

ETT AKTUELLT FÖRFATTNINGS- PROBLEM I FÖRENTA STATERNA

AV DOCENT HERBERT TINGSTEN

De amerikanska grundlagsfädernas främsta syfte vid tillskapandet av unionsförfattningen var, för att citera ett icke allt för överdrivet uttalande av en engelsk författare, »att göra Amerika tryggt mot demokratien». Det gällde att under ständigt hänsynstagande till den demokratiska ideologien och under skenbar respekt för det »suveräna» folkets vilja i författningen insmyga så många konservativa förbehåll som möjligt och därmed uppbygga skyddsvärn för de aristokratiska minoriteter, vilkas målsmän ledde författningskonventets arbete. Att resultatet från upphovsmännens synpunkt blev lyckat, torde ingen kunna förneka.

Det är däremot icke fullt klart, om den i praktiken kanske viktigaste av alla de konservativa garantierna, *domstolarnas rätt att pröva lagars grundlagsenlighet*, av författningens upphovsmän var direkt åsyftad. I själva författnings-texten finnes intet stadgande, som rimligen kan anses sanktionera domstolarnas praxis. Huruvida vid tiden för författningens utarbetande domstolarnas skyldighet att fungera som grundlagsvaktare ansetts självklar och någon uttrycklig grundlagsbestämmelse därför ej funnits behöfelig hör till de mera omtvistade frågorna i amerikansk författningshistoria. En i övrigt radikal historiker, professor Beard, har tämligen nyligen i ett väldokumenterat arbete sökt visa, att det stora flertalet av författningskonventets ledande män voro anhängare av »den judiciella velorälten», denna numera brukliga, populära beteckning på domstolarnas rätt att vid sina avgöranden bortse från, d. v. s. i realiteten annullera lagstadganden, som anses grundlagsstridiga. Andra författare ha icke utan framgång sökt draga Beards slutsatser i tvivelsmål.

Säkert är i varje fall, att denna domstolarnas rätt sedan länge är fast grundad och för många framstår såsom det kanske viktigaste och mest värdefulla institutet i amerikanskt författnings-

liv. I de uttryck av vördnad för författningen, som man finner i de flesta vetenskapliga skrifter likaväl som i politiska tal, ingår nästan alltid något uttryck av alldeles speciell veneration för domstolarnas »outtröttliga strävan att värna författningen, vår dyrbaraste egendom». Under de sista årtiondena, och alldeles särskilt under de sista åren, har emellertid dәрjämte på radikalt håll en allt starkare kritik framträtt såväl mot domstolarnas sätt att begagna sin maktställning som mot den judiciella vetorätten överhuvud i dess nuvarande gestaltning.

Vid en återblick på domstolarnas, främst då högsta domstolens historia, kan det visserligen konstateras, att kritik icke heller under tidigare skeden alldeles saknats. Men angreppen mot domstolarna ha förr huvudsakligen varit ett led i partistriderna och ha därför varit av mer eller mindre övergående karaktär. Då Jeffersons republikanskt-demokratiska parti i början av 1800-talet trädde till makten, uppstod helt naturligt en stark motsättning mellan det segrande partiet och den av Marshall ledda federalistmajoriteten i högsta domstolen. Utan hänsyn till det trots understödet av en överväldigande folkmajoritet vanmäktiga demokratiska partiet förstärkte Marshall genom det ena domslutet efter det andra unionens maktställning. De icke synnerligen välövertänkta försöken att betvinga domstolen som gjordes visade sig fruktlösa. De småningom uppstående vakanserna i domstolen fylldes emellertid av demokrater, och under en tid samarbetade de olika statsmakterna utan egentlig friktion. Men den demokratiska majoriteten i domstolen gick än längre än dess eget parti i hävdandet av staternas självständighet gentemot unionen. Genom det bekanta Dred-Scott-utslaget sönderrevs Missourikompromissen, och därmed försvunno även alla möjligheter till liknande uppgörelser mellan partierna. Domstolsutslaget gjordes av republikanerna, särskilt Lincoln, till föremål för skarp kritik, varvid man gjorde gällande, att det omstridda utslaget tillkommit i samförstånd med vissa extrema demokratiska grupper inom kongressen.

Efter inbördeskriget ha domstolarna endast ytterst sällan indragits i partistriderna, helt naturligt, då de båda dominerande partierna alltmer upphört att representera skilda politiska åskådningar. Från högsta domstolens praxis är egentligen endast ett fall att anteckna, inkomstskattefallet 1895, då domstolen med en rösts majoritet (fyra republikaner och en demokrat mot fyra

demokrater) förklarade den av en demokratisk kongress föregående år genomförda inkomstskattelagen inkonstitutionell. Detta är jämväl ett av de mycket få fall, då man gjort antydningar om korruption inom högsta domstolen, beroende på, att en domare under förhandlingarnas gång ändrade åsikt och att skatten, som endast gällde de högre inkomsterna (över 4,000 dollars), ivrigt bekämpades av bolagen och storfinanserna. Utslaget kritiserades livligt på demokratiskt håll, men togs icke till intäkt för något genomfört angrepp mot domstolarnas makt. Först långt senare, år 1913, lyckades man genom författningsändring möjliggöra direkt inkomstbeskattning.

I själva verket var domstolarnas makt under årtiondena närmast efter inbördeskriget mycket sällan föremål för angrepp. Under denna expansionens, individualismens och laissez-faire-systemets gyllene tid framstod domstolarnas befogenhet att annullera lagar för det stora flertalet som ett skydd mot onödiga statsingripanden, som ett nödvändigt värn för den enskilda medborgarens förnämsta rättigheter, personlig frihet och obegränsad äganderätt. Från denna tid kan man datera den glorifiering av domstolarnas makt, som så länge varit en nära nog obligatorisk huvudpunkt i varje arbete om amerikansk politik. Sedan en reaktion mot laissez-aller-systemet inträtt och den moderna socialreformatoriska synpunkten trätt i förgrunden, har kritiken av domstolsväldet åter gjort sig gällande med större skärpa än någonsin förr.

Det är ej meningen att här ingå på någon undersökning av den teori, från vilken hävdandet av den judiciella vetorätten utgår, eller på vederbörande författningsstadganden och domstolarnas tillämpning av dessa. Några antydningar äro dock nödvändiga för att förstå den radikala kritiken.

Den judiciella vetorätten är i eminent grad en naturrättslig produkt. De grundtankar, på vilka domstolarnas praxis stödes, kunna med utgångspunkt från Marshalls banbrytande utslag år 1803 i största korthet uttryckas sålunda: I författningen har det suveräna folket fastslagit normerna för statsstyrelsen. Den skrivna författningen vore meningslös, om dess kraft kunde brytas genom ett enkelt beslut av legislaturen, vars befogenheter den avser att fixera. Det tillkommer därför domstolarna, som ha att bedöma vad som är lag, att bortse från de kongressbeslut, som strida mot den högsta lagen, författningen.

Frånsett andra möjliga invändningar mot dessa satsar, är det påtagligt, att själva utgångspunkten är en fiktion. Då högsta domstolen med hänvisning till folksuveräniteten förklarar en i slutet av 1700-talet antagen författning — i vars tillkomst folket för övrigt hade mycket ringa del — ha större bindande kraft än t. ex. en genom överväldigande majoritet vid folkomröstning i en viss stat antagen lag, kan detta icke gärna verka övertygande.

Uppenbart är, att andra, mera reella synpunkter ligga bakom sympatierna för domstolarnas praxis. Dels har domstolarnas prövningsrätt ansetts som ett nödvändigt inslag i den förbundsstatliga organisationen. Dels har man av domstolarna, som i högre grad än de andra statsmakterna äro säkrade mot folklig påtryckning, kunnat vänta sig ett kraftigt fasthållande vid de konservativa garantier, som förbunds författningen liksom statsförfattningarna innehålla. Domstolarna bli i själva verket ett värn icke för utan mot folkviljan.

Till de viktigaste stadgandena i förbunds författningen i här förevarande hänseende hör den bestämmelse i den ursprungliga författningen, enligt vilken en särstat icke kan besluta en lag »impairing the obligation of contracts», samt bestämmelserna i femte, respektive fjortonde författningsändringen, enligt vilken unionen, respektive staterna förbjudas att beröva någon person liv, frihet och äganderätt »without due process of law». Praxis i fråga om dessa bestämmelser illustrerar jämväl den alltmer extensiva författningstolkning, som domstolarna tillämpat.

Den förstnämnda bestämmelsen tillkom på grund av erfarenheterna från åren närmast efter revolutionskriget och avsåg främst att hindra konfiskering av privategendom och annullering av skuldförbindelser. Till en början tolkades den i enlighet med sitt syfte synnerligen restriktivt. Men småningom vann en annan tolkning överhand. Såsom avtal ansågos t. ex. alla koncessioner och åt privatpersoner eller bolag beviljade rättigheter. Resultatet blev, att staternas lagstiftningsrätt, särskilt i fråga om bolagen, alltmer inskränktes. Det bolagsvälde, som uppstått, är till icke ringa del en frukt av domstolarnas grundlagstolkning. Liknande är förhållandet med den bekanta bestämmelsen om »due process of law». Vad staterna angick, var stadgandet från början ett led i författningsbestämmelserna om slaveriets upphävande. Sedermera har det tolkats mer och mer extensivt och blivit ett hinder mot statlig lagstiftning på olika områden.

Den ur synpunkten av oppositionen mot domstolarnas makt viktigaste följden av domstolspraxis i fråga om dessa och andra bestämmelser har varit begränsningen av möjligheterna till socialpolitisk lagstiftning. I ett stort antal fall ha lagar om maximalöner, om begränsning av arbetstiden och dylikt annullerats av domstolarna. Detta gäller givetvis främst den statliga, icke den unionella lagstiftningsverksamheten.

Några siffror skola åskådliggöra, hur betydelsen av den judiciella vetorätten ökats, dels på grund av domstolarnas alltmer extensiva grundlagstolkning, dels i följd av tendensen till statsingripande på förut icke genom lag reglerade områden. Sedan författningens tillkomst till och med år 1924 ha sammanlagt 53 kongresslagar förklarats inkonstitutionella. Av dessa kommo endast två fall på de första sjuttiofem åren. 1864—85 annullerades 16 lagar, 1886—1906 12 och 1906—1924 23. Under de senaste åren har ökningen varit utomordentligt hastig; 1918—24 förklarades icke mindre än 13 lagar inkonstitutionella.

En liknande utveckling föreligger i fråga om särstatslagarna. Intill 1888 hade sammanlagt endast 128 statslagar annullerats av förbundsdomstolar, sedermera har antalet stigit till flera tiotal varje år. Det är att märka, att det här endast är fråga om lagar, som ansetts strida mot förbundsorfattningen. De tusentals lagar, som av de olika statsdomstolarna förklarats ogiltiga såsom stridande mot vederbörande särstatsorfattningar, äro icke medräknade.

Domstolarnas inflytande i fråga om lagstiftningen kommer icke helt till uttryck i en redogörelse för antalet ogiltigförklarade lagar. Frågan, om en viss lag kommer att godkännas av domstolarna, är såväl inom kongress som statslegislaturer ofta ett av de mest framträdande spörsmålen vid överläggningen rörande framställda förslag. Lämplighetsfrågan skjutes i många fall åt sidan och debatten rör sig huvudsakligen om möjligheten att få vederbörande lag »upheld» av domstolarna. De krångliga och oklara formuleringar, som med all rätt anses karakterisera de genomsnittliga amerikanska lagstiftningsprodukterna, äro icke sällan uttryck för försök att kringgå den judiciella vetorätten. Å andra sidan händer det ofta, att legislaturerna utan vidare överläggning anta av lokala eller speciella intressen omhuldade lagförslag, i förvisning om, att de sedermera komma att bli föremål för domstolarnas veto. På olika sätt trycker sålunda domstolsvetot indirekt sin prägel på amerikansk lagstiftningsverksamhet.

Ett par av de mest uppmärksammade fall, då kongresslagar under de senaste åren förklarats inkonstitutionella, torde i största korthet böra relateras. Förslag om att genomföra en enhetlig lag om barnarbete ha länge stått på kongressens dagordning och ha i stort sett understötts av båda de stora partierna. Att kongressen icke äger rätt att direkt besluta en dylik lagstiftning, står emellertid utom tvivel. Man har därför sökt vinna syftet på indirekt väg. 1916 antog kongressen en lag, vari förbud stadgades för mellanstatlig handel med produkter från fabriker, vari barn under 14 år arbetade. Högsta domstolen ansåg likväl — med fem röster mot fyra — att lagen, ehuru formellt fallande inom kongressens befogenhet att reglera den mellanstatliga handeln, i realiteten inskränkte delstaternas bestämmanderätt i fråga om inomstatliga industrier och förklarade följaktligen lagen ogiltig. 1919 gjorde kongressen ett nytt försök: man stadgade 10% extra inkomstskatt för företag, vari barn under 14 år arbetade eller barn mellan 14 och 18 år arbetade mer än 8 timmar om dagen. 1922 annullerades även denna lag av högsta domstolen; den extra inkomstskatten förklarades i realiteten innefatta ett straff, icke en skatt, och alltså falla utom kongressens befogenhet. — För att lösa problemet har kongressen sedermera föreslagit en författningsändring, befullmäktigande unionen att lagstifta om barnarbete, men detta förslag har icke bifallits av flertalet statslegislaturer.

År 1923 antog kongressen med stöd av sin rätt att lagstifta inom Columbiadistriktet en lag, enligt vilken inom detta område en lönebyrå upprättades med rätt att bestämma minimilöner för kvinnor och barn. Högsta domstolen förklarade med fem röster mot tre lagen ogiltig såsom stridande mot författningsbestämmelsen om »due process of law».

Den moderna kritiken av domstolarnas makt innebär intet principiellt underkännande av den judiciella vetorätten överhuvud, även om det betonas, att den teori, som uppstår densamma, icke är hållbar. Man sätter knappast i fråga att helt beröva domstolarna deras genom en stadgad praxis vunna befogenhet. Men det framhålles, att domstolarnas prövningsrätt på sätt, som ovan antytts, blivit av allt större *politisk* betydelse och att domstolarna i själva verket fylla ungefär samma funktioner, som i vissa europeiska stater utövas av en konservativ »övre kammare». Unions- och statsförfattningarnas ofta vaga bestämmelser ha av

domstolarna givits det innehåll, som svarar mot domarnes sociala och ekonomiska uppfattning. Den konstitutionella lagprövningen har blivit ett värn för individualismen och därmed för de ekonomiskt starkare folkklasserna. Som en konsekvens av den demokratiska åskådningen uppställs därför fordran på begränsning av domstolarnas maktställning.

Att denna karaktäristik av domstolarnas ställning väsentligen är riktig, torde ej kunna bestridas. Även på konservativt håll erkännes detta; så t. ex. betonar förutvarande »assistant attorney general» Charles Warren, som genom en rad arbeten framträtt som domstolarnas mest energiske försvarare, att den judiciella vetorätten alltmer utvecklats i politiskt konservativ riktning. Det är otänkbart, att domarne vid författningstolkningen helt skola kunna frigöra sig från sin politiska åskådning, och denna måste tydligen i regel framstå som konservativ i jämförelse med kongress och statslegislaturer. Särskilt påtaglig blir motsättningen i de fall, då domarne, såsom i högsta domstolen, utses för livstid.

Å andra sidan kan det icke förnekas, att den radikala kritiken i viss mån fått en felaktig inriktning. I grunden syfta angreppen mot domstolarnas prövningsrätt i många fall längre än som direkt erkännes. Det är själva författningen, oppositionen gäller. Särskilt är detta påtagligt, om man tänker på de stadganden i förbundsförfattningen, vilka främst äro av betydelse vid domstolarnas lagprövning. Många av dessa bestämmelser innefatta, och voro från början avsedda att innefatta, inskränkningar i unionens och staternas handlingsfrihet, som, även om de tolkas restriktivt, från radikal synpunkt måste framstå som olämpliga hinder för en socialreformatorisk lagstiftningsverksamhet. Och andra stadganden — såsom bestämmelserna rörande kontraktsfrihet och »due process of law» — äro så vagt utformade, att de skulle vara nära nog meningslösa, om ej domstolarna genom sina prejudikat givit dem ett någorlunda bestämt innehåll. Den refererade kritiken av domstolspraxis leder alltså logiskt till kritik av själva författningen.

Svaghetera i kritikens utgångsställning framträda klarare vid en överblick av de reformlinjer, som på olika håll propagerats.

Frågan om den judiciella vetorättens begränsning trädde för första gången i förgrunden under Roosevelts progressistiska kampanj år 1912. Roosevelt framförde en omfattande kritik av dom-

stolarnas praxis; de reformförslag han framställde voro emellertid av tämligen begränsad räckvidd. De gällde nämligen endast sårstaternas domstolar, icke de federala domstolarna; Roosevelt betonade tvärtom ständigt, att förbundsdomstolarna borde behålla sin gamla maktställning. Enligt det progressistiska programmet skulle sådana utslag, varigenom en statsdomstol förklarade en statslag inkonstitutionell, på begäran av viss del av väljarkåren kunna ställas under folkomröstning och genom vanligt majoritetsbeslut annulleras. Detta förslag om »judicial recall», som på sin tid livligt debatterades, hör uppenbarligen till det mest juridiskt oformliga, som gärna kan tänkas. Enligt detsamma skulle i själva verket folkmajoriteten fungera som högsta domstol. I en stat, Colorado, har emellertid förslaget gjorts till utgångspunkt för grundlagstiftning, men i praktiken har den judiciella revokationsrätten aldrig tillämpats.

Under de senare åren ha nya reformlinjer framträtt och propagerats av de radikala grupperna inom olika partier. Särskilt har den amerikanska arbetarefederationen vid flera tillfällen uttalat sig för begränsning av domstolarnas prövningsrätt i en eller annan form. På grund av det stora antal kongresslagar som förklarats ogiltiga ha reformförslagen allt mer koncentrerats på förbundsdomstolarna.

Den numera avlidne senator La Follette, progressisternas presidentkandidat år 1924, har, understödd av sina meningsfränder, i flera motioner påyrkat en grundlagsändring, enligt vilken en kongresslag, som av högsta domstolen förklarats ogiltig, skulle mot domstolens veto få gällande kraft, såvida beslutet upprepades med två tredjedels majoritet inom båda husen. Det judiciella vetot skulle alltså likställas med presidentens och därmed förlora sin egentliga karaktär. Förslaget återkallar i minnet det vid författningens utarbetande framförda projekt, enligt vilket presidenten och högsta domstolens medlemmar tillsammans skulle utöva den vetorätt, som sedermera tillerkändes presidenten. Förslagets teoretiska svagheter äro uppenbara. I grunden synes det innebära ett försök att på en omväg införa en smidigare metod för författningsändring.

Det utan jämförelse bäst utformade reformförslaget synes vara det av den republikanske ledaren senator Borah under de senaste kongresserna upprepade gånger framförda. Enligt detsamma skulle kvalificerad majoritet inom högsta domstolen fordras för en kon-

gresslags annullering; närmast har man tänkt sig, att minst sju av de nio domarna skulle vara eniga om vederbörande lags grundlagsstridighet. De många fall, då högsta domstolen med en majoritet av endast en eller två röster förklarar lagar inconstitutionella, ha tydligen inspirerat förslaget. Då domstolen vid en rad tillfällen förklarar, att en lag bör respekteras, om icke dess grundlagsstridighet är otvivelaktig, »beyond reasonable doubt», kan förslaget i viss mån stödjas på domstolens egna uttalanden. Den presumption för en lags grundlagsenlighet, som domstolen ansett sig böra erkänna, blir tydligen säkrast tillgodosedd genom en fordran på kvalificerad majoritet för ogiltigförklaring. Presumptionen kan, om den endast ingår som ett led i varje enskild domares undersökning av en lag, knappast bli av någon egentlig betydelse.

I vissa delstatsförfattningar ha ändringar genomförts, som utgå från samma tankegång som den av Borah föreslagna ändringen i förbunds-författningen. Sålunda kan enligt North Dakotahs författning ingen statslag förklaras ogiltig, om ej fyra av de fem domarna i högsta domstolen härom äro ense. I Ohio fordras för samma fall en majoritet av sex av de sju domarna; här undantagas dock de lagar, som av en lägre domstol tidigare förklarats strida mot statsförfattningen.

Även Borahs förslag lider emellertid av påtagliga svagheter. Om den judiciella vetorätten inskränkes i fråga om förbunds-lagar, men ej i fråga om statslagar och statsförfattningar, kan följderna väntas bli en stark ökning av unionsmakten på staternas bekostnad. Och om å andra sidan domstolarnas prövningsrätt inskränkes även vad beträffar den statliga lagstiftningen, kunna olösliga konflikter lätteligen uppstå. Förhållandet mellan union och delstater har i så hög grad utvecklats genom domstolspraxis, att i själva verket varje beskärning av den judiciella vetorätten är ägnad att medföra ett betänkligt osäkerhetstillstånd.

De olika förslagen om inskränkning av domstolarnas makt synas icke för närvarande ha stora utsikter till framgång. I kongressen står en kompakt majoritet fast vid den nuvarande ordningen. Och även om en grundlagsändring föresloges av kongressen, skulle den knappast kunna vinna understöd av det erforderliga antalet statslegislaturer. För den socialreformatoriska riktning, som trots allt ständigt vinner terräng i amerikansk politik, framstår dock behovet av en författningsreform i en eller

annan riktning såsom alltmer trängande. Tillsammans innefatta de konservativa garantierna i författningen — särskilt de ytterligt restriktiva bestämmelserna om författningsändring och domstolarnas praxis i fråga om lagprövning — så starka begränsningar i fråga om unionens såväl som staternas lagstiftningsverksamhet, att en ändring slutligen torde bli oundviklig.
