

DUE-PROCESS-KLAUSULEN I DET FJORTONDE TILLÄGGET TILL FÖRENTA STATERNAS FÖRFATTNING.¹

AV

DOCENTEN HERBERT TINGSTEN.

Av de tre tillägg till Förenta staternas författning, som utgjorde det konstitutionella inbegreppet på nordstaternas seger i inbördeskriget, författningsändringarna 13—15, har den fjortonde författningsändringen, eller rättare dess första moment, den ojämförligt största betydelsen i nutidens politiska liv. Den trettonde författningsändringen, med sitt generella förbud mot slaveri, innebar endast en bekräftelse på ett resultat, som redan vunnits, och som i konstitutionellt tvivelaktig form förut kungjorts; numera saknar stadgandet uppenbarligen all praktisk betydelse. Den femtonde författningsändringen åter, enligt vilken ingen må förvägras rösträtt på grund av ras, färg eller tidigare tillstånd av slaveri, har småningom blivit en död bokstav; Förenta staternas kongress har utan att ingripa låtit flertalet av de stater, för vilka stadgandet främst var avsett, genomföra bestämmelser, som i realiteten, om också icke formellt, stå i klar strid mot unionsförfattningen, och de förslag om författningsstadgandets effektivering, som från extremt republikanskt håll framställdes, ha av hänsyn till unionens konsolidering lämnats obeaktade. Jämväl flertalet bestämmelser i den fjortonde författningsändringen äro numera betydelselösa. Stadgandet i moment 2, som i huvudsak innebär, att antalet representanter i kongressens representanthus skall fördelas på de olika staterna i proportion till antalet röstberättigade män över tjuguettt års ålder inom dessa, har, likaväl som bestäm-

¹ Provföreläsning över självvalt ämne vid Lunds universitet.

melserna om rösträtt i artikel 15, blivit obsolet. Bestämmelserna i moment 3 och moment 4, som stadga om obehörighet beträffande vissa befattningar för deltagare i sydstatsupproret och om reglering av de i samband med inbördeskriget uppkomna skulderna, ha i och med den inre konflikternas avveckling förlorat sitt innehåll. I fråga om en punkt i 1865—1870 års författningsreformer har emellertid utvecklingen varit den rakt motsatta. Moment 1 i den fjortonde författningsändringen, som under årtiondena efter inbördeskriget syntes skola bliva av ringa betydelse, har i anslutning till unionsdomstolarnas praxis under senare tid kommit att framstå såsom en av författningens för utformandet av delstaternas lagstiftningskompetens mest centrala bestämmelser. Samtidigt har innebörden av detta författningsstadgande undergått en egenartad och betydelsefull omvandling. Ursprungligen avsåg stadgandet att utgöra ett skydd för den nyss frigivna negerbefolkningen i sydstaterna och att möjliggöra unionell lagstiftning på rättsområden, som tidigare varit förbehållna delstaterna; sedermera har bestämmelsen kommit att utgöra unionsdomstolarnas viktigaste hjälpmedel i deras verksamhet som övervakare av staternas socialpolitiska lagstiftning. Med någon generalisering kan man säga, att av författningsverket efter inbördeskriget numera kvarstår endast due-process-klausulen i den fjortonde författningsändringen och att dennas innebörd genom unionsdomstolarnas tolkning blivit en helt annan än den ursprungligen avsedda.

Den fjortonde författningsändringen, definitivt antagen 1868, genomdrevs av den vid denna tid härskande fraktionen inom det republikanska partiet, de s. k. radikala republikerna¹. För att möjliggöra författningsändringens antagande av det erforderliga antalet stater gjordes dess godkännande till villkor för sydstaternas återinträde i unionen och en rad sydstatslegislaturer, som i själva verket voro motståndare till förslaget, blevo härigenom tvungna att giva sina röster till dess förmån. I sin helhet utgjorde författningsändringen det kanske viktigaste ledet i de radikala republikanernas strävan att

¹ Den mest ingående framställningen beträffande författningsändringens genomförande finnes hos Flack, *The Adoption of the fourteenth amendment*, Baltimore 1908, se särskilt sid. 90 ff.; jfr även Guthrie, *Lectures on the fourteenth article of amendment to the constitution of the United states*, Boston 1898, samt Collins, *The fourteenth amendment and the states*, Boston 1912.

slutgiltigt säkra nordstaternas seger och bygga upp en fast grundval för undertryckningspolitiken mot sydstaterna; till väsentlig del var författningsändringen uppenbarligen avsedd att trygga det republikanska partiets hegemoni. Moment 1 i den nya författningsartikeln, som i legislaturdiskussionerna i saken intog en jämförelsevis undanskjuten plats, var härvid, såsom nyare undersökningar visa, av förslagets upphovsmän avsedd att bliva av central betydelse.

Ifrågavarande bestämmelse är av följande lydelse: »All persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the State wherein they reside. No State shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law, nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws.» Enligt moment 5 i samma författningsändring äger kongressen befogenhet att genom vederbörlig lagstiftning säkra tillämpningen av i det föregående meddelade bestämmelser.

Den första punkten i detta stadgande fastställde de grundläggande principerna för medborgarrätt i union och stater; framför allt bestämdes härigenom, att inom Förenta staterna födda negrer ägde full medborgarrätt. Bestämmelsen var direkt avsedd att undanröja ett moment i Dred-Scott-utslaget 1858, vari högsta domstolen förklarar, att personer av afrikansk härkomst, vare sig slavar eller icke, ej vore att anse som medborgare i union eller delstater. Med utgångspunkt från denna bestämmelse stadgas i det följande förbud för delstaterna att inskränka de Förenta staternas medborgare tillkommande rättigheterna, att utan »due process of law» beröva någon liv, frihet eller egendom, och att undandraga någon »the equal protection of the laws». Syftet med dessa i och för sig tämligen oklara bestämmelser, kompletterade med stadgandet i femte momentet om kongressens befogenhet att besluta verkställighetslagstiftning, var att åt de unionella lagstiftande myndigheterna giva rätt att reglera området för medborgarnas privata rättigheter, särskilt att besluta lagar för tryggande av negrernas rättsställning. Hit hörande befogenheter skulle överföras från statslegislaturerna till unionskongressen. Bland de radikala republikanerna räknade man

på, att följden härav skulle bli en verklig omkastning i förhållandet mellan union och delstater; kongressens nya lagstiftningsbefogenhet skulle möjliggöra betydelsefulla ingripanden på rättsområden, som dittills varit förbehållna staterna, och de centralistiska tendenserna skulle motståndslöst kunna föras till en avgörande seger. Alldeles speciellt avsåg man att göra den Civil Rights act, som 1866 antagits och genom vilken negrerna på olika områden likställdes med de vita, konstitutionellt oantastlig; för säkerhets skull upprepades beslutet beträffande denna lag efter författningsändringens ikraftträdande. I enlighet med författningsbestämmelsens syfte beslutades jämväl efter 1868 ytterligare en rad tillämpningslagar; höjdpunkten på denna lagstiftningsverksamhet betecknade en ny Civil Rights act av år 1875.

I det hela syftade förevarande bestämmelse sålunda väsentligen till att vidga gränserna för unionens makt. Kongressens lagstiftningskompetens skulle ökas på statslegislaturernas bekostnad. Men uppenbarligen skulle även i sammanhang härmed unionsdomstolarnas möjligheter att övervaka den statliga lagstiftningen förstärkas; domstolarna skulle kunna ogiltigförklara statslagar, som strede mot de nya bestämmelserna. Denna konsekvens av författningsbestämmelsen framstod emellertid ej som den väsentliga; huvudsaken var den unionella lagstiftningsmaktens expansion. Tydligt avsågs icke någon generell begränsning av staternas police power, deras vidsträckta men svårbestämbara befogenhet att besluta lagstiftning av socialpolitisk och härmed jämförlig karaktär¹.

Det torde i detta sammanhang vara erforderligt att något ingå på den principiella innebörden av due-process-begreppet. Detta begrepp hade redan tidigare införts i unionsförfattningen; i den s. k. rättighetsförklaringen av år 1791 bestämdes nämligen bl. a. förbud mot att beröva någon liv, frihet eller egendom utan due process of law; detta förbud, liksom rättighetsförklaringen i dess helhet, gällde emellertid endast unionen, icke delstaterna. Även i flertalet delstatsförfattningar funnos ock redan 1868, och finnas ännu, bestämmel-

¹ En ofta använd definition av the police power är att den innefattar statslegislaturens allmänna befogenhet att besluta lagar för tryggande av statsmedborgarnas hälsa, säkerhet och allmänna välfärd; att uppdraga någon klar gräns för the police power är tydligt omöjligt, den utgör den mest obestämda av delstaternas befogenheter.

ser, som för staternas vidkommande uppställa samma förbud. Men först genom den fjortonde författningsändringen blev ett mot delstaterna riktat motsvarande förbud infört i förbunds författningen; unionella organ kunde alltså exekvera förbudet även gentemot staterna.

Uttrycket »due process of law» är liktydigt med »the law of the land» och är liksom detta begrepp hämtat från den engelska rätten; det sistnämnda uttrycket förekommer redan i magna charta. Det innebär icke blott, såsom ordalydelsen närmast ger vid handen, »i överensstämmelse med lagen», d. v. s. att den åtgärd, varigenom en person berövas liv, frihet eller egendom, skall vara lagenlig, eller att lagen skall ha tillkommit i stadgade konstitutionella former. Begreppet innefattar fastmera även fordran på att själva lagen skall vara av ett visst innehåll, icke strida mot vissa rättsliga grundsatser. Men någon klarläggande definition av detta innehåll och dessa grundsatser har icke givits; tvärtom ha domstolarna vid upprepade tillfällen förklarat sig icke vilja binda sin handlingsfrihet genom ett försök till exakt begreppsbestämning. Ofta betonas, att vederbörande lag måste vara förenlig icke blott med författningens allmänna principer, utan även med de grundsatser i den engelska lagstiftningen, som voro gällande före lösgörandet från England. I själva verket har man i begreppet inlagt rent naturrättsliga föreställningar; man utgår från förefintligheten av vissa eviga rättsgrundsatser, som oberoende av lagstiftningsorganens skiftande viljetryttringar måste hävdas, och som det är domstolarnas plikt att såsom rättens högsta vårdare upprätthålla. I ett domslut talas sålunda om »de frihetens och rättvisans fundamentala principer, som ligga till grund för våra medborgerliga och politiska institutioner» och det betonas ofta att genom due-process-begreppet fordran uppställles, att lagarna skola vara uttryck för en »förnuftig» och »legitim» statsvilja¹.

Vid tiden för den fjortonde författningsändringens antagande hade due-process-begreppet icke erhållit den utomordentliga betydelse i amerikansk statsrätt, som det sedermera kommit att äga.

¹ Burdick, *The law of the American constitution*, Newyork 1922, sid. 406 ff., 506 ff.; jfr Cooley, *Constitutional limitations*, Boston 1903, sid. 500 ff. Mc Gehee, *Due process of law under the federal constitution*, Long Island 1906, definierar begreppet på följande sätt: »the administration of equal laws according to established rules, not violative of the fundamental principles of private right, by a competent tribunal having jurisdiction of the case and proceeding upon notice and hearing».

Högsta domstolen hade endast en gång använt stadgandet i den femte författningsändringen, där due-process-klausulen beträffande unionen är införd, vid utövningen av sin lagprövningsrätt, nämligen i Dred-Scott-målet, och statsdomstolarna hade endast i jämförelsevis få fall begagnat sig av motsvarande bestämmelser i statsförfattningarna. Till begreppets utformning under senare tid återkomma vi i det följande.

Frågan om tolkningen av moment 1 i den fjortonde författningsändringen kom för första gången under högsta domstolens prövning år 1873, i *The Slaughterhouse cases*¹. Den av republikanerna behärskade legislaturen i Louisiana — en typisk s. k. kappsäckslegislatur, som stödde sig huvudsakligen på ett fåtal invandrare från nord och de av dessa ledda negrerna — hade antagit en lag, enligt vilken ett visst i nära förbindelse med statens republikanska partiorganisation stående bolag beviljades monopol på slakterirörelsen inom staten. Vissa av de företag, som genom lagen berövades sina existensmöjligheter, drogo frågan om lagens förenlighet med förbunds författningen inför de unionella domstolarna och gjorde härvid gällande, att lagen strede mot den fjortonde författningsändringen, bl. a. emedan den berövade ett antal personer frihet (d. v. s. avtalsfrihet) och egendom utan due process of law. I sitt domslut förklarade högsta domstolen med fem röster mot fyra, att lagen icke kunde anses strida mot förbunds författningen och alltså behölle gällande kraft. I sin motivering ingick domstolen på en ganska utförlig framställning av syftet med och innebörden av den fjortonde författningsändringens första moment.

Domstolen utgick från, att den fjortonde författningsändringens huvudsakliga syfte varit att säkra de frigivna negrernas rättsställning och att bestämmelsen måste tolkas under starkt hänsynstagande till detta förhållande. De rättigheter, som tillkomme varje medborgare i unionen, och de rättigheter, som tillkomme medborgarna i varje särskild stat, måste strängt åtskiljas; den fjortonde författningsändringen avsåge endast de förra. Någon inskränkning av staternas police power hade härmed icke genomförts. En motsatt

¹ Jfr Cushman, *Leading constitutional decisions*, New York 1925, s. 33 ff. och Boyd, *Cases on American constitutional law*, Second edition, Chicago 1907, s. 491 ff.

tolkning skulle, yttrade domstolen, »göra denna domstol till en ständig övervakare över staternas hela lagstiftning beträffande deras egna medborgares privata rättigheter, med kompetens att annullera sådan lagstiftning, som den icke godkände såsom överensstämmande med dessa rättigheter, sådana de förelågo vid författningsändringens antagande». I full överensstämmelse härmed antydde domstolen i ett obiter dictum, att kongressen genom den nya bestämmelsen ej erhöle möjlighet att reglera de rättigheter, som tillkomme enskilda personer i egenskap av medborgare i de särskilda staterna. Hela domstolens resonemang uttrycker övertygelsen, att författningsändringen aldrig skulle komma att tillämpas annat än i sådana fall, då det vore fråga om negrernas genom förbunds författningen fixerade rättigheter¹. En mera vidsträckt tolkning av bestämmelsen skulle, uttalade domstolen vid flera tillfällen, göra de unionella domstolarnas arbetsbörda nära nog olidlig.

Några år senare, 1876, fällde högsta domstolen ett annat domslut, som i det väsentliga uttryckte samma uppfattning². Legislaturen i Illinois hade antagit en lag, som stipulerade maximitaxor för person- och godstransport å järnvägarna och denna drogs inför unionsdomstolarna under påstående att den innebure berövande av egendom utan due process of law. Högsta domstolen förklarade med sju röster mot två lagen giltig. Den fjortonde författningsändringen begränsade icke legislaturernas före ändringens antagande förefintliga befogenheter i berörda hänseende. I motiveringen till domslutet fällde domstolen det bekanta yttrandet, att »för skydd mot maktmissbruk från legislaturernas sida måste folket taga sin tillflykt till rösturnorna, icke till domstolarna».

Frågan om kongressens befogenhet att besluta tillämpningslagstiftning med stöd av den fjortonde författningsändringen, av högsta domstolen helt flyktigt berörd i *The Slaughterhouse cases*, blev först 1883 föremål för särskilt domslut. I 1875 års *Civil Rights act* hade kongressen bl. a. bestämt, att alla personer under Förenta staternas jurisdiktion skulle åtnjuta samma rättigheter ifråga om kommuni-

¹ »We doubt very much», yttrade domstolen i en punkt, »whether any action of a state not directed by way of discrimination against the negroes as a class, or on account of their race, will ever be held to come whithin the purview of this provision.»

² *Munn v. Illinois*, jfr *Cushman*, a. a. sid. 241 ff.

kationsmedel, hotell, restauranger och offentliga nöjesställen, oberoende av ras eller hudfärg eller tidigare tillstånd av slaveri, och bestämt särskilda straff för överträdande av dessa stadganden. En rad fall, i vilka personer på grund av sin ras vägrats tillträde till för vita reserverade avdelningar å järnvägståg, restauranger o. s. v., drogos under de unionella domstolarna, varvid från svarandesidan gjordes gällande, att Civil Rights act vore inkonstitutionell, då den icke fülle inom ramen för kongressens kompetens enligt den fjortonde författningsändringen. Denna uppfattning delades av högsta domstolen, som i sitt utslag i de s. k. Civil Rights Cases förklarade 1875 års lag ogiltig¹. Den rätt att besluta tillämpningslagstiftning, som kongressen ägde enligt författningsändringen, innefattade enligt domstolens mening endast sådan lagstiftning, varigenom förbudet för staterna att besluta lagstiftning av viss art effektuerades. Författningsändringen »bekläder ej kongressen med makt att lagstifta rörande frågor, vilka falla inom den statliga lagstiftningens område, utan endast att föreskriva hur rättelse skall vinnas i fråga om statlig lagstiftning eller över huvud taget statliga beslut, av vederbörande slag». Eller, med andra ord, genom författningsändringen förbjödes endast statliga beslut av viss karaktär, icke individuella ingrepp i individuella rättigheter. Domstolarna kunde alltså med stöd av den fjortonde författningsändringen ogiltigförklara statslagar såsom stridande mot denna ändring, men kongressen kunde icke genom lagstiftning reglera de komplex av personliga rättigheter, som utgjorde författningsbestämmelsens föremål. En motsatt tolkning skulle, yttrade domstolen, leda till att kongressen skulle kunna genomföra lagstiftning rörande due process of law ifråga om alla rättigheter till liv, frihet och egendom, och förhållandet mellan union och delstater skulle härigenom i grund förändras. Endast en domare reserverade sig mot utslaget.

Domstolens utslag i detta mål kan ur vissa synpunkter anses beteckna rekonstruktionsperiodens avslutning. Den författningspolitik, som de radikala republikanerna fullföljt omedelbart efter inbördeskrigets slut, var härmed avvecklad. Den fjortonde författningsändringen utgjorde icke något väsentligt medel till stärkande

¹ Boyd, a. a. sid. 518 ff. jfr Clark, *The constitutional doctrines of justice* Harlan, Baltimore 1915, sid. 127 ff.

av unionens ställning gentemot delstaterna och därmed en republikansk undertryckningspolitik mot sydstatsdemokraterna. I det hela gåvo 1873, 1876 och 1883 års domslut vid handen, att förevarande bestämmelse i den fjortonde författningsändringen, likaväl som andra väsentliga delar av samma artikel samt den femtonde författningsändringen, skulle bliva av mycket ringa reell betydelse. Bestämmelsen hade icke i väsentlig mån ökat kongressens befogenheter och ansågs endast så till vida stärka de unionella domstolarnas kompetens, som statslagar, vilka i särskilda hänseenden gäve negrerna svagare rättsställning än de vita, skulle kunna förklaras ogiltiga med hänvisning till förbunds författningen. Det är betecknande, att ännu år 1890 en författare såsom något självklart kunde uttala, att författningsändringarna 13, 14 och 15 icke på något sätt — utom för negrernas vidkommande — hade begränsat staternas lagstiftningsrätt¹.

Den ekonomiska omvälvning, som karakteriserade 1800-talets sista decennier, och de sociala konflikter, som i samband härmed uppstodo, ledde till en allt starkare utveckling av staternas socialpolitiska lagstiftningsverksamhet. Laissez-faire-systemet fick i allt högre grad vika för den socialreformatoriska synpunkten. Lagstiftning, som avsåg att begränsa de finansiella sammanslutningarnas makt och att förbättra de sämre lottade folkklassernas, framför allt industriarbetarnas, ställning, genomfördes i olika stater. För betydande folkgrupper framstod denna socialpolitiska lagstiftning icke blott som politiskt olämplig utan jämväl såsom innebärande avsteg från med rättens helgd beklädda, för samhällslivet grundläggande principer. Den individualistiska åskådning, som så länge betraktats som den självklart riktiga, hade för många fått karaktären av en orubblig rättsgrundsats. Att domstolarna i stor utsträckning skulle ansluta sig till denna uppfattning var helt naturligt. Under åberopande av vederbörande staters eller förbunds författningens due-process-klausuler började statsdomstolarna redan på 1880-talet att utöva en betydelsefull kontroll över staternas socialpolitiska lagstiftning. Lagar, som i allt för hög grad ansågos inkräkta på individuell frihet

¹ Willoughby, The supreme court of the United States, Baltimore 1890. Jfr kritiken av domstolarnas praxis från konservativ synpunkt hos Ho adley, The constitutional guarantees as affected by recent decisions, New York 1889.

och privat äganderätt — enligt domstolarnas uppfattning naturligt givna villkor för mänsklig sammanlevnad — förklarades grundlagsstridiga. Redan tidigt gjordes försök att förmå unionsdomstolarna att sanktionera denna uppfattning om due-process-begreppets innebörd och att härigenom genomföra en enhetlig norm beträffande gränserna för staternas police power. Småningom började också den högsta unionsdomstolen att i vissa punkter frångå sin tidigare uppfattning rörande tolkningen av den fjortonde författningsändringen. Under 1890-talet avkunnades sålunda en rad domslut, som betecknade en successiv övergång till en annan ståndpunkt än den, som domstolen gjort gällande i *The Slaughterhouse cases*. Så förklarades bl. a. flera lagar, vari statslegislaturerna reglerat järnvägstaxor och andra härmed jämförliga förhållanden, ogiltiga med hänsyn till due-process-klausulen.

Det dröjde emellertid ända till år 1905, innan den högsta unionsdomstolen på ett påtagligt sätt frånträdde sin ursprungliga uppfattning om innebörden av den fjortonde författningsändringens första moment. Detta år bröt domstolen i sitt utslag i målet *Lochner v. New York*, ehuru detta icke i motiveringen uttalades, helt med den ståndpunkt, som legat bakom domen i *The Slaughterhouse cases*, och gav due-process-klausulen ett nytt innehåll. Legislaturen i staten New York hade antagit en lag, som stadgade tio timmars maximiarbets-tid för i bagerier anställda arbetare. Högsta domstolen i staten New York hade ansett lagen förenlig med såväl stats- som förbunds-författningen. Men Förenta staternas högsta domstol kom till slutsatsen, att genom lagen vederbörande berövades avtalsfrihet utan due process of law och förklarade följaktligen lagen ogiltig. Domstolens motivering är grundläggande för den nya judiciella politiken i frågor berörande staternas police power¹.

Domstolen uttalade till en början, att i princip den fjortonde författningsändringen stadgade rättigheter för varje person att fritt sluta avtal, och att denna rättighet icke kunde inskränkas utan due process of law. »Rätten att köpa eller sälja arbete är en del av den genom denna författningsändring säkrade friheten, såvida icke omständigheter finnas, som utesluta denna rättighet.» Frågan vore om staternas police power — deras befogenheter ifråga om medborgar-

¹ Cushman, a. a. sid. 97 ff.

nas säkerhet, hälsa, moral och allmänna välfärd — i ett fall som detta kunde anses tillämplig och den av legislaturen antagna lagen följaktligen konstituera due process. Så vore enligt domstolens mening icke fallet: »det är frågan om vilken av två befogenheter eller rättigheter, som skall äga försteget — statens befogenhet att lagstifta eller individens rätt till personlig frihet och avtalsfrihet. Blotta påståendet att saken, om också blott avlägset, är av betydelse för folkhälsan, gör ej med nödvändighet lagen giltig. Lagen måste vara av mera direkt betydelse såsom ett medel för ett ändamål och ändamålet självt måste vara rimligt och legitimt om en lag skall kunna anses giltig trots att den ingriper i en individs allmänna rätt till personlig frihet och befogenhet att fritt träffa avtal i fråga om sin egen arbetskraft . . . Lagen är icke en hälsolag enligt detta begrepps rimliga innebörd, utan innebär ett illegalt ingripande i individernas, såväl företagarnas som arbetarnas, rätt att sluta avtal beträffande arbetet på sådana villkor som de anse vara de bästa, eller som de överenskomma om med andra parter i sådana avtal. Lagar av den natur som den nu undersökta, som begränsa den tid, under vilken fullvuxna och förnuftiga män må arbeta för att förtjäna sitt uppehälle, utgöra endast irriterande ingrepp i individernas rättigheter, och de räddas icke från utdömande genom påståendet, att de beslutats i utövningen av the police power och äro av betydelse för hälsotillståndet hos den individ, vars rättigheter begränsas, såvida det icke finns någon rimlig, i och för sig förnuftig anledning att antaga, att det föreligger verklig fara för det allmänna hälsotillståndet eller för arbetarnas hälsotillstånd, om arbetstiden icke begränsas.»

Domstolens beslut fattades med fem röster mot fyra. Bland de fyra domare, som anmälde avvikande mening, befunno sig Harlan och Holmes, två av de mest kända namnen i Förenta staternas senare judiciella historia¹. I sitt särskilda yttrande, som ofta citeras, uttalade Holmes bl. a. att utslaget utginge från en ekonomisk teori, som en stor del av folket icke godtog. Det vore icke fråga om att undersöka riktigheten av denna teori, ty en domares teoretiska ekonomiska uppfattning hade intet att göra med majoritetens rätt att besluta lagar i enlighet med sin uppfattning. »Den fjortonde författ-

¹ Jfr Clark, a. a. sid. 191 och Richardson, Constitutional doctrines of justice Oliver Wendell Holmes, Baltimore 1924, särskilt sid. 67 ff.

ningsändringen genomför ej Herbert Spencers sociala statik.» En författning vore icke avsedd att förkroppsliga en viss ekonomisk teori, vare sig i riktning mot statsingripande eller laissez faire. Ordet frihet i den fjortonde författningsändringen, yttrade Holmes, »förvränges när det anses hindra det naturliga resultatet av en härskande uppfattning, såvida det icke kan sägas, att en förnuftig och rättrådig person med nödvändighet måste medgiva, att den föreslagna lagen skulle inkräkta på fundamentala principer, sådana dessa hava uppfattats i vårt folks och vår lags traditioner».

Genom utslaget i Lochner-målet fullbordades omvandlingen av den fjortonde författningsändringens innehåll. Ursprungligen avsedd dels att öka unionens lagstiftningsmakt, dels att garantera de frigivna negrernas rättsställning, hade bestämmelsen till en början av unionsdomstolarna tolkats på det mest restriktiva sätt; den hade icke ansetts öka kongressens legislativa kompetens och endast i ringa mån de federala lagskipningsorganens prövningsrätt beträffande statslagar. Nu däremot fastslogs en sådan tolkning av stadgandet, varigenom domstolarnas prövningsrätt med stöd av detsamma fick nära nog obegränsad räckvidd; hela staternas police power indrogs under unionsdomstolarnas granskningskompetens.

Den politiska betydelsen härav var utomordentlig. Statsdomstolarna hade visserligen tidigare börjat tillämpa en extensiv tolkning av due-process-klausulen, men först genom den högsta unionsdomstolens ställningstagande blev denna tolkning upphöjd till generell norm för domstolarnas verksamhet. Om högsta domstolen icke sanktionerat den påbörjade praxis, hade denna icke kunnat fullföljas. Särskilt är att märka, att due-process-bestämmelserna i de olika statsförfattningarna i och för sig icke utgjorde mera betydande hinder för statlig lagstiftning, huru de än av statsdomstolarna tillämpades; genom tillägg i varje särskilt fall till statsförfattningarna, som äro jämförelsevis lätta att ändra, kunde lagar, som förklarats grundlagsstridiga, göras konstitutionellt oantastliga, ett förfaringsätt, som också i ett stort antal fall tillämpats. Det bör också i detta sammanhang erinras om, att enligt 1789 års Judiciary Act, som i denna punkt blev gällande till 1914, det ej var möjligt att överklaga en högsta statsdomstols utslag, varigenom under hänvisning till förbundsörfattning eller förbundslag en statslag förklarades ogiltig,

under det att givetvis möjlighet fanns att fortsätta processen inför unionella domstolar, såvida vederbörande statslag, trots att motsatsen gjordes gällande, förklarades icke stridande mot unionella bestämmelser. Denna regel hade otvivelaktigt efter domen i Lochner-målet till följd, att statsdomstolarna i tvivelaktiga fall visade stark benägenhet att hellre fälla än fria vederbörande statslagar¹.

Några siffror ådagalägga den betydelse, som due-process-klausulen i den fjortonde författningsändringen under senare tid fått för unionsdomstolarnas prövningsrätt beträffande statslagar². Under tiden 1868 t. o. m. 1910 drogos sammanlagt 604 statslagar inför högsta domstolen under urgerande av deras oförenlighet med ifrågasvarande stadgande. Av dessa fall förelågo endast 35 under tiden t. o. m. 1884. Under början av 1900-talet ökades antalet dylika mål till ungefär ett trettiotal om året. Under senare år har det icke varit ovanligt, att högsta domstolen under ett år behandlat omkring ett hundratal dylika mål. Under tiden t. o. m. 1910 förekommo femtiofem fall av ogiltig-förklaring av statslagar med hänvisning till artikel 14; för senare år föreligga icke exakta uppgifter, men förefintliga redogörelser visa, att flera fall av ogiltig-förklaring årligen förekomma. Betecknande är ock, att under tiden närmast efter författningsändringens antagande bestämmelsen ifråga framför allt åberopades av negrer beträffande statslagar, som i något avseende ansågos kränka negrernas rättsställning, under det att stadgandet numera nästan uteslutande åberopas av vita, framför allt av företagare och bolag. Under tiden 1868—1910 voro de parter, som urgerade vederbörande statslagars grundlagsstridighet, i 28 fall negrer — varav flertalet under de första decennierna —, i 264 fall vita privatpersoner och i 312 fall aktiebolag. Härigenom åskådliggöres på ett påtagligt sätt den förskjutning, som ägt rum beträffande författningsbestämmelsens reala innehåll.

De grundsatser, från vilka domstolarna utgå vid sin tillämpning av due-process-klausulen i dess nya utvidgade mening, äro, såsom referatet av Lochner-målet giver vid handen, av juridiskt föga gripbar innebörd. Till formen är det här fråga om en legal bevisföring, i realiteten föreligger uppenbarligen ett politiskt bedömande. Stän-

¹ Jfr *Dodd*, Social legislation and the courts, Political science quarterly 1913.

² Jfr särskilt *Collins*, a. a. sid. 82, jfr sid. 138.

digt användas uttrycken »reasonableness» och »expediency», begrepp, som tydligen förutsätta ett subjektivt ställningstagande. Försök ha visserligen gjorts att för vissa särskilda grupper av frågor närmare fixera due-process-begreppet, men de riktlinjer, som härvid angivits, ha sedermera övergivits eller modifierats, då uppkomsten av nya spörsmål krävt ändringar i förut uttalade grundsatser. Utvecklingen av due-process-begreppet har hållit jämna steg med lagstiftningens försök att omspanna de mest olikartade och komplicerade företeelser. Nya hjälpbegrepp ha ofta måst anlitas för att möjliggöra en till formen juridisk lösning av uppkommande nya spörsmål. Så, för att taga ett exempel, har emergency-doktrinen i stor utsträckning använts i sådana fall, då enligt domstolarnas mening vederbörande lagar principiellt varit oförenliga med due-process, men i vilka speciella tvingande skäl — såsom under kriget — förelegat för lagarnas upprätthållande. I det hela företer kasuistiken i due-process-frågor bilden av en ytterligt invecklad och svåröverskådlig serie av begreppsbestämningar, där de allmänna principerna modifieras genom otaliga undantag och där oklara och aldrig definierade uttryck överflöda¹.

Under åren närmast efter utslaget i Lochner-målet utgingo domstolarna från den synnerligen konservativa inställning gentemot den socialreformatoriska lagstiftningsverksamheten, som i detta utslag angivits. Socialpolitiska lagar, såsom lagar rörande arbetstid, löner, kollektivavtal o. dyl., samt lagar om maximaltariffer för vissa företag — såsom järnvägs-, gas- och elektricitetsbolag etc. — förklarades i stor utsträckning ogiltiga. Det uppstod sålunda, för att använda ett målände amerikanskt uttryck, en betydande »twilight zone», en skymningszon, inom vilken varken union eller delstater ägde befogenhet att lagstifta. De socialradikala strömningarnas växande inflytande har emellertid, i samband med de successiva förändringarna i domstolarnas sammansättning, småningom gjort sig gällande². Vad särskilt den högsta unionsdomstolen beträffar, har

¹ De mest ingående försöken till en allmän klarläggning av due-process-begreppet finnas i Mc Gehee's förut nämnda arbete samt i Mott, Due-process of law, Indianapolis 1926. För utvecklingen av emergency-doktrinen under senare år se särskilt Mott, sid. 328 ff.

² För praxis under senare år kan särskilt hänvisas till de talrika översiktterna i American political science review och Political science quarterly. En samman-

denna allt tydligare frångått de grundsatser rörande avtalsfrihetens absoluta helgd, som uttalades i Lochner-utslaget. Så t. ex. förklarade domstolen redan under åren 1914 och 1915 en rad statslagar rörande maximiarbets-tid för kvinnor och barn giltiga. 1917 godkändes en lag, varigenom arbetstiden för män inom industrier, vilka ej kunde betraktas såsom speciellt hälsovådliga, begränsades; i denna speciella punkt frångick man alltså uppenbarligen, ehuru detta ej nämndes i motiveringen, sin uppfattning från 1905. Även på andra angränsande områden har praxis under senare år starkt modifierats. Karakteristiskt för domstolens nya inställning är ett utslag från 1921, vari den radikala, i stats-socialistisk riktning gående lagstiftningen i North Dakota förklarades giltig under hänvisning till »the peculiar conditions existing in North Dakota»¹. Även under de sista åren ha emellertid åtskilliga omstridda fall av ogiltigförklaring av socialpolitiska lagar förekommit. I due-process-frågor kan man för närvarande bland medlemmarna av högsta domstolen skilja mellan en konservativ grupp, som gentemot den socialreformatoriska riktningen i staterna strängt vill hävda frihetens och äganderättens principer, en radikal grupp, som praktiskt taget aldrig vill använda »den judiciella vetorätten», och en centergrupp, som intar en medlande ståndpunkt. Ett flertal mål av denna grupp avgöras med knappast möjliga majoritet, d. v. s. fem mot fyra.

Domstolarnas praxis under de sista årtiondena har medfört intressanta och karakteristiska förändringar i avseende på processernas förande från vederbörande parter sida. I mål av här ifrågasvarande slag söker man numera genom omfattande utredningar rörande vederbörande lagars ekonomiska och sociala sidor påverka domstolarnas ställningstagande. I mål rörande arbetstidslagar förbringas sålunda ofta vidlyftiga undersökningar rörande lagstiftningen i främmande länder, de berörda yrkenas ställning ur hygienisk synpunkt, industriföretagens möjligheter att ekonomiskt bära sig trots begränsning av arbetstiden o. s. v. I mål rörande maximaltariffer söker ombudet för den stat, vars lagbeslut frågan gäller, visa, att tidigare förefintliga priser varit för höga, att, om det t. ex. gäller järnvägstaxor, dessa priser omöjliggjort för statens farmare

fattande översikt av stort värde finnes hos Lambert, Le Gouvernement des juges etc., Paris 1921. Jfr även Lie, Domstolene og grunnloven, Kristiania 1923.

¹ Jfr Cushman, a. a. sid. 265 ff. (Green v. Frazier).

att med rimlig vinst få sina produkter försålda och att de berörda bolagens inkomster genom lagen icke komma att alltför starkt förminska — högsta domstolen har en gång förklarat, att dylika bolag borde kunna beräkna åtminstone 6% utdelning på aktierna; bolagens ombud åter söka visa, att de tillämpade priserna varit rimliga, att bolagen icke kunna bära en prisreducering o. s. v. Under det att lagbesluten i staterna ofta fattas på grundval av ytterst torftiga förarbeten, är den utredning, som föreligger inför domstolarna, mången gång synnerligen grundlig. Förhållandet belyser skarpt den politisering, som domstolarnas verksamhet i realiteten undergått¹.

Den opposition mot domstolarnas maktställning, som under senare år allt starkare framträtt, har väsentligen sin orsak i de unionella lagskipningsorganens användning av den fjortonde författningsändringens due-process-klausul, ehuru den jämväl till stor del tar sikte på den starka ökningen av antalet ogiltigförklarade kongresslagar. Man framhåller, att i själva verket unionsdomstolarna numera spela rollen av en tredje konservativ kammare vid sidan av varje statslegislatur; även på konservativt håll erkännes detta, ehuru man här anser ett dylikt kontrollerande och återhållande organ nödvändigt. Inom olika radikala partier och organisationer har man också under senare år uttalat sig för en begränsning i en eller annan form av den judiciella vetorätten. Vissa domstolsutslag giva emellertid vid handen, att domstolarna möjligen skulle vägra att tillämpa en författningsändring, varigenom lagprövningsrätten inskränktes². Och av samma utslag kan man måhända också draga slutsatsen, att en författningsändring, som avsåge att beröva domstolarna befogenheten att på samma sätt som för närvarande bestämma due-process-begreppets innebörd, skulle förklaras ogiltig, och detta begrepp uttryckligen proklameras såsom en grundsats, vars giltighet är oberoende icke blott av lagen utan även av författningen — en oföränderlig, för varje samhällsliv nödvändig princip.

¹ Jfr Kales, *New methods in due-process cases*, *American political science review* 1918. »Den nya metoden» tillämpades först av Brandeis, som tidigare i en rad fall tjänstgjorde som advokat för olika delstater och numera är medlem av högsta domstolen.

² Jfr Lambert, a. a. sid. 116 ff. och Burdick, a. a. sid. 45 ff. samt här refererade utslag och bearbetningar.