har genomgått har varit av smärre art. Conseil Constitutionnels inrättande, som skedde relativt sent jämförelse med Lagrådet har av bland annat politiska skäl genomgått olika prövningar gällande dess position i de grundlagsstadgande institutionerna. Conseil Constitutionnel fick en kantig start då det inrättades samtidigt som den femte republiken och efter tumultet som rådde i landet under tredje och fjärde republiken. Conseil Constitutionnel var därmed, tillskillnad från Lagrådet, tvungna att hävda sin position genom att vara det organet som skulle lösa maktdelningsfrågorna. Avgörande DC 71-44 är ett exempel på detta då Conseil Constitutionnel fastslog att endast de har kompetens att avgöra vad som inkluderas i konstitutionen. Vilket bland annat innebar att rättighetsskyddet för enskilda stärktes då rättighetsdeklarationen från 1789 införlivades i den konstitutionella massan.

Organisatoriskt är Lagrådet mer av ett råd än Conseil Constitutionnel. Det finns inga rättsliga konsekvenser av att regeringen inte inhämtar beslut från Lagrådet. Regeringen hade befogenheterna att avskaffa den obligatoriska inhämtningen av beslut från Lagrådet år 1971, genom en grundlagsändring, för att sedan införa *ska*-regeln genom grundlagsreformen år 2010. Conseil Constitutionnels position skiljer sig från Lagrådets då inhämtande av Conseil Constitutionnels beslut är obligatoriska och inget tyder på att detta ifrågasatts.

Vid olika tidsskeden har Lagrådets och Conseil Constitutionnels roll ifrågasatts men också stärkts. År 2010 var för Lagrådets del ett år som kom att stärka dess position under lagstiftningsprocessen gällande konstitutionella frågor och år 1971 var det år som Conseil

Constitutionnel kom att ha en betydande roll för inrättandet av principer som fastställts i den franska konstitutionen. Målet för dessa ändringar var att ytterligare garantera konstitutionernas överhöghet via dessa organ. En annan likhet mellan Lagrådet och Conseil Constitutionnel är att deras sammansättning och funktion regleras i respektive konstitution och särskild lag.

Hur respektive organ är uppbyggt skiljer sig åt. Ledamöterna i Lagrådet är domare som utses av de högsta domstolarna till skillnad från Conseil Constitutionnel, där ledamöterna inte nödvändigtvis har en juridisk bakgrund och som utses av presidenten och parlamentet. Vid första anblick kan det ge sken av att Conseil Constitutionnels ledamöter är politiskt färgade och att dess oavhängighet gentemot den styrande makten inte garanteras, men detta anses vägas upp av ledamöternas relativt långa mandatperiod, som sträcker sig över flera valperioder, och de krav som ställs under denna period. Lagrådets kortare mandatperiod och förbudet att sitta som ledamot två efterföljande perioder kan ur ett annat perspektiv anses vara en garant av att den politiska makten inte utnyttjas och att Lagrådet förblir politiskt ofärgat. Ytterligare faktor som bidrar till att politiken inte kommer till uttryck är att Lagrådets ledamöter är domare med stark rättsställning. Författningarna och doktrinen uttrycker sig snarlikt gällande kraven på vem som kan utses till ledamot i Lagrådet respektive Conseil Constitutionnel. I båda fall är det de facto ledamöter med juridisk bakgrund och domare som tillsätts. Åldersgräns framkommer inte för varken ledamöterna i Lagrådet eller i Conseil Constitutionnel. I och med den bakgrund och arbetslivserfarenhet som krävs för att bli domare i högsta domstolen innebär det att de ledamöter som väljs till Lagrådet har uppnått en viss ålder, vilket indirekt kan anses innebära en åldersgräns för ledamöterna i Lagrådet.

Avslutningsvis kan det konstateras att Lagrådet och Conseil Constitutionnel, trots en del olik- och likheter syftar till att stärka och skydda konstitutionen. I och med den turbulens som råddigt i Frankrike är det befogat med längre mandatperioder eftersom man då får en kontinuitet i arbetet trots avbrott och maktskiften, medan man i Sverige inte har haft samma behov då det politiska läget varit mer stabilt. Lagrådet kommer precis som Conseil Constitutionnel att i takt med samhällspolitiska förändringar att tvingas genomgå reformer för att förvalta sin juridiska ståndpunkt och garantera konstitutionens överhöghet.



## 5 Den abstrakta normkontrollen i Sverige och Frankrike

### 5.1 Inledning

De allra flesta rättsordningar eftersträvar och kännetecknas av en strukturerad normhierarki, vilket innebär att varje rättsregel kan spåras tillbaka till en högre gällande rättsregel, och i syvende och sist härledas till en konstitution eller grundlag. Dock kan rättsordningarnas komplexitet och påverkan utifrån av exempelvis internationella traktat och konventioner leda till att rättsregler i vissa fall kommer i strid med högre gällande rätt. För att undvika men även avhjälpa sådana konflikter har det i moderna rättssamhällen utvecklats olika mekanismer för så kallad normkontroll, vars uppgift är att kontrollera normers förenlighet med varandra för att på så vis tillförsäkra en enhetlig rättsordning.<sup>97</sup> Något förenklat och som tidigare nämnts så finns det två olika former av normkontroll, abstrakt och konkret, den förra innebär en självständig kontroll av rättsakter, medan den senare sker vid tillämpning av föreskrifter i pågående ärenden.<sup>98</sup>

I följande avsnitt beskrivs hur den abstrakta normkontrollen är utformad i Sverige och Frankrike, när och under vilka förutsättningar denna kontroll initieras, samt vilka rättsverkningarna är vid normkonflikt.

### 5.2 Sverige

Den abstrakta normkontrollen i Sverige initieras i första hand av regeringen som inhämtar ett yttrande av Lagrådet i slutskedet av ett lagstiftningsärende, dock innan lagförslaget lämnas över till riksdagen för omröstning.<sup>99</sup> Men det finns även en möjlighet för exempelvis ett riksdagsutskott att inhämta ett beslut från Lagrådet,<sup>100</sup> detta kan ske då regeringen har underlåtit sig att höra Lagrådet innan de överlämnar lagförslaget till riksdagen.<sup>101</sup> Lagrådets huvudsakliga uppgift är att uttala sig om lagförslag från regeringen, men i och med att det är tal om en statlig myndighet kan det ske att de ombeds att yttra sig i andra ärenden än enbart lagförslag.<sup>102</sup> Lavin nämner att detta exempelvis har skett då ett riksdagsutskott efterfrågat yttrande från Lagrådet, enligt riksdagsordningen 4 kap. 11 §, över ett utkast till rambeslut.<sup>103</sup> Han konstaterar även att denna rätt att inhämta yttranden över andra ärenden än lagförslag

---

<sup>97</sup> Bull, Thomas, Sterzel, Fredrik, *Regeringsformen*, s. 252

<sup>98</sup> *Ibid.*, s. 253

<sup>99</sup> RF 8 kap. 20-21 §§

<sup>100</sup> RF 8 kap. 21 § 1 st.

<sup>101</sup> Nergelius, Joakim, *Svensk statsrätt*, s. 213

<sup>102</sup> Lavin, Rune, *Lagrådet och den offentliga rätten*, s. 30

<sup>103</sup> *Ibid.*, s. 31

enbart tillfaller riksdagsutskott och gäller inte för regeringen, en förutsättning för detta initierande är att beslut från Lagrådet efterfrågas av åtminstone fem ledamöter vid ett utskott.<sup>104</sup>

Lagrådets betydelse för lagstiftningen i Sverige och dess möjlighet att yttra sig över lagförslag lyftes fram i och med grundlagsreformen 2010.<sup>105</sup> Den ändring som genomfördes innebär att ett yttrande i dagsläget *ska*, istället för *bör*,<sup>106</sup> inhämtas innan ett lagförslag antas av riksdagen.<sup>107</sup> Denna påtvingande *ska*-regel gäller enbart för de områden som räknas upp i RF 8 kap. 21 §. Bland annat så ska ett yttrande från Lagrådet inhämtas då lagförslaget rör grundlag om tryckfrihet, lag om begränsningar av rätten att ta del av allmänna handlingar eller då det handlar om lag som avses i RF 2 kap. 14-16 §§, 20 § och 25 §. Utöver dessa räknas det upp ytterligare fyra punkter,<sup>108</sup> vilket innebär att det finns totalt sju områden då inhämtande av yttrande från Lagrådet är obligatoriskt. Det ska dock påpekas att det i tillägg till detta i RF 8 kap. 21 § 3 st. återfinns ett antal olika situationer då ett yttrande inte behöver inhämtas av regeringen. Detta gäller då ett yttrande skulle sakna betydelse på grund av frågans beskaffenhet eller fördröja lagstiftningsprocessen så att avsevärt men uppkommer.<sup>109</sup>

I RF 8 kap. 22 § återfinns fem punkter som stadgar vad Lagrådets granskning ska omfatta. Bland annat så ska Lagrådet se på hur lagförslaget förhåller sig till grundlagarna och rättsordningen i övrigt, men även hur lagförslagets föreskrifter förhåller sig internt gentemot varandra. Dessutom ska Lagrådet granska så att förslaget är utformat på ett sådant sätt att det kan förväntas att lagen kommer tillgodose de syften som har angetts, samt vilka problem som kan tänkas uppstå vid tillämpning av den föreslagna lagen. Utöver detta så står det i punkt tre att Lagrådet även ska granska och yttra sig över hur lagförslaget förhåller sig till de krav som uppställs ur ett rättssäkerhetsperspektiv, utan att närmre precisera vad som menas med rättssäkerhet eller vad en sådan granskning kan tänkas omfatta. Lagrådets kontroll av lagförslag ska alltså se till att dessa inte går emot grundlagen för att på så vis garantera dennas överhöghet, men även för att säkerställa en normhierarki där grundlagen har högsta rang. Detta i sin tur hjälper till att skapa rättssäkerhet för enskilda då det undanröjer risken för att det stiftas lagar som går emot varandra och skapar osäkerhet vid tillämpning.

---

<sup>104</sup> RO 4 kap. 11 § 2 st.

<sup>105</sup> Åhman, Karin, *Grundläggande rättigheter och juridisk metod*, s. 102

<sup>106</sup> Prop. 2009/10:80 s. 143

<sup>107</sup> Nergelius, Joakim, *Svensk statsrätt*, s. 213

<sup>108</sup> RF 8 kap. 21 §

<sup>109</sup> Nergelius, Joakim, *Svensk statsrätt*, s. 216

Den granskning som lagrådet är ålagd att genomföra rör främst de juridiska och tekniska aspekterna av ett lagförslag och ska inte innehålla argument eller hänsynstaganden som bygger på partipolitiska eller ideologiska ställningstaganden.<sup>110</sup> Dock så är det inte alltid helt lätt att skilja mellan politik och juridik, särskilt när det gäller frågor som det råder stor politisk oenighet om, vilket även tas upp i doktrin rörande Lagrådet.<sup>111</sup> Nergelius nämner att den granskning som utförs inte enbart bör rikta in sig på den föreslagna lagen, utan att hänsyn bör tas till syftet med lagen samt även till det syfte som en eventuellt aktuell grundlagsregel har.<sup>112</sup> Regeringsrätten kommenterade även i en remiss till SOU 1978:34 att det vid en granskning av lagförslags rättssäkerhetsaspekt kan vara svårt att undvika att ta vissa sakfrågor i beaktande, samt att det vid en granskning är svårt att helt skilja mellan juridik och politik, i och med att lagar på sätt och vis är ett uttryck för en politisk vilja,<sup>113</sup> samt ett medel för att förverkliga en viss ideologisk riktning.<sup>114</sup>

Vad blir då konsekvenserna vid tillfälle Lagrådet skulle finna ett lagförslag strida mot någon av de punkter som återfinns i RF 8 kap. 22 §? Som tidigare nämnts finns ett antal undantagsregler då regeringen inte är tvungen att inhämta Lagrådets yttrande,<sup>115</sup> samt att regeringens underlåtenhet att inhämta Lagrådets yttrande ej leder till att lagen förklaras ogiltig eller inte får tillämpas.<sup>116</sup> Dessa faktorer bekräftar Lagrådet som en instans med rådgivande funktion i lagstiftningsprocessen,<sup>117</sup> vilket även Nergelius tar upp.<sup>118</sup> I tillägg till detta finns det inte några lagstadgade hinder för att regeringen lämnar över ett lagförslag till riksdagen som Lagrådet efter granskning funnit helt eller delvis strida mot grundlagen och ett sådant förfarande har inte några konsekvenser för en lags giltighet.<sup>119</sup> Dock kan ett sådant förfarande leda till att lagen i fråga vid ett senare tillfälle förklaras ogiltig vid en lagprövning av domstol i enlighet med RF 11 kap. 14 §.<sup>120</sup> Men faktum kvarstår att vid tillfälle Lagrådet finner ett lagförslag strida mot någon utav de punkter som återfinns i RF 8 kap. 22 § så har det inte några konsekvenser mer än att regeringen har möjlighet att ändra förslaget om viljan finns,

---

<sup>110</sup> Bull, Thomas, Sterzel, Fredrik, *Regeringsformen*, s. 203

<sup>111</sup> Åhman, Karin, *Grundläggande rättigheter och juridisk metod*, s. 39

<sup>112</sup> Nergelius, Joakim, *Svensk statsrätt*, s. 218

<sup>113</sup> Prop. 1978/79:195 bil. 2 s. 62

<sup>114</sup> Bogdan, Michael, *Komparativ rättskunskap*, s. 66

<sup>115</sup> 8 kap 21 § 3 st. regeringsformen (1974:152)

<sup>116</sup> Bull, Thomas, Sterzel, Fredrik, *Regeringsformen*, s. 203

<sup>117</sup> SOU 2007:85 s. 56

<sup>118</sup> Nergelius, Joakim, *Svensk statsrätt*, s. 227

<sup>119</sup> Bull, Thomas & Sterzel, Fredrik, *Regeringsformen*, s. 203

<sup>120</sup> SOU 2007:85 s. 57

dock så innebär underlåtenhet att göra så inte att lagförslaget eller framtida lag mister sin legalitet.<sup>121</sup>

### 5.3 Frankrike

I Frankrike initieras den abstrakta normkontrollen av republikens president, premiärministern, ordföranden i senaten eller folkförsamlingen (parlamentets två kamrar) eller vid krav från 60 ledamöter från antingen senaten eller folkförsamlingen,<sup>122</sup> i enlighet med artikel 62 i Konstitutionen. Dock så finns det två lagstiftningsområden då det är obligatoriskt för Conseil Constitutionnel att utföra abstrakt normkontroll, *lois organique* och *proposition de loi de référendum*.<sup>123</sup> Det första är när det gäller lagförslag för organisatoriska lagar som rör kompletterande eller specificerande av konstitutionen samt regler för parlamentets kamrar, så kallade *lois organique*.<sup>124</sup> Dessa lagar hamnar hierarkiskt under konstitutionen och internationella traktat, dock högre upp än vanlig lag. Det andra området, *proposition de loi de référendum*, är lagförslag som på parlamentets begäran ska komma att bli föremål för folkomröstning enligt artikel 11.<sup>125</sup> Conseil Constitutionnel ska då granska lagförslaget innan folkomröstningen genomförs, detta enligt artikel 61.

Den abstrakta normkontrollen initieras efter det att lagen har antagits av parlamentet men innan den promulgeras av presidenten,<sup>126</sup> och under den tid som en lag befinner sig under granskning av Conseil Constitutionnel förhindras den från att promulgeras. Det som Conseil Constitutionnel har att ta ställning till under sin granskning av nya lagar är om lagen i fråga är förenlig med Konstitutionen.<sup>127</sup> Det är alltså tal om en teknisk granskning vilken dock, efter avgörandet 1971 (DC 71-44), även har att ta rättighetsdeklarationen från 1789, preambeln till 1946 och 1958 års konstitutioner i beaktande som en del av den konstitutionella massan.

När Conseil Constitutionnel finner att en lag som inte än har trätt i kraft vara konstitutionsenlig tas hindret mot att lagen promulgeras eller träder i kraft bort.<sup>128</sup> Däremot i de fall då Conseil Constitutionnel anser ett lagförslag i sin helhet vara konstitutionsvidrigt ska det varken promulgeras eller tillämpas i enlighet med artikel 62,<sup>129</sup> samt sektion 22 i

---

<sup>121</sup> SOU 2007:85, s. 56

<sup>122</sup> Bogdan, Michael, *Komparativ rättskunskap*, s. 155

<sup>123</sup> Youngs, Raymond, English, *French & German Comparative Law*, s. 49

<sup>124</sup> Lind, Anna-Sara, i Jonsson Cornell, Anna (red.), *Komparativ konstitutionell rätt*, s. 144 och s. 163

<sup>125</sup> Youngs, Raymond, English, *French & German Comparative Law*, s. 37

<sup>126</sup> Lind, Anna-Sara, i Jonsson Cornell, Anna (red.), *Komparativ konstitutionell rätt*, s. 163

<sup>127</sup> Constitution of 4 October 1958, Article 61

<sup>128</sup> Ordinance no. 58-1067, Section 21

<sup>129</sup> Lind, Anna-Sara, i Jonsson-Cornell, Anna (red.), *Komparativ konstitutionell rätt*, s. 164

förordning nr. 58-1067.<sup>130</sup> Värt att nämna är dock att lagen i fråga inte ogiltigförklaras i och med att den inte än har trätt i kraft, vilket sker i samband med promulgationen av en lag.<sup>131</sup> De kan även finna att delar, som inte är avgörande för lagförslaget i fråga är konstitutionsvidriga varpå den eller de delarna ska tas bort, alternativt har presidenten möjlighet att hänvisa förslaget tillbaka till parlamentet för vidare överläggning.<sup>132</sup> I artikel 62 står det även bestämt att Conseil Constitutionnels beslut varken kan omprövas eller överklagas, de beslut de meddelar är alltså att anse som slutgiltiga,<sup>133</sup> dock så måste det med varje beslut följa en motivering.<sup>134</sup> Det ska här även tilläggas att Conseil Constitutionnel själv har meddelat att de inte anser sig ha kompetens att förklara lag som konstitutionsenlig eller -vidrig, när lagen har antagits genom folkomröstning på grund av att lagen i fråga då anses vara ett direkt uttryck för folksuveräniteten.<sup>135</sup>

#### 5.4 Komparation

Som tidigare nämnts är essensen av den abstrakta normkontrollen att garantera en fungerande rättsordning, samt att säkerställa att lagar inte strider mot lagar av högre valör och att de är förenliga med konstitutionen. Även om både Sverige och Frankrike har skapat olika system för den abstrakta normkontrollen kvarstår ändock detta syfte som en gemensam nämnare. Den första skillnaden man kan se för detta rättsinstitut är hur själva kontrollen initieras. I Sverige sker kontrollen innan en ny lagen har överlämnats till riksdagen för omröstning, medan den i Frankrike redan har antagits av parlamentet, och på så vis antagits som lag, dock inte promulgerats vilket innebär att den inte än har status som gällande rätt. Det handlar alltså i båda fallen om en preventiv normkontroll som äger rum innan det att lagen i fråga börjar tillämpas av domstolar i faktiska ärenden.

Både Lagrådet och Conseil Constitutionnels främsta uppgift är att yttra sig över lagförslag respektive lagar innan de promulgerats, dock så har de även möjlighet att uttala sig i andra ärenden inom respektive organs kompetens. Lagrådet i egenskap av en statlig myndighet som ytterligare en remissinstans, och Conseil Constitutionnel på begäran från exempelvis

---

<sup>130</sup> Ordinance no. 58-1067, Section 22

<sup>131</sup> <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/english/presentation/general-presentation/general-presentation.25739.html> (hämtad: 2016-12-10)

<sup>132</sup> Ordinance no. 58-1067, Section 23 se även Youngs, Raymond, *English, French & German Comparative Law*, s. 49

<sup>133</sup> Youngs, Raymond, *English, French & German Comparative Law*, s. 50

<sup>134</sup> Ordinance no. 58-1067, Section 23

<sup>135</sup> Lind, Anna-Sara, i Jonsson Cornell, Anna (red.), *Komparativ konstitutionell rätt*, s. 164

presidenten. Emellertid så rör det sig även här om yttranden över lagar, dock lagar som inte faller under de lagområden då granskning är obligatorisk.

Den granskning som Lagrådet respektive Conseil Constitutionnel är ålagd att utföra ska behandla det juridisk-tekniska, samt förhållandet till grundlagen eller konstitutionen. Vidare så ska Lagrådet även ta ställning till hur lagen i fråga förhåller sig till rättsordningen i övrigt, samt om den föreslagna lagen så som den är utformad kan tänkas komma att uppfylla de syften som den är ämnad för. Medan det i RF 8 kap. 22 § finns uppräknat fem punkter för vad Lagrådets granskning ska fokusera på, kan en liknande bestämmelse för Conseil Constitutionnel inte återfinnas. Det som sägs i lag om Conseil Constitutionnels granskning är enbart att den ska kontrollera lagars förenlighet med konstitutionen, men inte vad granskningen mer specifikt bör fokusera på.

Den kanske främsta skillnaden ligger dock i vilka konsekvenserna är vid en eventuell normkonflikt, då ett lagförslag återfinns strida mot konstitutionen, alternativt högre gällande rätt. Lagrådet lever här upp till sitt namn som enbart en rådgivande instans. Resultatet av den abstrakta normkontrollen utförd av Lagrådet presenteras i ett beslut till regeringen, som vid tillfälle en normkonflikt anses föreligga kan välja att göra ändringar i förslaget, alternativt helt bortse från Lagrådets beslut och lämna över lagförslaget oförändrat till riksdagen för omröstning. Bilden av Lagrådet som enbart en rådgivande instans förstärks ytterligare av de undantagsregler som återfinns i RF 8 kap. 21 § 3 st., men även av det faktum att en lags giltighet inte påverkas av om regeringen har underlåtit att inhämta Lagrådets yttrande. Det ovannämnda om Lagrådet står i skarp kontrast till Conseil Constitutionnels möjlighet att påverka lagstiftningen genom att förklara en lag konstitutionsvidrig. Om en konflikt mellan lagen och konstitutionen återfinns innebär det att lagen i fråga inte ska tillämpas under några omständigheter, lagen förklaras alltså ogiltig. Alternativt kan Conseil Constitutionnel förklara vissa delar, som inte anses avgörande för förslaget i fråga, konstitutionsvidriga varpå det finns möjlighet för presidenten att promulgera lagförslaget exklusive de konstitutionsvidriga delarna.

Avslutningsvis kan konstateras att Conseil Constitutionnel, med sitt veto, utövar en avsevärd roll för den franska lagstiftningen i och med dess möjlighet att helt eller delvis stoppa en lag från att träda i kraft. I ljuset av detta blir Lagrådets roll för, och möjlighet att påverka lagstiftningen i Sverige något uddlös. Dock så bör inte Lagrådets påverkan förminskas i allt för stor grad. Även om de inte har samma möjlighet att stoppa lagförslag från att antas så har

deras yttranden som genererar i ett beslut, ett stor symboliskt värde. Vid tillfälle en regering skulle välja att gå vidare med ett lagförslag som har förklarats konstitutionsvidrigt av Lagrådet, löper de alltid en risk att förslaget röstas ner av riksdagen. Om lagförslaget trots allt skulle röstas igenom, finns fortfarande en överhängande risk att en domstol vid en konkret lagprövning, då lagen i fråga tillämpas i ett faktiskt ärende, anser sig berättigad att vägra tillämpa en lag som Lagrådet vid ett tidigare skede ansett vara grundlagsvidrig.

## 6 Analys

Frankrike betraktar sin konstitution på ett annorlunda sätt beroende på historiska skillnader jämfört med konstitutionens position i Sverige. Detta har sin förklaring i de skeenden som ledde fram till utropandet av den första franska republiken år 1792. Frankrike anser sig vara vaggan för den moderna demokratin och de ursprungliga skaparna av de mänskliga fri- och rättigheterna som fastslogs i deklARATIONEN om mänskliga och medborgerliga rättigheter från år 1789. I och med detta anser de sig ha ett historiskt ansvar för att sprida och skydda dessa globalt. Sverige har i ljuset av detta ett förhållandevis avslappnat förhållande till konstitutionen då införandet av den reformerade grundlagen år 1974 inte föranleddes av någon särskilt omtumlande period. Konstitutionens överhöghet har på grund av detta inte varit av samma relevans i Sverige, då större fokus har legat på folksuveräniteten och möjligheten att driva igenom en viss politisk agenda. Frankrike som i stor utsträckning har präglats av politiska oroligheter och starka karismatiska ledare, har haft ett intresse av att skydda och säkerställa konstitutionens överhöghet och de grundpelare som fastslås för hur staten ska fungera.

Trots att Sverige och Frankrike är två stater med stora historiska skillnader och dessutom olika statsskick så har införandet av en konstitution haft en avgörande betydelse för respektive lands utveckling och politiska stabilitet. Frankrike har använt sig av konstitutionen främst som ett medel för att driva utvecklingen framåt, men även som garant för stabilitet i politiskt oroliga perioder i landets historia. Till skillnad från i Sverige då man snarare anpassat konstitutionen i efterhand för att passa de faktiskt rådande omständigheterna i landet med betoning på stärkande av demokratin. I båda länderna har den abstrakta normkontrollen spelat en avgörande betydelse för bibehållandet av respektive konstitutions överhöghet inom normhierarkin och för att garantera den offentliga maktens efterlevnad av konstitutionen.

Lagrådet och Conseil Constitutionnel skiljer sig åt när det gäller de historiska kontext ur vilka de skapades. Trots detta så syftar båda organen till att på olika sätt fungera som garant för

konstitutionen och en motvikt gentemot den lagstiftande makten. I Frankrike har Conseil Constitutionnel dessutom haft en aktiv roll i frågor rörande maktfördelningen när det gäller normgivningsmakten, medan Lagrådet fungerat som ett rådgivande organ till den lagstiftande makten. Inhämtande av beslut från Lagrådet var inte obligatoriskt förrän reformen år 2010, medan ett beslut från Conseil Constitutionnel år 1971 förstärkte sin dess egen roll ytterligare. Dessa förändringar föranleddes av en abstrakt normkontroll i respektive land och visar på betydelsen av denna för att stärka och undvika konflikter i rättsordningen. De båda organens oavhängighet gentemot andra offentliga organ och påverkan från tillfälliga politiska förändringar, säkerställs på olika vis i respektive land. I Sverige försöker man garantera ledamöternas oavhängighet genom att det enbart är domare eller före detta domare från HD eller HFD som kan sitta i Lagrådet. Detta står i kontrast till situationen i Frankrike där det inte ställs några egentliga krav på ledamöterna i Conseil Constitutionnel, deras oavhängighet garanteras istället genom den långa mandatperiod som de är tillförordnade, vilket ska skydda dem från påverkan av tillfälliga politiska förändringar i samhället.

Om än på olika vis har både Lagrådet och Conseil Constitutionnel ett betydande inflytande på lagstiftningen, trots att Lagrådets främst är ett rådgivande organ. Båda organen har till uppgift att medverka till konfliktfri rättsordning, samt garanterar respektive konstitutions överhöghet. Genom den abstrakta normkontroll som de båda organen utför påverkar dessa vilka lagar som stiftas, men även indirekt annan lagstiftning som det inte ursprungligen var tänkt att de skulle ha något inflytande på. Att Conseil Constitutionnels beslut är tvingande kan anses vara historiskt betingat i och med de många ändringar av konstitutionen som genomförts, men även på grund av stora politiska meningsskiljaktigheter. I tillägg till detta kan även den ursprungliga anledningen för införandet av Conseil Constitutionnel som väktare för att parlamentet inte översteg sina befogenheter lyftas fram. För att de på ett effektivt sätt skulle kunna kontrollera den inbördes relationen mellan parlamentet och regeringen krävdes att deras beslut var bindande och inte enbart vägledande. Lagrådets främsta uppgift har under lång tid varit att säkerställa god kvalitet på lagstiftningen, och inte att ta ställning till vad lagförslaget i fråga stadgar. Lagrådets relativt svaga position kan till viss del förklaras med den historiskt sett stora tilltro för staten bland medborgarna under 1900-talet. Detta har lett till att inblandning av ett icke folkvalt organ i lagstiftningen har ansetts inkräkta på och underminera folksuveräniteten. Då lagar stiftade av riksdag är ett uttryck för folkviljan så har det ansetts att en sådan lag inte kan vara ”fel”, vilket i kombination med en svag folklig och politisk förankring av konstitutionen har gjort att normkontrollen snarare har varit av



symbolisk karaktär. Syftet har varit att förstärka lagars legalitet och undvika konflikt inom normhierarkin och inte, i lika stor utsträckning som i Frankrike, att garantera just konstitutionens överhöghet. Conseil Constitutionnel flyttade fram sin egen position i och med avgörandet 1971 (DC 71-44) då granskningen inte längre enbart kom att gälla maktindelningen mellan de normgivandeorganen. Utan de tilldelade sig själv kompetens att även se på lagars förenlighet med exempelvis rättighetsdeklarationen från år 1789 för att säkerställa att enskildas rättigheter inte kränks av normgivaren. Konstitutionens överhöghet gentemot andra lagar förstärks då ytterligare då granskningen till en viss del kom att inkludera lagarnas innehåll och inte enbart de tekniska delarna.

Utifrån vad som har framkommit tidigare i undersökningen kan konstateras att konstitutionen historiskt sätt i Sverige har haft en svag position då relativt politiskt lugn råddigt. Säkerställande av konstitutionens överhöghet blir då inte lika avgörande för att skapa stabilitet eller garantera statens auktoritet. Frankrikes konstitution står i tydlig kontrast till detta då den har spelat en viktig roll för att bekräfta olika styrelseskick och ge staten validitet. Konstitutionen har i Frankrike, i större utsträckning än i Sverige, utgjort kärnan som samhället och, framförallt, staten är uppbyggd kring. I och med detta blir även säkerställandet av konstitutionen viktigare och behovet av effektiva mekanismer som garanterar efterlevnad av konstitutionen ökar. Vilket kommer till uttryck i Conseil Constitutionnels möjlighet att helt eller delvis stoppa lagar från att tillämpas.

Konstitutionens överhöghet blir kanske viktigare att skydda och värna om i perioder av politisk osäkerhet, då samhället och staten sätts på prov både av yttre och inre motsättningar. Vi kan idag se liknande tendenser över hela Europa med stor missnöjdhet på grund av ekonomiska svårigheter, högerpopulistiska partier och en ökande invandring på grund av oroligheter i mellanöstern. Det är liknande symptom som syntes i Tyskland innan det att nazistpartiet tog makten. Löften om att ordna alla problem ges, ofta med enkla lösningar på svåra problem, som sker på bekostnad av en viss grupp i samhället. Det är i tider som dessa som en stark konstitution måste finnas och denna måste skyddas och ges effektivt genomslag i hela rättsordningen för att förhindra övergrepp från staten. Konstitutionen måste ha till uppgift att begränsa staten och sätta upp de ramar inom vilka all offentlig makt utövas. Den ska skydda medborgarna från staten och fastställa grundläggande principer för vad staten får göra och hur maktutövningen ska gå till. Detta för att förhindra att staten förgriper sig på medborgarna och till slut övergår i despotisk tyranni.

I Sverige har konstitutionen historiskt sett spelat en relativt liten roll i samhällsutvecklingen och har till och med under perioder, vilket vi har visat på i denna studie, bortsetts från i stort sett helt och hållet. Sverige som land har trots detta klarat sig bra. Vilket är ett av argumenten för varför den abstrakta normkontrollen i Sverige är så pass svag, vilket vi nu kan konstatera. Men även det att en utökad abstrakt normkontroll av ett ej folkvalt organ skulle inkräkta på folksuveräniteten och att ett sådant inslag inom svensk rätt är främmande, är argument som med rätta kan lyftas fram. Vi anser dock att en utökning av Lagrådets befogenheter vore önskvärd i förbyggande syfte. Antingen genom att deras beslut blir bindande för lagstiftaren, på liknande sätt som i Frankrike, istället för som nu rådgivande. Även om den abstrakta normkontrollen i Frankrike inte är särskilt stark i jämförelse med vissa andra länder i Europa med författningsdomstol, så är Conseil Constitutionnels befogenheter fortfarande mer långtgående än Lagrådets. Ett annat alternativ skulle vara en större reform av Lagrådet som då närmar sig formen av en regelrätt författningsdomstol. Detta organ skulle, likt Lagrådet idag, utföra sitt arbete och den abstrakta normkontrollen inom tydliga ramar som fastslås i grundlagen, så att det är bundet och begränsat av den konstitution det är skapat för att skydda. Utökade befogenheter för Lagrådet eller en eventuell författningsdomstol skulle begränsa den lagstiftande makten, och i vissa fall även förhindra genomförandet av en viss politik ytterligare, vilket har varit ett argument mot ett närmande av en författningsdomstol av europeiskt snitt. För även om det finns andra mekanismer som ska skydda medborgarna från grundlagsvidriga lagar, så torde det vara av intresse att förhindra grundlagsvidriga lagar, eller lagar som strider mot lagar av högre dignitet, från att finna sin väg in i den svenska rättsordningen. Dock så är det värt att nämna att trots det att Lagrådets beslut enbart är av rådgivande karaktär så har det, vilket även tidigare nämnts, stort symboliskt värde då få sittande regeringar skulle vilja gå emot ett beslut från Lagrådet om de meddelar en lag grundlagsvidrig. Regeringen riskerar då att bli nedröstade av riksdagen, men även att stämplas som en regering som inte tar hänsyn till den svenska grundlagen och de ramar som den sätter upp, vilket i förlängningen kan innebära att den regeringen tappar sitt demokratiska stöd bland medborgarna om detta skulle uppdagas. Det symboliska värdet bör dock inte överskattas, då det visat sig att flertalet regeringar har valt att bortse från anmärkningar gjorda av Lagrådet.

Precis som Odysseus band fast sig själv vid masten innan de seglade förbi ön där syrenerna försökte locka dem på villovägar bör en konstitution och de mekanismer som ska skydda den skapas i tider av lugn, innan det att samhället börjar falla sönder och grundläggande principer får stå åt sidan för vad som anses nödvändigt. Detta kan illustreras av exempelvis den svenska

grundlagen från år 1809 som i all hast kom till för att hantera en krissituation, men även av de många franska konstitutionerna som har avlöst varandra då de tidigare inte har varit tillräckligt utrustade för att hantera större oförutsedda kriser. Den abstrakta normkontrollen är en del av konstitutionens försvarsmekanism, som ska garantera att konstitutionen står över tillfälliga populistiska svängningar i samhället. Men för att den abstrakta normkontrollen ska vara effektiv krävs att konsekvenserna av beslut om konstitutionsvidrig lagstiftning är tillräckligt genomslagskraftiga för att hindra överträdelser av konstitutionen och bibehåller dess överhöghet.

## 7 Slutord

Denna studie har fått oss att se på den svenska grundlagen och Lagrådet ur ett nytt perspektiv. Komparationen med Conseil Constitutionnel har gjort att brister i det svenska systemet för abstrakt normkontroll och i utformningen av Lagrådet, samt dess kompetens, har lyfts fram i ljuset. Mot bakgrund av vår studie anser vi att skyddet för konstitutionen är förvånansvärt svagt i dagsläget, vilket är oroväckande med hänsyn till att konstitutionen ställer upp ramarna för hur samhället och staten är uppbyggd. Detta i kombination med hur relativt lätt det är i Sverige att genomföra grundlagsändringar innebär att det finns få hinder vid tillfälle en sittande regering skulle vilja genomföra ändringar som går emot konstitutionen. Sverige har i modern tid så långt varit förskonat från större politiska kontroverser och även åtnjutit en lång period av social välfärd under 1900-talet. Men det finns få garantier för att detta kommer fortsätta och det är därför viktigt att redan nu skapa effektiva mekanismer för att värna konstitutionens överhöghet och skydda den mot intrång.

Hur kan då den abstrakta normkontrollen vara ett medel för att stärka konstitutionens överhöghet? Problemet i Sverige, beroende på hur man väljer att se på det, är att grundlagen, Sveriges konstitution, historiskt inte varit särskilt framträdande, och är kanske främst en kompromiss mellan olika politiska viljor snarare än en deklARATION för hur Sverige ska styras. Konstitutionen har dock på senare tid fått större betydelse och påverkan på hur den offentliga makten utövas. I takt med att konstitutionen blir allt viktigare växer också behovet för skydda dess överhöghet från grundlagsvidrig lagstiftning, vilket den abstrakta normkontrollen har som främsta uppgift. För att den abstrakta normkontrollen ska få genomslag krävs att det organ som utför kontrollen är oavhängigt och besitter tillräckliga befogenheter för att avvärja sådan grundlagsvidrig lagstiftning. Det symboliska värdet som Lagrådets beslut anses ha idag är inte tillräckligt för att säkerställa och garantera konstitutionens överhöghet. Därför anser vi,

vilket nämndes i analysen, att en utökning av Lagrådets befogenheter är önskvärd. Antingen att det närmar sig den kompetens som Conseil Constitutionnel i Frankrike har vilket innebär att Lagrådets beslut blir bindande för lagstiftaren, eller att man gör om Lagrådet helt och i dess ställe inför en författningsdomstol.

## 8 Källförteckning

### Offentligt tryck

1809 års regeringsform

Regeringsform (1974:152)

Lag (2003:333) om Lagrådet

Constitution of 4 October 1958

Ordinance no. 58-1067 Constituting an Institutional Act on The Constitutional Council

SOU 2007:85 Olika former av normkontroll

SOU 2008:125 En reformerad grundlag

Prop. 1978/79:195 bil. 2 Om förstärkt skydd för fri- och rättigheter m.m.

Prop. 2009/10:80 En reformerad grundlag

Konstitutionsutskottets memorial 2 juni 1809

### Rättsfall

Decision no. 71-44 of 16 July 1971

### Litteratur

Algotsson, Karl-Göran, Lagrådet, rättsstaten och demokratin under 1900-talet, Norstedts Juridik, Stockholm 1993

Berggren Niclas, Karlsson, Nils, Nergelius, Joakim, Why Constitutions Matter, Transaction Publishers, New Jersey 2009

Bogdan, Michael, Komparativ rättskunskap, 2u., Norstedts Juridik, Stockholm 2012

Brown, Neville, Bell, John, French administrative law, 5u., Oxford University press, New York 1998

Bull, Thomas & Sterzel, Fredrik, Regeringsformen – En kommentar, 3u., Studentlitteratur, Lund 2015

Derlén, Mattias, Lindholm, Johan, Naarttijärvi, Markus, Konstitutionell rätt, Wolters Kluwer, Visby 2016

Doyle, William, The French Revolution – A Very Short Introduction, Oxford University Press, New York 2001

Jonsson-Cornell, Anna (red.), Komparativ konstitutionell rätt, 2u., Iustus förlag, Uppsala 2015

Lavin, Rune, Lagrådet och den offentliga rätten 2007-2009, Iustus förlag AB, Uppsala 2009

Mellbourn, Anders, Författningskulturer, Sekel Bokförlag, Lund 2009

Nergelius, Joakim, Konstitutionellt rättighetskydd – Svensk rätt i ett komparativt perspektiv, Norstedts Juridik, Stockholm 1996

Nergelius, Joakim (red.), Rättsfilosofi – Samhälle och moral genom tiderna, 2u., Studentlitteratur, Lund 2006

Nergelius, Joakim, Svensk statsrätt, 3u., Studentlitteratur, Lund 2014

Sandgren, Claes, Rättsvetenskap för uppsatsförfattare, 3u., Norstedts Juridik, Stockholm 2015

Smith, Eivind (red.), Grundlagens makt – Konstitutionen som politiskt redskap och som rättslig norm, SNS Förlag, Angered 2002

Youngs, Raymond, English, French & German Comparative Law, 3 u., Routledge, Oxon 2014

Åhman, Karin, Grundläggande rättigheter och juridisk metod, Norstedts Juridik, Stockholm 2015

Åhman, Karin, Normprövning – Domstols kontroll av svensk lags förenlighet med regeringsformen och europarätten 2000-2010, Norstedts Juridik, Stockholm 2011

### **Tidskrifter**

Smith, Eivind, *Politikernas konstitution eller folkets?* SvJT 2004, s. 676-706

Zetterquist, Ola, *Lagrådet, igår, idag och imorgon- Häringesymposiet 2008*, SvJT 2009, s. 137-149

### **Internetkällor**

<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/english/presentation/general-presentation/general-presentation.25739.html> (Hämtad 2016-12-10)

<http://www.ne.se/uppslagsverk/encyklopedi/lång/napoleon-i> (Hämtad 2016-12-15)

<http://www.ne.se/uppslagsverk/encyklopedi/lång/frankrike/historia/andra-republiken-1848-52>  
(Hämtad 2016-12-15)