



GÖTEBORGS
UNIVERSITET

STATSVETENSKAPLIGA INSTITUTIONEN

Från majoritetsviljans förverkligande till mänskliga rättigheter

En idealtypsanalys av juridifiering och dess påverkan på demokratin i Sverige.

Jakob Strigén

Examensarbete: 15 hp

Nivå: Grundnivå

Antal ord: 11994

Termin/år: Vårterminen 2021

Handledare: Olof Larsson

Abstract

Judicialization, courts growing power over the decision-making process, has been a growing interest of political science since the 1990s. However, there is a disagreement on its consequences on democracy. To sort out the differences, this thesis focus on the phenomena of judicialization as it has emerged between 2010-2020 in Swedens' Supreme Administrative Courts' possibility of judicial review – the invalidation of decisions made by the government. Based on two different definitions of democracy the thesis applies descriptive statistics and an ideal-type analysis to evaluate the cause of the judicialization process. Concluding that the judicialization in Sweden is based in an, slowly but yet noticeable, expanding incorporation of human rights in the decision-making process. The change of judicialization can be described as a motion from a majoritarian and open democracy principle to a reserved view of democracy with, in the Swedish case, greater concern for human rights.

Keywords: judicialization, judicial review, democracy, decision-making, human rights.

Innehållsförteckning

1. Inledning	3
2. Teori	5
2.1 Demokrati som styrelseform och rättsstatens roll	5
2.1.1 Domstolar som en del av politiken	6
2.1.2 Demokrati och juridik – skillnad?	7
2.2 Juridifieringens form och orsak	7
2.3 Europas rättsliga roll	9
2.4 Svenska rättsprövningslagen som juridifiering	9
3. Syfte och frågeställningar	11
4. Metod	12
4.1 Studiedesign – material, urval och avgränsningar	12
4.2 Univariat statistik	13
4.3 Idealtypsanalys som metod	13
4.3.1 Utförandet av idealtypsanalysen	14
4.3.2 Konstruktion av juridifieringens idealtyper	14
4.4 Validitet, reliabilitet och generaliserbarhet	15
5. Analys	17
5.1 Univariat statistik över rättsprövningsfall	17
5.2 Idealtypsanalys av kritiska rättsprövningsfall	20
5.2.1 Kategori 1 – Beslut om detaljplaner: Idealtypen mänskliga rättigheter	20
5.2.2 Kategori 2 – Ansökning om statsbidrag: Idealtypen mänskliga rättigheter	22
5.2.3 Kategori 3 – Kungörelsedelgivning: Idealtypen nationell suveränitet	24
5.2.4 Kategori 4 – Samernas rennäring: Idealtypen mänskliga rättigheter	26
5.2.5 Kategori 5 – Regeringens beslutsomfång: Idealtypen maktindelning	27
5.3 Juridifieringens form	29
5.4 Juridifieringens påverkan på demokratin i Sverige	30
6. Slutsats	33
6.1 Vidare forskning	34
Referenser	35
Appendix	38

1. Inledning

Den samhälleliga människan är både en enskild individ och en del i en allmänhet, representerad av individuella rättigheter å ena sidan och den suveräna majoritetens politiska vilja å den andra. Då obegränsad hänsyn till det enskilda stagnerar demokratin, samtidigt som majoritetsviljan kan krossa varje enskild individ, har båda potential att omintetgöra varandra. Spelrummet mellan dessa sidor skapar utrymme för vilken roll juridiken har i demokratin.

För att stabilisera extremerna bygger den svenska demokratin både på folksuveränitetstanken och rättsstatsprincipen (SOU 1999:76: 9). En dynamik mellan en styrande representativ makt i form av riksdag och regering, samt en kontrollerande makt i form av administrativa myndigheter och domstolar. Temat för denna uppsats är vad sker med demokratin när denna dynamik rubbas och domstolar får ökat inflytande.

Spänningen mellan den demokratiska majoritetens allmänvilja och rättsstaten är högst reell. Den återfinns tydligt i Regeringsformen (1974: 152 1 kap. 1§) som kungör att ”All offentlig makt i Sverige utgår från folket” samtidigt som ”den offentliga makten utövas under lagarna”. Den svenska folksuveräniteten representerad av riksdagen och regeringen är således tämjd under en rättsstatsprincip, vilken öppnar för domstolsmaktens inflytande. Ett välkänt dilemma inom statsvetenskapen (se exempelvis Petersson 2018: 7f; Rothstein 2014: 15ff).

Historiskt har det svenska styrelseskicket präglats av få konflikter eftersom maktodelningsprincipen inte styrt, författningsdomstol saknas, och domstolarna har setts som en del i demokratins administrativa kedja (Zamboni 2019). Dock har forskningen sedan 1990-talet uppmärksammat en pågående juridifiering av politiken. Dvs en förskjutning av beslutsmakt från parlament, regering och administration till domstolar. Juridifieringen, som manifesteras av ökad konstitutionalism, rättighetsförordningar och lagprövningar (Hirschl 2008: 94), har uppmärksamrats i Sverige (bl.a Holmström 1995; Zamboni 2019; Åhman 2011: 58) och globalt (bl. a Kelemen 2012: 55; Tate & Vallinder 1995: 4ff).

Det är framförallt lagprövning (RF 11 kap. 14§; 12 kap. 10§) som leder till domstolarnas ökade makt i demokratin. Vid lagprövningsfall avgör domstolar om politiska organ överskridit grundlag eller annan överordnad författning (hit hör; Europeiska Unionens rätt (EU-rätten) och Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna (EKMR) (se RF 10 kap. 6-7§; 1 kap 19§)). Om domstolen finner att det politiska organets beslut strider mot författningen får beslutet inte tillämpas, oavsett dess ursprung hos riksdag, regering eller myndighet (Sveriges Riksdag 2020: 43). Lagprövningsfallen ökar, framförallt i relation till europeiska rättsinstanser, och utgör således en konkret form av juridifiering i Sverige idag (Åhman 2011; jmf även Wersäll 2014).

För att överblicka juridifieringens former utgår denna studie från en specifik form av lagprövning kallad rättsprövning. Rättsprövningslagen (2006: 304) ger Högsta förvaltningsdomstolen (HFD) möjlighet att pröva regeringsbeslut mot bakgrund av EKMR 6.1 (enskildas rätt till rättvis rättegång), Århuskonventionen 9.2 (miljöorganisationers tillgång till deltagande, information och rättslig prövning i miljöfrågor), eller regeringsbeslut om utvisning av EES-medborgare berörd av 3a kap 2§ utlänningslagen.

Juridifiering har tidigare uppmärksammats inom forskningen, men det råder oenighet om dess demokratiska påverkan. Somliga menar att juridifieringen i Sverige är svag i internationell jämförelse och därför är av mindre betydelse (Petersson 2018: 72f). Andra ser en reell risk i den unionsrättsliga EU-integreringen som underminerar den demokratiska nationella beslutsmakten till förmån för domstolar och juridik (Åhman 2011; Gustavsson 2011). En tredje part menar att juridifieringen är positiv ur demokratisynpunkt eftersom utsatta grupper ges ökade rättigheter och politiskt utrymme (jmf Cichowski 2004). En mer mångfacetterad bild finns också där juridifieringen främst ses som en demokratisk omvandling präglad av ökad internationell rättsreglering och nationell avpolitisering (Kelemen 2012).

För att reda ut juridifieringens påverkan på demokratin i Sverige krävs kännedom om juridifieringens form. Därför uppmärksammar följande studie juridifieringen med en teoriprovande ansats. Studien använder rättsprövningsfall perioden 2010-2020 som empiriska analysenheter, vilka systematiseras och analyseras via univariat statistisk samt kvalitativ idealtypsanalys. Material har inte använts tidigare och möjliggör en systematisk undersökning av fenomenet juridifiering (jmf Esaiasson et al 2017: 18).

2. Teori

Idérotterna till juridifiering av demokratin kan spåras till Upplýsningens kontraktsteoretiker. Exempelvis menade Rousseau att inskränkning av individens naturliga frihet var nödvändig för att staten skulle kunna förverkliga medborgarnas politiska frihet (Rousseau 1994: 28f). I kontrast menade Locke att samhällsfördragets huvudfunktion var att säkra individens rätt genom samtycke och garantera den enskildes oinskränkbara frihet i staten (Locke 1996: 92ff).

Omfånget av tidigare forskning för en studie som tangerar såväl demokrati som rättsstat är enormt. Demokratidefinitionerna och rättsstatsteorin nedan är inte heltäckande. Det som presenteras baseras på relevansen för frågan om juridifiering av demokratin.

Inledningsvis preciseras demokratibegreppet i relation till rättsstat och juridik. Sedan avhandlas juridifieringens form och orsak, därefter kort om Europas rättsliga roll. Avslutningsvis diskuteras juridifiering och rättsprövning i Sverige. Följande avsnitt utgör både en översyn av tidigare forskning och en teorigrund för idealtypsanalysen.

2.1 Demokrati som styrelseform och rättsstatens roll

Studien betraktar majoritetsstyret som innebörden av den demokratiska processen, vilket anknyter till klassisk demokratiteori (Dahl 1957, 1989; Habermas 2015: 155). Majoritetsstyret möjliggör, bland mycket annat; en praktiskt genomförbar beslutsprocess, en majoritetsprincip för beslutsfattande, maximalt självbestämmande för största möjliga antal, politisk jämlikhet mellan röstberättigade, och att varje medborgares åsikt har betydelse för styret (Dahl 1989: 138-144). Frågan om juridifiering handlar om denna majoritets spelrum och dess beslutsmöjligheter. Till spelrummet kan två olika demokratidefinitioner kopplas:

Ett öppet demokratibegrepp (ÖD): formell/elektoral demokrati som befäster proceduren för den demokratiska majoritetens lagstiftning utan avgränsningar. Denna monistiska demokratisyn, där domstolen inte bör begränsa den kollektiva demokratiska majoriteten, har historiskt präglat Sverige. När detta demokratibegrepp styr agerar domstolen opolitiskt (SOU 1999:76: 69, 73, 87f).

Ett avgränsat demokratibegrepp (AD): materiell demokrati, där frågan ställs om innehållet i den demokratiska majoritets lagstiftning. Begreppet anknyter till en liberal maktdelningsprincip där domstolen ska trygga den enskildes rätt gentemot staten och majoritetens förtryck (ibid). Här verkar domstolen som politisk motvikt till den demokratiskt valda makten, s.k. *checks-and-balances* (Holmström 1995: 356; Zamboni 2019: 683f).

Demokratibegreppen synliggör meningsskiljaktigheterna kring juridifieringens demokratiska påverkan. Om demokrati främst handlar om förverkligandet av majoritetsviljan (ÖD)

skapar skapar juridifiering problem eftersom den förskjuter makt från folkvalda till domare (jmf Åhman 2011: 212f; Wersäll 2014). Om enskildas rätt och innehållet i det demokratiska beslutsfattandet prioriteras (AD) är juridifieringen inte nödvändigtvis ett demokratiskt problem då den förstärker ett sådant fokus (jmf O'Donnel 2004: 36ff; Müller 2015: 143).

Forskningen tydliggör att juridifieringen av demokratin sker till övervägande del med skydd av fri- och rättigheter i anspråk (Ferejohn 2002: 55f; Holmström 1995: 355; Kelemen 2012: 59f; Stone Sweet 2004: 22; Vallinder 1995: 15; Åhman 2011: 209). Ett skydd som faller på domstolar.

Skyddet motiveras av att den representativa demokratin omöjligt kan kopiera folkviljans majoritet (Dahl 1957: 284), vilket öppnar för maktmissbruk, missriktad politik, korruption och egenvinning. Hit kan även det demokratiska systemets administrativa delegering kopplas vilken riskerar att bli opartisk, ojämlig, korrupt och illegitim (Ferejohn 2002: 47; Rothstein 2009: 314). Majoritetsprincipens form kräver dessutom minoriteters underordning, vilket kan leda till (av majoriteten godkända) minoritetsinskränkningar (SOU 1999:76: 88). Dessa tre anledningar motiverar behovet av en rättsstat som säkrar formen och utövandet av det demokratiska styret (ibid: 19). Domstolarnas rättsstatliga roll löper därigenom mellan ett allmänintresse och ett rättighetsanspråk (Dahl 1957: 281; Stone Sweet 2004: 11). Juridifieringens demokratiska påverkan och oenigheten därom har att göra med hur långt säkrandet av formen kan utökas innan formen i sig skadas.

Inom rättsteorin återspeglas demokratidistinktionen. Rättspositivismen ser rätten som situationsbunden och grundad i gällande lagstiftning. Rättspositivismens syn på rätten gör juristens metod rättsdogmatisk och juristen dömer då i linje med gällande rätt (jmf demokratibegrepp ÖD). I kontrast betraktar naturrättsläran rätten som transcendental och oberoende av den rättspolitiska situationen. Den är rättspolitisk i större utsträckning eftersom en konflikt föreligger då den potentiellt åberopar principer utanför gällande lagstiftning. Den naturrättsförespråkande juristen har därmed åsikter om lagstiftningens innehåll (jmf demokratibegrepp AD) (Peterson 2003: 572f; se även Weber 2012: 254). När juristen blir rättspolitisk snarare än rättsdogmatisk, beblandas juridik med politik och demokrati (jmf Peterson 2003: 584).

2.1.1 Domstolar som en del av politiken

Domstolar verkar inte i politisk isolation, de har alltid påverkat beslutsfattandet (Stone Sweet 2004: 6f) och alltid påverkats av ideologiska, politiska samt ekonomiska strömningar (Ferejohn 2002: 45; Hofmann 2018: 789). I den meningen sammanflyter det politiska och det juridiska (Hirschl 2008:

99). Exempelvis har Kelemen (2001: 646f) uppmärksammat att EU-domstolens bedömning varierar beroende på mängden och styrkan i de politiska intressen som målet berör.

Juridifiering är således inte en dikotom konflikt mellan juridik och politik där juridiken plötsligt blivit stridslysten. Domstolarna och juridifiering är en del av en global politisk-ideologisk kontext (Hirschl 2008: 113; Stone Sweet 2004: 4) där övergripande politiska strukturförändringar öppnar upp för ökat juridiskt inflytande (Ferejohn 2002: 44f). En process som pådrivs av mängder av intressen (se del 2.2) och placerar allt fler demokratiska frågor – från regimers legitimitet till historiska tvistemål – på domstolens bord (Hirschl 2008: 105f).

2.1.2 Demokrati och juridik – skillnad?

Den demokratiska processen kännetecknas av folksuveränitet, politisk jämlikhet och majoritetsprincipen (SOU 1999:76: 9; Vallinder 1986: 294). Vanligtvis är den kompetitiv, deltagande, ansvarsutkrävande och ideologisk (Ferejohn, 2002: 50). I jämförelse är den juridiska processen och domstolarna uppbyggda på tydliga regler, förutsebarhet, lagbestämd ordning och professionell tillämpning. (SOU 1999:76: 9). Vid domstolar sker begränsat medborgerligt deltagande, liten påverkan, och formerna för ansvarsutkrävande är knappa (Ferejohn 2002: 50). Dessa hårdragna processerna är i verkligheten sammanflätade, men när nås en kritisk gräns? Demokratifrågor blir juridiska då domstolar ogiltigförklarar politiska partier, bestämmer röstlängders giltighet och fördömer politiska ledare (Hirschl 2008: 100). Samtidigt sammanflyter juridik med demokratiskt beslutsfattande då opartiskhet och lagbestämmdhet borttvingas när normativa mål och vaga rättsföreskrifter står till domarens förfogande (Kelemen 2011: 27; Stone Sweet 2004: 25).

2.2 Juridifieringens form och orsak

I svensk kontext talar Holmström om tre typer av juridifiering: 1) Politiska beslutsprocessers ökade juridiska och administrativa hantering. 2) Den professionella administrativa tjänstemannakåren innefattas av allt fler jurister. 3) En förskjutning av demokratisk beslutsmyndighet från parlament, verkställande makt och administration till domstolar. Kännetecknad av konstitutionell kontroll av lagstiftning och föreskrifter (se även Kelemen 2011: 12; Vallinder 1995: 13; Stone Sweet 2004: 3). Föremålet för denna studie och det som här avses med juridifiering är sistnämnda förändring.

För att överbrygga konflikten om juridifieringens demokratiska påverkan krävs nationell förankring då staters rättsliga och demokratiska situation varierar. Forskningens framhävande av olika demokratiska följder av juridifieringen är inte direkt överförbara till det svenska fallet, utan endast en systematisering av styrkan, intressena och ageranden bakom förskjutningen av

beslutsmakten kan lösa denna problematik. För att i analysen lyckas med det tas här teoretiskt avstamp i Hirschs (2008: 95) fyra former av juridifiering: Funktionalism, rättighetsdiskurs, institutionalism och domstolscentrism. Formerna återkommer hos andra forskare, vilka också införlivas i genomgången.

I) Funktionalistisk juridifiering kan kopplas till samhällets administrativa struktur som genom sin ständigt växande integrering via handelsavtal, konventioner, samarbeten, osv skapar konstitutionell och rättslig expansion (Kelemen 2012: 60; Stone Sweet 2004: 12). Att EU-rätt och EKMR är rättslig vardag i Sverige idag hör hit. Integreringen är förbunden med en funktionalistisk ekonomisering och liberalisering mot öppen (och av stater oinskränkt) handel. Processen gynnar och stärker transnationella ekonomiska aktörers behov av att väcka rättsfall för att kringgå nationella handelsförhinder – något som både stärker domstolarnas roll och användningen av lagprövningsmekanismer (Kelemen 2011: 22f; Stone Sweet 2004: 15, 53f; Tate 1995: 30). Därigenom skapar det fri marknadsidealet en ökad rättslig reglering (Vogel 2007). En reglering som gynnar marknadens transnationella rörlighet, men underminerar statliga auktoriteter och nationell rättspositivism.

II) Rättighetsdiskursens juridifiering befästs i rättighetsdokument (likt EKMR) och ökar medlen för enskilda att hävda sin rätt gentemot staten och majoriteten, vilken i relation till Sverige har belysts tidigare (Holmström 1995: 335; Åhman 2011: 209). Diskursen är en folkrättslig innovation med bakgrund i världskrigens orätter (Habermas 2015: 155). Den samverkar med ökad individualism (Hirschl 2008:96) där domstolar snarare än majoritetspolitik utgör instansen där individer driver sina intressen (Randeria 2007: 39). Rättigheter lägger därigenom grunden för intresseorganisationer som juridiska aktörer, som inom EU kan föra medlemsstater inför rätta i nationella och internationella domstolar (Kelemen 2011: 26; Stone Sweet 2004: 15), något som blivit allt vanligare (Hofmann & Naurin 2020).

III) Den institutionella juridifieringen påverkar Sverige via EU. Unionens institutionella storlek skapar en horisontellt fragmenterad maktdelning som behöver juridiska ramverk för att hållas ihop (Hirschl 2008: 96). Fragmenteringen försvagar möjligheten till politisk förändring samtidigt som juridikens inflytande växer varigenom domstolsmakten gynnas. Domstolar är de institutioner som avgör tvister och medlemsstaters efterlevnad av riktlinjer – EU blir således primärt en rättsgemenskap (Ferejohn 2002: 57ff; Kelemen 2011: 24ff; 2012: 57f). Den institutionella fragmenteringen underbygger också en juridisk vaghet då stor nationell variation måste införlivas, vilken påtvingar nationella domstolar att agera normativt och fylla ut rätt (Stone Sweet 2004: 25).

IV) Domstolscentrismen innebär att domare orsakar juridifiering via exempelvis politisk aktivism (Hirschl 2008: 97; Ferejohn 2002: 42). I svenska sammanhang är det dock mer relevant att lyfta EU-domstolens arbete för att stärka sin och nationella domstolars position och dess pådrivande av rättslig integrering i medlemsstater (Cichowski 2004: 491).

Svensk domstols införlivande av olika juridifieringsformer har, som framgår ovan, olika påverkan på den demokratiska situationen i Sverige. Via att undersöka deras genomslag i rättsprövningsfallen kan oenigheten om juridifieringens demokratiska påverkan uppluckras.

2.3 Europas rättsliga roll

Funktionalismens europeiserade marknad, rättighetsdiskursens internationella rättighetsdokument, institutionalismens europeiska ursprung och den domstolscentrerade påtryckningen från EU-domstolen synliggör Europas roll för juridifiering i Sverige. Något som Åhmans praxisgenomgång av svenska lagprövningsmål 2000-2010 bekräftar (2011: 212).

Den klassiska bilden av konstitutionalism som en nationell företeelse uppluckras. På grund av EU talar forskare om en supranationell konstitutionalism (Cichowski 2004) och eurolegalism (Kelemen 2011), rättsstatsprincipen är avsevärt längre gången än folksuveränitetstanken i EU. Unionens politiska medel (skatt, omfördelning, direkt tvång) är svaga, kommissionen styr främst via regler (direktiv, förordningar, lagar) vilket stärker internationella och nationella domstolars position och enskilda aktörers rättsliga anspråk (Stone Sweet 2004: 239). Sammantaget bidrar den europeiska rättsliga integrationen till att svenska styrelseskicket och svensk författning separeras mellan nationellt och internationellt ursprung (Gustavsson 2011: 369). Forskning har dessutom visat att bristande nationell efterlevnad av EU-lag inte sätter systemet ur spel utan ger ytterligare former för dess rättsliga expansion via praxisutveckling i konkreta konflikter (Cichowski 2004: 507; Stone Sweet & Brunell 2012).

2.4 Svenska rättsprövningslagen som juridifiering

Lagprövningsrätten – domstolens kontroll av politiska besluts förenlighet med grundlag och överordnad författning – utvecklades successivt under 1900-talet. Den befästes i praxis under 40- och 50-tal men domstolarna underkände aldrig någon föreskrift i sak. Grogrunden för juridifiering etablerades då Europadomstolens jurisdiktion accepterades 1966, nya regeringsformen ikraftträdde 1975 vilken införlivade kap 2. fri- och rättigheter, samt när lagprövningsmöjligheterna kodifierades 1980 (Åhman 2011: 34-45). Fram till 1980-talet var svenska domstolar fortsatt försiktiga med att använda sig av EKMR vid lagprövning, men inträdet i EU 1995 medförde förändringar. Lagprövningskraven i unionen är stora och debatten om EU-rättens överordning över nationell rätt

var sedan länge avslutad vid Sveriges inträde (jmf Alter 1996). Sverige integrerades således i en rättshierarki som omedelbart innebar en nationell begränsning eftersom den konstitutionella grunden delades och internationaliserades. Normkonflikter och referenser till europarätt har ökat sedan dess (Wersäll 2014).

Rättsprövningslagen (1988: 205), en avgränsad del av lagprövningsrätten, instiftas 1988 mot bakgrund av att Sverige fällt åtskilliga gånger vid Europadomstolen med hänvisning till EKMR 6.1. (Warnling Conradson u.å). Lagen är följaktligen en europeisk rättsanpassning, och europeisk rättspraxis har ofta väglett prövningen (ibid). Rättsprövningslagen (2006: 304) moderniseras 2006 och prövningen förflyttas till HFD som enda prövande instans. Enskilda (fysiska och juridiska personer) får ansöka om rättsprövning av enskilda regeringsbeslut (som berör EKMR 6.1 och utlänningslagen), dock inte av 'politiska' sådana. Århuskonventionens förekomst i rättsprövningslagen ger miljöorganisationer rätt att påverka och överklaga regeringsbeslut. En process som Hofmann (2019) knutit till EU-kommissionens överlämnande av miljörättsligt ansvar till enskilda aktörer.

HFD lagtolkar, faktabedömmar och bevisvärderar i rättsprövningsfallen samt avgör om regeringsbeslut bryter mot krav på saklighet, opartiskhet och allas likhet inför lag (Prop 1987/88: 69: 23ff). Genom att vara instiftad med hänsyn till enskildas rättigheter, organisationers intressen, och europarättslig överordning är rättsprövningen ett typexempel på juridifiering eftersom HFD:s beslutsinflytande ökar på bekostnad av den demokratiskt valda regeringen och majoritetsprincipens förverkligande. Rättsprövningsfallen är därför av högsta relevans för studies syfte.

3. Syfte och frågeställningar

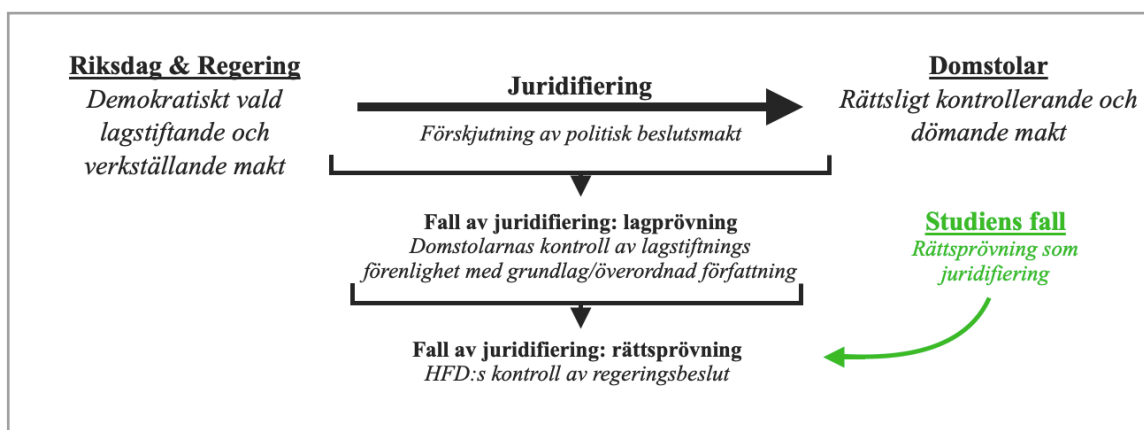
Då oenighet råder kring juridifierings påverkan på demokratin belyser studien juridifiering som fenomen för att åskådliggöra dess följder. Syftet med studien är att undersöka juridifieringens form perioden 2010-2020 och dess påverkan på den svenska demokratin. Följande frågeställningar står som grund för studien:

- Hur ser juridifieringens form ut i rättsfallen då HFD upphäver regeringsbeslut?
- Hur ser rättsprövningsfallens övergripande drag ut med avseende på;
 - Mängden avvisade, kvarstående och upphävda beslut?
 - Tidsmässig utveckling av antal rättsprövningsfall?
 - Sökande parter i rättsfallen med avseende på juridiska eller fysiska personer?
- Vilken påverkan har juridifieringen på demokratibegreppen ÖD respektive AD?

Studien utgår från hur domstolen inverkar på det politiska beslutsfattandet (här kallat juridifieringens *form*) för att förstå juridifieringens demokratiska påverkan i Sverige. Detta sker stegvis; först bestäms juridifieringens form via deskriptiv univariat statistik av samtliga rättsprövningsfall perioden 2010-2020 och en kvalitativ idealtypsanalys av kritiska fall där HFD upphäver regeringsbeslut. I nästa steg avhandlas de demokratiska följderna av denna form. Studien tar inte ställning i enskilda rättsfall, svara inte på huruvida domstolsbesluten var befogade eller ej, och avgör inte om majoritetsprincipen eller rättighetsprincipen bör styra demokratin. Juridifieringens form och följder är i fokus, ett område av statsvetenskaplig vikt då juridifieringen sammanhör med det kollektiva beslutsfattandets beskaffenhet och demokratin vitalitet.

Rättsfallen och idealtyperna utgör operationella indikatorer, ett nedskalat 'case', för det teoretiska juridifieringsbegreppet. Detta ger juridifieringen konkreta empiriska analysenheter vilket möjliggör en systematisk bestämning av juridifieringens form och demokratiska påverkan (fig 3.1) (jmf Esaiasson et al 2017: 22, 155f).

Figur 3.1 Rättsprövning som ett fall av juridifiering



4. Metod

I följande avsnitt avhandlas studiens metodologiska utgångspunkt och utförandet av studien. Studien har en teoriprövande inriktning då det förekommer flera potentiella former för juridifiering i Sverige och eftersom kännedom om dem krävs för att uttala sig om juridifieringens demokratiska påverkan (jmf Esaiasson et al 2017: 41ff).

Nedan beskrivs inledningsvis studiens design. Därefter förklaras den deskriptiva univariata statistiken, och sedan idealtypsanalysen. Avslutningsvis kommenteras studiens validitet, reliabilitet och generaliserbarhet.

4.1 Studiedesign – material, urval och avgränsningar

Materialet består av rättsprövningsfall perioden 2010-2020. Användningen av rättsfall inom statsvetenskaplig forskning om domstolar är vanligt, deras vetenskapliga relevans återfinns i att de synliggör normativa mönster hos styrelseskicket och samhällsviktiga institutioner (jmf SOU 1999:76: 105). Såväl kvantitativa statistiska undersökningar av stor mängd rättsfall (exempelvis Cichowski 2004: 494f) och kvalitativa fåfallstudier av isolerade rättsfall förekommer (exempelvis Kelemen 2011: 17; Stone Sweet 2004: 12f).

Studiens population består av 262 rättsprövningsdomslut med tre olika utfall; där ansökningen avvisas, där regeringsbeslut kvarstår, och där regeringsbeslut upphävs. Den univariata statistiken avhandlar samtliga fall för att åskådliggöra generella mönster. Studiens huvudmetod, idealtypsanalysen, utgår från de 14 rättsfall då regeringens beslut upphävdes av HFD – ett strategiskt urval av kritiska fall där frågan om juridifiering av demokratin ställs på sin spets. Idealtypsanalysens metodologiska relevans motiveras av dess teoriprövande förmåga att systematisera fenomen det råder oenighet om inom forskningen (jmf Boréus & Bergström 2018: 169). HFD:s agerande, bakomliggande intressen och principerna för upphävandet isoleras genom idealtypsanalysen.

Domsluten i rättsprövningsfallen erhöles via den juridiska informationstjänsten JUNO och sökorden 'rättsprövning' samt 'SFS 2006: 304'. Med hjälp av sökfunktionen användes avgränsningarna 'praxis' och 'Högsta förvaltningsdomstolen'. I vardera domslut är rättsprövningslagen tydligt hänvisad, därigenom finns goda skäl att anta att populationen innefattar samtliga rättsprövningsfall.

Valet av rättsprövningsfallen som analysenheter bidrar på grund av deras utformning till en rad lämpliga avgränsningar med avseende på en kandidatuppsats arbetsbörda; fallen rör endast HFD, mängden fall per år är överblickbar och urvalet minskar risken för att utelämna relevanta fall

(vilket kan jämföras med lagprövningsfall som kräver ingående granskning eftersom flera olika rättsföreskrifter styr deras förekomst). Tidsperioden baseras på dess nutida anknytning (2021) och kan därmed tillgodose studiens syfte rörande juridifieringens nuvarande form i Sverige. Vidare innehåller perioden nog med kritiska fall för en kvalitativ undersökningsbas.

Studiens utformning är gynnsam både i valet av analysenheter då rättsprövningsfallen aktualiserar frågan om juridifiering av demokratin, och i de kritiska fallen som understryker studiens syfte ytterligare. Om den gynnsamma kritiska utformningen uppvisar få tecken av juridifiering så förekommer juridifiering sannolikt inte i resterande fall heller och frågan om juridifierings demokratiska påverkan kan avisas (jmf Esaiasson et al 2017: 161f).

4.2 Univariat statistik

Den deskriptiva univariata statistiken bygger på data insamlad från rättsprövningsfallen. Statistiken är relevant utifrån studiens syfte eftersom HFD påverkar och kontrollerar den demokratiskt valda makten i samtliga 262 fall. Kartläggning av denna påverkan är ett steg i att överbrygga oenigheten om juridifieringens demokratiska påverkan. Utifrån studiens frågeställningar motiveras följande fyra variabler: 1) HFD:s beslut i målet – visar vidden av juridifiering. 2) Årtalet för målet – synliggör tidsutvecklingen över antalet fall. 3) Om målet rör en fysisk eller juridisk person, och 4) vid behov, vilken typ av juridisk person – åskådliggör aktuella intressen i rättsfallen vilka ger en anvisning om juridifieringsmekanismens bakomliggande motiv.

4.3 Idealtypsanalys som metod

Idealtypsanalysen som samhällsvetenskaplig metod utformades av Weber (2012). Han beskrev idealtypen som ”ett rent ideellt gränsbegrepp, utifrån vilket verkligheten kan mätas i syfte att tydliggöra vissa bestämda delar av den empiriskt givna verkligheten, som jämförs med begreppet” (Weber 2012: 266). Analysen baseras på en kvalitativ konstruktion av ett analysverktyg som hårdrar ett fenomenets olika egenskaper och därefter påläggs ett avgränsat antal analysenheter. Idealtypen är därmed inte en direkt bild av verkligheten eller någon hypotes, utan används för att utveckla teoretiska resonemang och slutsatser (Boréus & Bergström 2018: 149; Weber 2012: 262). Idealtypsanalysen öppnar för en analys av idéers och samhällsmekanismers uppkomst och följer (jmf Boréus & Bergström 2018: 169) vilket möjliggör för studien att undersöka juridifieringens form för att uttala sig om dess påverkan på demokratin. Juridifieringen i rättsprövningsfallen konkretiseras via idealtypsanalysen vilken öppnar för en empiriskt jämförelse av juridifieringens former. En process som möjliggör nya upptäckter då idealtyperna kan bekräfta, avisa eller synliggöra förskjutningar i den teori de är uppbyggda från (Weber 2012: 279).

4.3.1 Utförandet av idealtypsanalysen

Idealtypsanalysen av de 14 kritiska fallen utgår från domslutens textmaterial. Textmaterialet användes i sin helhet innefattande; yrkanden, bedömningar, avgöranden och skäl för avgörandet. Utöver att vara meningsbärande text (jmf Esaiasson et al 2017: 211) är domsluten också empiriskt förankrade händelser och beskrivningar av aktörers ageranden. Detta motiverar relevansen för den idealtypsanalytiska metoden ytterligare då idealtypsanalysen utgår från en rationell idealaktör (här domstolen) som agerar mot ett bestämt mål (Weber 2012: 219). Något som exempelvis en argumentationsanalys inte hade fångat på samma vis.

Fyra klassindelade idealtyper används i studien. Konstruktionen av dem baseras på de fyra formerna av juridifiering beskrivna i tidigare forskning (se del 2.2) (jmf Boréus & Bergström 2018: 170). Dessa modifieras för att vara relevanta för det svenska fallet och för att idealtyperna ska vara ömsesidigt uteslutande (Esaiasson et al 2017: 223).

Analysen av domsluten bygger på de fyra idealtyperna. Först lästes samtliga 14 fall förbehållslöst varefter fem kategorier sammanställdes med avseende på domstolens agerande och bedömning i målen, därefter analyserades vardera kategori med idealtyperna som raster.

4.3.2 Konstruktion av juridifieringens idealtyper

Idealtyperna hårdrar olika sätt som HFD kan agera på i domsluten och är härledda från juridifiering som funktionalism, rättighetsdiskurs, institutionalism samt domstolscentrism enligt följande: Den ekonomiska idealtypen baseras i funktionalismen och den del av rättighetsdiskursen som vill ge marknadsaktörer ökat rättsligt utrymme. Domstolen tar företags rättigheter i försvar och är en viktig aktör för Europa som en enhetlig marknad. Idealtypen mänskliga rättigheter är härledd från rättighetsdiskursen och har renodlats till att gälla mänskliga rättsliga aktörer. Domstolen tar enskilda fysiska personers, minoriteters och vissa intresseorganisationers försvar. Den är det enskildas trygghet gentemot det allmänna. Idealtypen nationell suveränitet utgår från den rättsliga institutionalismen inom EU-systemet och försöker hantera den inom nationens ramar med den nationella suveräniteten i beaktning. Idealtypen maktindelning är härledd från domstolscentrismen där juridifiering orsakas av en politiskt aktiv domstol. Den tar maktindelningsprincipen i beaktande och bebländar sig i centrala politiska frågor samt avgränsar regeringens handlingsutrymme (jmf *judicialization of mega-politics* Hirschl 2018). Tabellen nedan redogör för en domstol som agerar i enlighet med vardera idealtyp baserat på fyra vågräta kategoriseringar som avser tillgodose viktiga företeelser av rättsprövningen; dynamiken mellan enskilt och allmänt, europeiseringens roll, och motiven bakom upphävande av regeringsbeslut.

Figur 4.1 Juridifieringens idealtyper

Syn på:	Idealtyp: Ekonomi	Idealtyp: Mänskliga rättigheter	Idealtyp: Nationell suveränitet	Idealtyp: Maktindelning
Enskildas rättigheter Privatpersoner, minoriteter, intresseorganisationer, företag.	Marknadsaktörer, deras rättigheter och kommersiella intressen styr domstolens bedömning.	Den enskilda fysiska individens oinskränkbara rätt styr domstolens bedömning, privatpersoner och minoriteter viktigt.	Det enskilda är viktigt men rättigheter tillåtas inte begränsa inhemsk lagstiftning i stor utsträckning, endast försiktig inblandning.	Som en aktör med maktindelingsmotiv använder domstolen rättigheter för att aktivt besluta om centrala politiska frågor.
Det allmännas förverkligande Reprresenterat av Regeringen.	Det allmänna tillåts inte verka sådant att det hindrar marknad och fri handel.	Det allmänna tillåts inte verka sådant att det inskränker enskilda fysiska personer och minoriteter.	Det allmänna representerar folkets suveränitetsvilja och ska få verka med minimal rättslig reglering.	Det allmänna i form av regeringen kontrolleras av aktiv domstol som avgränsar politikens omfång.
Europas rättsliga roll EU-rätt och EKMR.	EU är en fri marknad och ska verka utan begränsning. EKMR används för att trygga juridiska personer i form av företag.	EU-rätt och EKMR är avgörande för att globalt säkra mänskliga rättigheter och används därefter.	EU-rätten ska i minsta möjliga utsträckning användas mot inhemsk lagstiftning. EKMR likaså.	Den mer vaga europeiska rätten fylls ofta ut av domstolen kring centrala politiska frågor.
När upphävs politiska beslut Domstolens motiv påverka politiska beslut.	Om politiska beslut hindrar fri marknad handlar domstolen politisk och upphäver dem.	Om politiska beslut inskränker mänskliga rättigheter upphäver domstolen dem.	Domstolen upphäver endast mindre obetydliga beslut. Politiken ska fritt få verka.	Domstolen upphäver centrala samhällsliga beslut, ser sig själv som en politisk aktör.

4.4 Validitet, reliabilitet och generaliserbarhet

Validiteten, studiens vetenskapliga giltighet och relevans, har uppbyggts utifrån tidigare forskning vid konstruktionen av det operationella idealtypsverktyget och via systematisk inramning av fenomenet juridifiering med rättsprövningsfallen som ett operationaliserat 'case'. Studiens giltighet vilar dessutom inte enbart på idealtypsverktyget då statistiken bidrar med triangulering (jmf Esaiasson et al 2017: 61ff). Dessa aspekter stärker begreppsvaliditeten. Tillsammans med reliabilitet skapar begreppsvaliditet god resultatvaliditet (ibid: 64).

Reliabiliteten, studiens tillförlitlighet, har tillgodosetts via noggrann datainsamling och upprepande analytiska granskningar av de 14 kritiska rättsfallen. Reliabiliteten är på grund av studiens kvalitativa utformning beroende av den idealtypsbaseade tolkningen. Tolkningsarbetet ställer krav på tolkarens reflexivitet – forskningsheder och transparens har därför väglett arbetet. Den tidiga avgränsningen från att värdera besluten i rättsfallen motiverades exempelvis av en sådan hållning. Vidare visar referat och citat i analysen hur tolkningen har utförts, vari reliabiliteten kan utvärderas (ibid: 64, 227f).

Utöver ovanstående interna aspekter är även den externa validiteten, studiens generaliserbarhet, avgörande. I sammanhanget är det en fråga om huruvida domstolens bedömning i rättsprövningsfallen kan översättas till juridifiering form på ett sätt som tillåter studien att uttala sig om demokratiska aspekter.

Fåfallstudiers generaliserbarhet ifrågasätts ofta (ibid: 159). På grund av urvalets avgränsning kan det förekomma juridifiering som inte uttrycks i analyserade rättsprövningsfall, men HFD är den högsta svenska förvaltningsrättsliga domstolsinstansen och avhandlar därför de viktigaste förvaltningsärendena. Sannolikt återfinns de rättsfall som aktualiserar juridisk påverkan på demokratiska beslut här, och inte någon annanstans. Rättsprövningsfallen synliggör därför, trots avgränsningen, ett domstolsagerande med befogade generaliseringsmotiv. Av samma anledning är rättsprövningsfallen och HFD lämpliga analysenheter för att tillförlitligt undersöka juridifiering. Studiens generaliserbarhet uppbyggs således av 'casets' operationella inramning och valet av analysenheter (ibid: 161ff).

Inom forskningen framhålls också idealtypsanalysens rationalistiska utgångspunkt som en generaliserbarhetsmekanism, med möjligheter att överbrygga empiriska fall då en rationell aktör är rationell i fler än de undersökta fallen (Bengtsson & Hertting 2014: 726). Avslutningsvis är även många viktiga statsvetenskapliga analyser av juridifiering och domarmaktens roll baserade på fåfallstudier av rättsfall (exempelvis Stone Sweet 2004), forskarsamhället utgår således från en generaliserbarhetsmekanism vid fåfallsstudier av rättsfall.

5. Analys

Analysen följer de två stegen presenterade i studiens syfte. Först presenteras således statistiken och idealtypsanalysen av kritiska fall, vilka fastställer juridifieringens form. Därefter sker analys av juridifieringens påverkan på demokratin.

Då rättsprövningslagen bejakar enskildas rätt till rättvis rättegång (EKMR 6.1), och då EKMR:s tonvikt ligger på folkrätt, föreligger att studien på grund av sin utformning är självbegränsande – idealtypen mänskliga rättigheter kommer med nödvändighet få utslag. Det är dock en förhastad slutsats eftersom även folkrätt kan vara föremål för tolkning.

För det första åsyftar rättsprövningslagen både enskilda individer och juridiska personer. Vilka av dessa HFD potentiellt tar i anspråk kan inte enbart lagtexten svara på, en analys av HFD:s tillämpning av lagen krävs vari bakomliggande mekanismer synliggörs. För det andra är rättsprövningslagen vag. Rättsprövningsmålens grund i EKMR 6.1 gäller ”var och ens [...] civila rättigheter och skyldigheter”, vilket öppnar för tillämpning av hela EKMR (se HFD: 4496-12) och EU-rättens praxis (se HFD: 2047-17). HFD:s spelrum inom rättsprövningslagen är större än vad första anblick anger, vilket återigen motiverar det analytiska intresset.

5.1 Univariat statistik över rättsprövningsfall

Rättsprövning innebär i sig en påverkan på den demokratiska beslutskedjan från domstolens sida, därför är samtliga rättsprövningsfall av analytiskt intresse. Nedan redogörs vissa generella drag i denna påverkan.

Variabel 1. HFD:s beslut i rättsfallet:

En ansökning om rättsprövning av ett regeringsbeslut har tre möjliga utfall; HFD avvisar ansökningen då den saknar rättslig grund, HFD beviljar ansökningen men bedömer att regeringens beslut ska stå fast, och HFD beviljar ansökningen varpå regeringens beslut upphävs. Fördelningen av utfallet i samtliga rättsfall perioden 2010-2020 är följande:

Figur 5.1 Utfall i rättsprövningsfallen

	Frekvens	Procent	Kumulativ Procent
Ansökning avvisas:	62	23,7	23,7
Regeringsbeslut kvarstår:	186	71,0	94,7
Regeringsbeslut upphävs:	14	5,3	100

Total:

262

100

$M_o = 2$ (Regeringsbeslut kvarstår).

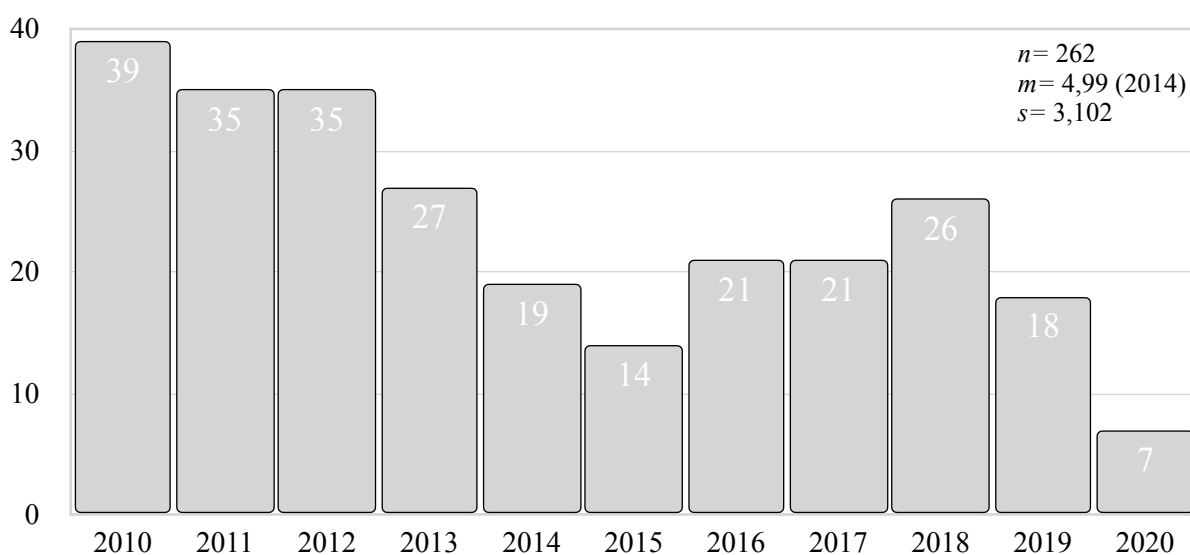
$M_p = 71\%$

I 94,7% av rättsfallen leder ansöknings om rättsprövning inte till att HFD upphäver regeringens beslut, därmed framstår HFD:s maktanspråk som försiktiga. Å andra sidan granskas regeringsbeslut aktivt i 76,3% av fallen och i 7% av dessa granskade fall upphävs regeringsbeslutet. Att en betydande majoritet av rättsfallen prövas är en maktfaktor värd att beakta. Vidare är det färre än en fjärdedel av ansökningarna som avvisas – HFD:s gensvar till den enskildas rätt är således påfallande.

Variabel 2. Tidsmässig utveckling av fall

Antalet rättsprövningsfall per år minskar över tid, nedgången är statistiskt signifikant ($p < 0.001$). Antalet fall 2020 är anmärkningsvärt lågt, här kan covid-19-pandemins lamslående effekt på samhället haft betydelse. Utvecklingen talar för en nedåtgående betydelse av rättsprövningslagen och juridifiering. Nedgången måste beaktas, men då juridifiering även beror av lagprövning är trenden inte nog för att avvisa juridifieringens förekomst i Sverige. Snarare motiverar den negativa utvecklingen och vändningen efter år 2015 relevansen av idealtypsanalysen, eftersom idealtypsanalysen sträcker sig längre än statistiken och analyserar HFD:s agerande och bakomliggande mekanismer. Aspekter som kan överföras till lagprövningsfallen där domstolens agerande sannolikt följer samma principer.

Figur 5.2 Antal rättsprövningsfall per år



Variabel 3 och 4. Sökande part – fördelning av fysisk och juridiska personer

Framförallt visar statistiken över sökande part att 'mänskliga' rättigheters inverkan på juridifieringsprocessen är långtifrån entydigt. Fysiska personer som sökande är i majoritet (58,4%) men juridiska personer, framförallt marknadsrelaterade sådana (fig 5.3.2), är väl representerade.

Figur 5.3.1 Sökande part – juridisk eller fysisk person?

	Frekvens	Procent	Kumulativ Procent
Fysisk person/-er	153	58,4	58,4
Juridisk person/-er	73	27,9	86,3
Både fysisk person/-er & juridisk person/-er	32	12,2	98,5
Sekretess	4	1,5	100
Total:	262	100	

*Mo = 1 (Fysisk person/-er).
Mp = 58,4%*

Figur 5.3.2 Sökande part: om juridisk person – vilken typ av juridisk person?

	Frekvens	Procent	Kumulativ Procent
Företag/marknadsaktör	44	41,9	41,9
Miljöorg/-er	15	14,3	56,2
Miljöorg & annan intresseorg	6	5,7	61,9
Förening/-ar	23	21,9	83,8
Minoritet/-er	14	13,3	97,1
Övriga	3	2,9	100
Total:	105	100	

*Mo = 1 (Företag/marknadsaktör).
Mp = 41,9%*

Tabellerna åskådliggör att vad som anses som 'mänskliga'* fri- och rättigheter enligt EKMR är flexibelt. Beroende på begreppets spännvidd är juridifieringens påverkan på demokratin olika, skillnaden är betydande om folksuveräniteten och majoritetsprincipen representerad av regeringen begränsas i förhållande fysiska personers fri- och rättigheter, än om det är kommersiella företag och marknadsaktörer som driver sin rätt och sina intressen gentemot det allmänna.

Av de 105 rättsprövningsfallen med juridiska personer (fig 5.3.2) är den sökande parten i 41,9% av fallen ett företag eller en marknadsaktör, och 20% av fallen berör miljöorganisationer. Bortsett från andelen föreningar och minoriteter som visar på ett mer människorättsligt fokus tydliggör fördelningen att aktörer med specifika intressen (ekonomiska och miljörättsliga) använder sig av rättsprövningsinstansen, en sådan användning leder potentiellt till att rättsprövning blir ett maktmedel för särskilda intressen (jmf Hofmanns 2019; Kelemen 2001:646f).

Sammanfattningsvis pekar den univariata statistiken framförallt på tre intressanta ting: 1) Mängden rättsprövningsfall minskar, men kan vända tvärt. 2) Fallen berör fysiska personer i enbart

* Notera att skillnad görs på 'mänskliga' rättigheter i EKMR som införlivar företag och intresseorganisationer, och idealtypen mänskliga rättigheter som inte införlivar ekonomiska eller miljörättsliga intressen.

svag majoritet (58,4%). 3) Företags/marknads- och miljöintressen har rättsliga utrymme inom 'mänskliga' rättigheter.

5.2 Idealtypsanalys av kritiska rättsprövningsfall

Idealtyperna presenterade i figur 4.1 är hårdragna former av juridifiering och måste betraktas därefter. Därför är materialets framhävande eller avvisande av en eller flera idealtyper inte det samma som att materialet *är* idealtypen i dess ursprungliga form.

Idealtypsanalysen presenteras i fem kategorier av rättsfall baserat på aktualiserad idealtyp och målens karaktär. Inledande i vardera kategori beskrivs rättsfallens händelseförlopp och konflikten som föreligger mellan regeringen och HFD, därefter redovisas hur aktualiserad idealtyp är verksam och varför de andra idealtyperna inte aktualiseras. Tre av fem kategorier aktualiserar idealtypen mänskliga rättigheter, en kategori uttrycker idealtypen nationell suveränitet och i den sista kategorin återfinns idealtypen maktdelning. Idealtypen ekonomi är förekommer sällan i materialet, däremot framträder en miljörättslig juridifieringsform vilken påvisar idealtypsverktyget förmåga att synliggör aspekter utanför dess ramar.

5.2.1 Kategori 1 – Beslut om detaljplaner: Idealtypen mänskliga rättigheter

Samtliga rättsfall i kategorin avhandlar beslut angående detaljplaner vilka avser att upprätta allmän plats på områden där enskilda har egendom. I två olika rättsfall beslutar regeringen (via länsstyrelsen) att i detaljplanen trygga allmänhetens tillgång till strandområden och bad- samt friluftsliv. I ena rättsfallet orsakar detaljplanen att en fysisk persons fastighet delas upp och hälften blir allmänt plats (HFD 7457-11). I det andra rättsfallet blir en semesterförenings fastighet allmän plats i sin helhet (HFD 3189-12).

Konflikten mellan regeringen och HFD handlar om tillämplad lag i rättsfallen vilken förklarar: ”Enligt andra stycket ska [...] planen dessutom utformas så att de fördelar som kan vinnas med den överstiger de olägenheter som planen orsakar enskilda” (HFD 3189-12: 4). Regeringen motiverar fördelarna med att detaljplanen tillgodoser allmänintresset:

Regeringen finner vidare, vid den avvägning mellan enskilda och allmänna intressen som ska göras i ärendet, att intresset av att säkerställa allmänhetens tillgång till strandområdet får anses vara starkare än [...] enskilda intressen (mål nr 7457-11 se HFD 2012 ref 66: 2).

De olägenheter som detaljplanen kan medföra för föreningen kan enligt regeringens mening inte heller anses överväga de fördelar som det innebär att området läggs ut som allmän plats (mål 3189-12 se HFD 2013 ref 66: 2).

Allmänintresset står i konflikt med sökande parts rätt till och intresse av marken. Då HFD upphäver regeringsbesluten framträder en juridifiering som tar enskildas anspråk:

Av utredningen i målet framgår emellertid att detta syfte inte kan genomföras vad gäller [...] fastighet utan att hans enskilda intressen åsidosätts genom att allmänheten kommer att kunna uppehålla sig på tomtmark inom fastigheten med följd att hans rätt till hemfrid träds för när. Med hänsyn härtill finner Högsta förvaltningsdomstolen att det avsedda syftet med planen inte kan genomföras utan att enskilda intressen åsidosätts [...] (HFD 2012 ref 66: 3).

HFD:s agerande i rättsfallet med semesterföreningen är likvärdigt med ovan citerade. I konflikten mellan intressena pekar HFD framförallt på att allmänhetens intresse inte är nog konkretiserat och att semesterföreningens enskilda anspråk på platsen överstiger allmänhetens (HFD 3189-12: 5).

I kategorins tredje rättsfall har regeringen vid planläggning inte betraktat en samfällighetsförenings ordförande som representant för föreningen utan som en enskild fysisk person. Konfliktlinjen återfinns i att HFD menar att denna brist påverkat beslutet då regeringen i beslutet angivit att ”frågor som rör samfällighetsföreningens rättigheter och skyldigheter faller inom föreningens behörighetsområde och inte på de enskilda medlemmarna i föreningen” (HFD 7032-11: 3). HFD upphäver regeringsbeslutet då det inte tillgodosett samfällighetsföreningens rätt i målet. Regeringen framför enbart i sitt yrkande att ordförandens roll som ordförande inte framgått vid beslutsfattandet (ibid: 3), och tycks därmed acceptera att fel begåtts.

Idealtypen mänskliga rättigheter uttrycks i HFD ställningstagande för det enskilda i intresseavvägningen mellan enskilt och allmänt. Folksuveräniteten genom regeringen och allmänintresset som uttrycks i rättsfallen tillåts inte av HFD inskränka enskildas rätt till egendom, domstolen agerar således som majoritetsviljans motvikt och den instans där enskilda kan hävda sin rätt. Vid bedömningen införlivar HFD inte någon europeisk rätt (bortsett från EKMR 6.1) och besluten är av liten politisk betydelse, dvs besluten är viktiga för sökande part men inte för politiken i stort, i jämförelse kan den enorma politiska betydelsen av USA:s Högsta domstols möjlighet att ogiltigförklara röstprocessen vid presidentvalet 2020 betraktas. Följande kategori av rättsfall är av sådan politisk enkelhet att HFD:s bedömning går allmänheten obemärkt förbi, därigenom aktualiseras även idealtypen nationell suveränitet. Gensvaret för idealtypen mänskliga rättigheter kompletteras alltså med beaktande av viss försiktighet från domstolens sida.

Beträffande andra idealtypers genomslag berör frågan i målet främst människorättsliga egendomsanspråk och äganderätt. Inga ekonomiska intressen påtrycker HFD och idealtypen ekonomi uteblir. Rättsfallens opolitiska form medför att en domstolen med maktodelningsanspråk inte kan sägas vara verksam.

5.2.2 Kategori 2 – Ansökning om statsbidrag: Idealtypen mänskliga rättigheter

Kategorin består av tre rättsfall där Jehovas vittnen ansöker om statsbidrag enligt lagen om stöd till trossamfund (1999: 932). Lagens 3§ kungör att ”Statsbidrag får lämnas endast till ett trossamfund som bidrar till att upprätthålla och stärka de grundläggande värderingar som samhället vilar på”. Vid denna prövning får samfundets värdegrund inte värderas i relation till samhällets gemensamma värdegrund (Prop 1998/99:124: 63)*. Konflikten i kategorin har att göra med regeringens och HFD:s olika tolkning av denna lag. Att samma ansökning avhandlas tre gånger visar på en beslutsmässig maktkamp och en juridifieringsmekanism om vart beslutsmakten i frågan återfinns, trots att lagens 4§ anger att ”Regeringen bestämmer vilka trossamfund som kan få statsbidrag”.

HFD menar att sådant ”lagen är uppbyggd måste huvudregeln anses vara att alla samfund har rätt till stöd” (HFD 1504-10 se HFD 2011 ref 10: 3). Detta gäller förutsatt att 3§ uppfylls. HFD:s tolkning gör bidragsstödet till en rättighet snarare än en möjlighet, vilken medför att regeringens upprepade avvisning av stödet kan betraktas som en religionsrättslig inskränkning.

Regeringen menar att bedömningen inte innebär en religionsrättslig inskränkning utan enbart handlar om bidragets formella krav (HFD 4496-12: 4f). Mot bakgrund av dessa krav menar regeringen att två aspekter hos samfundets inte kan sägas bidra till samhällets grundläggande värderingar. Dels samfundets syn på politiskt deltagande:

Regeringen motiverar det klandrade beslutet med att Jehovas vittnen, genom att uppmana sina medlemmar att inte delta i politiska val, inte uppfyller kravet i 3 § 1 lagen om stöd till trossamfund att bidra till att upprätthålla och stärka de grundläggande värderingar som samhället vilar på (HFD 4496-12: 7).

Dels samfundets syn på sjukvård och motstånd mot blodtransfusion:

Regeringen motiverar det klandrade beslutet med att Jehovas vittnen, genom sitt motstånd mot blodtransfusioner även avseende minderåriga, riskerar enskilda barns liv och hälsa och att barnets behov inte blir tillgodosedda (HFD 2310-16: 7).

I konflikt menar HFD att prövningen inte enbart rör formella krav, enligt Europadomstolens praxis berör målet även civila rättigheter:

Den fråga som först måste besvaras i målet är om beslutet innefattar en prövning av en civil rättighet enligt Europakonventionen. [...]. Ofta anses det vara fråga om en rättighet även i fall då en myndighet haft stor frihet att efter en lämplighetsprövning avgöra om t.ex. ett tillstånd eller ett ekonomiskt bidrag skulle beviljas (HFD 1504-10 se HFD 2011 ref 10: 3).

* Notera både motsägelsefullheten och vagheten i lagen och förarbetet; ett samfund ska granskas i förhållande till samhällets värderingar, men detta utan att utvärdera samfundets värdegrund.

Utöver att civila rättigheter aktualiseras finner HFD även att religionsfriheten (RF 2 kap. 1 § 6; EKMR 9.1) är aktualiserad i målen vilket försäkras det enskildas rätt mot det allmänna (HFD 4496-12: 8; 2310-16: 8). Mot bakgrund av detta dömer HFD dels huruvida bestämmelserna i lagen om stöd till trossamfund ger utrymme för regeringens tolkning av samhällets grundläggande värderingar, och dels hur regeringen förhåller sig till religionsfriheten. Angående politisk deltagande menar HFD:

[...] en allmän och lika rösträtt utgör en del av de grundläggande värderingar som samhället vilar på. Samtidigt förhåller det sig så, att medborgarna visserligen kan förväntas utnyttja de möjligheter att delta i sitt lands styre som står öppna för dem, men att de också har rätt att avstå från att göra detta. I Sverige utgör rösträtten just en rätt och inte en skyldighet. (HFD 2013 ref 72: 5).

Angående blodstranfusion framhåller HFD patienträttigheten att säga nej till behandling:

En person som väljer att tillvarata sin rätt att avstå från en viss medicinsk behandling kan således inte anses agera på ett sätt som är oförenligt med samhällets grundläggande värderingar. Tvärtom är det så att i vårt demokratiska statsskick fordrar respekten för individens integritet och självbestämmanderätt att en patient tillåts avböja en behandling även om denna framstår som medicinskt nödvändig (HFD: 2017 ref 4: 6)

I konflikten mellan regering och HFD visualiseras hur den demokratiskt valda maktens beslutsomfång begränsas av HFD med människorättsliga argument. Det är även HFD, inte regeringen, som uttolkar hur samhällets grundläggande värderingar ska förstås. Domstolen är således högst delaktig i tolkning av grundläggande samhällsliga frågeställningar. Angående statens potentiella inskränkning av religionsfriheten anför HFD:

Vid upprepade tillfällen har Europadomstolen uttalat att statens skyldighet att förhålla sig neutral och opartisk medför att den är förhindrad att värdera legitimiteten hos religiösa åskådningar eller de sätt på vilka sådana åskådningar uttrycks eller manifesteras (HFD 4496-12: 9; 2310-16: 10).

Mot bakgrund av att huvudregeln är att samfund har rätt till stöd, att regeringen felbedömt vad som är grundläggande samhällsliga värderingar, och att staten av religionsrättsliga skäl inte får uttala sig om legitimiteten i religiösa åskådningar upphävs regeringens beslut.

Idealtypen mänskliga rättigheter aktualiseras i hög grad, här handlar det inte enbart om en intresseavvägning där enskilda åsidosätts (jmf kategori 1) utan HFD beaktar religionsfriheten och menar att regeringen inskränker den. I konflikten om samhällets grundläggande värderingar ogiltigförklara HFD både regeringens betonande av rösträtten och risken för barns liv, till förmån för den grundläggande demokratiska aspekten i religionsfriheten samt självbestämmanderätten. HFD och juridiken uttolkar samhällets grundläggande värderingar, en tolkningen som framhäver

mänskliga rättigheter snarare än politiska nödvändigheter (likt rösträtten). Kapaciteten av den människorättsliga juridifieringen i rättsfallen förstärks av europeisering vilken degraderar regeringens maktbefogenheter – religionsfriheten har stor folkrättslig tyngd. Vidare är rättsfallen också ett bejakande av minoritetens skydd mot det allmännas inskränkning.

Gällande resterande idealtyper är även idealtypen maktindelning aktualiserad då HFD uttalar sig om samhällets grundläggande värderingar och fastställer sin position som uttolkare. Detta förblir dock enbart en tolkning och inget politiskt beslut – upphävandet resulterar enbart i att beslutet återvisas till regeringen. Samhället påverkas således inte i stort. Tolkningen är dock ett intressant uttalande med avseende på juridifieringsfrågan och synliggör HFD:s tonvikt på mänskliga rättigheter. Ekonomiska intressen förekommer inte i bedömningen. Idealtypen nationell suveränitet bortfaller på grund av införlivande av europeiska rättsföreskrifter.

5.2.3 Kategori 3 – Kungörelsedelgivning: Idealtypen nationell suveränitet

Kategoriens fyra rättsfall avhandlar kungörelsedelgivning av beslut om utökad strandskydd. Genom ny lagändring i miljöbalken ska strandskyddsbestämmelser ses över, en uppgift som fallit på länsstyrelsen (som regeringens representant). När länsstyrelsen mot bakgrund av de nya bestämmelserna beslutar att utöka strandskyddsområdena ska påverkade mark- och sakägare delges beslutet. Länsstyrelsen väljer delgivningsform och använder sig i de aktuella rättsfallen av kungörelsedelgivning, formen är tillämplig eftersom det rör sig om en obestämd krets (HFD 0100-17: 4f; 0980-17:4f). Kungörelse om beslut ska föras in i post- och inrikestidningar inom 10 dagar (HFD 5375-17: 5). I tre av rättsfallen delges även besluten till kommuner som är markägare samt till organisationer som kan tänkas ha intresse av beslutet (HFD 6690-16; 0100-17; 0980-17), i ett av rättsfallen används även lokalradio och lokal-tv för delgivning (HFD 6690-16:4).

Konflikten i samtliga rättsfall består i att HFD anser att kungörelsedelgivningen inte nått tillräcklig mängd berörda sakägare mot bakgrund att ”en obestämd krets får förutsättas inrymma även kända sakägare” (HFD 6690-16: 9) och dessa ska enligt HFD delges beslutet direkt. HFD ser stor risk med kungörelsedelgivning och ifrågasätter lämpligheten:

[...] det torde vara oundvikligt att delgivning genom kungörelse medför en betydande risk för att många personer som har ett intresse av saken inte nås av den handling som delgivningen avser och att det lämpliga i att delge ett förslag till beslut på det sättet måste ifrågasättas (6690-16: 9).

I ett av rättsfallen har kungörelsedelgivningen skett i post- och inrikes tidningar först sex månader efter att beslutet fattades (HFD 5375-17: 5). Tiodagarsregeln uppfylldes enbart i lokaltidningar.

Följaktligen upphävs regeringsbeslutet eftersom delgivningslagen åsidosatts (ibid: 5f). Regeringen uttalar inga invändningar.

I resterande tre rättsfall är konflikten mer påtaglig. Regeringen menar att ”Den praktiska betydelsen av att under dessa förutsättningar skicka ett meddelande till en ytterligare sakägare, utöver kommunerna, bedöms vara mycket begränsad” (HFD 6690-16: 4; 0100-17: 4; 980-17: 4). I rättsfallet då tv och radio användes inkom 40 yttranden under remisstiden vilket tyder på goda delgivningensresultat (HFD 6690-16: 4). Men eftersom endast kommunen (i de tre rättsfallen) delgivits som markägare bedömer HFD att ”minimikravet i 49 § tredje stycket delgivningslagen – att skicka meddelande om delgivningen till någon av dem som ska delges – hade därmed åsidosatts” (HFD 0100-17: 5; 980-17: 5). Den inkorrekta tillämpningen av lagstiftningen leder till att HFD upphäver regeringsbesluten.

Kategorin karaktäriserar juridifiering enligt idealtypen nationell suveränitet och en försiktig domstol på grund av rättsfallens ringa politiska betydelse, samt att det är bristfällig tillämpning av nationell rätt som motiverar upphävandet. Inget framhävande av den enskildes position är i kraft. Ytterligare genomslag för idealtypen ges då sökande part i ett av rättsfallen (HFD 6690-16) begär att Europadomstolen och EU-domstolen ska höras i målet, HFD anser:

Europadomstolen är inte behörig att avge yttranden på begäran av nationella domstolar. Yrkandet om inhämtande av ett sådant yttrande ska därför avvisas. I målet aktualiseras ingen sådan unionsrättslig tolkningsfråga som ger anledning att inhämta förhandsavgörande från EU-domstolen. Yrkandet om detta ska därför avslås (HFD 6690-16: 8).

HFD agerar försiktigt och prioriterar nationell rätt. Då rättsprövningslagen i sin form gör europarätt relevant är avgränsningen ingen självklarhet och betraktas därav som en nationell inordning från domstolens sida.

Beträffande resterande idealtypers genomslag belyser rättsfallen inga marknadsrelaterade intressen och idealtypen ekonomi uteblir. Rättsfallen opolitiska betydelse, domstolens försiktighet och den outnyttjade yrkandet att införliva europeisk rätt avvisar idealtypen maktindelning. Rättsfallen bejaktar till viss del personers rätt att nås av beslutet, men upphävandet grundas primärt på att regeringen bestridit en rättsregel (HFD 6690-16: 10f; 5375-17: 5f; 0100-17: 5f; 0980-17: 5f), inte att enskilda intressen åsidosatts (jmf kategori 1) eller att en intresseavvägning saknas (jmf kategori 4). HFD agerar inom den nationella rättens gränser och tar inga särskilda intressen i anspråk.

5.2.4 Kategori 4 – Samernas rennärning: Idealtypen mänskliga rättigheter

I följande kategori åsidosätts samernas (grundlagstadgade) renskötselrätt. I ena rättsfallet via regeringsbeslut om bearbetningskoncession och gruvdrift (HFD 0443-11), i andra via regeringsbeslut om utökning av älgjaktens längd i Västerbottens län (HFD 4723-19). Samebyar, sökande part i båda rättsfallen, yrkar för att regeringsbesluten försvårar rennärningen och att besluten inte understöds av en tillräcklig intresseavvägning. Något som HFD bifaller.

Konflikten springer ur att regeringen anser att intressena rennärning och gruvdrift respektive älgjakt är förenliga och kan samexistera. I förstnämnda rättsfall klargörs:

Regeringen har gjort bedömningen att det med de villkor som framgår av Bergmästarens beslut inte framkommit några omständigheter som talar för att de sökta koncessionerna skulle påtagligt försvåra bedrivandet av rennärning i området. [...]. En prövning enligt 3 kap. 10 § miljöbalken av vilket riksintresse som ska ha företräde behöver ske endast om ett område är av riksintresse för två oförenliga intressen (HFD 2012 not 27: 2).

I sistnämnda rättsfallet menar regeringen att ”utökningen av antalet jakt dagar inte utgjorde en avsevärd olägenhet för renskötelsen eller ett besvärande intrång i samebymedlemmarnas egen rätt till jakt” (HFD 4723-19: 3). Konflikten grundas på att regeringen inte ser en intressekonflikt, men HFD gör det och förespråkar därför en tillräcklig intresseavvägning.

I förstnämnda rättsfallet aktualiseras riksintressen; dels rennärningen som är särskilt skyddad med avseende på samernas kultur, dels gruvdriften som anses vara riksintresse mot bakgrund av ekonomiska möjligheter (HFD 0443-11: 9). Att HFD i kontrast till regeringen ser intressena som motstridiga understryker HFD:s roll som minoriteters skydd mot majoriteten:

Klart är således att det i fråga om ni aktuella område finns en konflikt mellan de båda riksintressena [...]. Intressena måste anses vara oförenliga i den mening som avses i 3 kap. 10 § miljöbalken. För att avgöra vilket intresse som då ska ges företräde ska en avvägning föras för att bedöma vilket intresse som bäst främjar det mål för hushållning med mark som ställts upp i miljöbalken. [...]. Regeringens beslut innehåller inte en sådan intresseavvägning (HFD 0443-11: 11).

HFD ger inget av riksintressena företräde, men att de till skillnad från regeringen framhäver samernas specifika skydd och erfordrar en tillräcklig intresseavvägning aktualiserar juridifiering enligt den människorättsliga idealtypen. I rättsfallet om utökad älgjakt framträder likartat hänsynstagande. Angående rennärningen påpekar HFD att ”Denna rätt (renskötselrätten) tillkommer den samiska befolkningen och grundas på urminnes hävd” (HFD 4723-19: 4). Negativ inverkan på rätten kräver enligt HFD tydlig motivering och intresseavvägning:

I regeringens yttrande har inte lämnats några kompletterande upplysningar som närmare belyser hur regeringen har gjort den aktuella intresseavvägningen. Mot denna bakgrund finner Högsta förvaltningsdomstolen att regeringens beslut inte uppfyller kravet på att beslut ska motiveras. Eftersom det inte är uppenbart att felet saknat betydelse för avgörandet ska beslutet upphävas. (HFD 4723-19: 7).

Bakgrunden i HFD:s upphävande baseras således på att samernas intresse och rätt till rennäring inte avvägts på ett tillräckligt sätt i regeringsbesluten. Juridifiering via idealtypen mänskliga rättigheter aktualiseras då gruvdriftens samhällsekonomiska aspekter, viktiga för Storumans kommun (HFD 0443-11: 10), och en modern effektiv förvaltnings älgjakt (HFD 4723-19: 2) inte kan godkännas utan att den samiska minoritetens rätt och intresse avvägs. HFD tar den enskilde utsatta gruppens rätt gentemot det allmänna. Såväl trossamfund (jmf kategori 2) som samebyar utgör minoriteter och aktualiserar starka konstitutionella rättighetsanspråk (religionsfriheten i RF 2 kap. 1§ och EKMR 9, respektive samernas rennäring i RF 2 kap. 17§), HFD agerar som den institution vars uppgift det är att tillgodose denna konstitutionella rätt.

Angående resterande idealtypers genomslag sker bedömningen enbart med hänvisning till nationell rätt (bortsett från EKMR 6.1) vilket aktualiserar idealtypen nationell suveränitet. Rättsfallet om bearbetningskoncession har dock samhällsekonomisk betydelse, i synnerhet för Storumans kommun, HFD låter därigenom det allmänna inte få obegränsat genomslag vilket problematiserar idealtypen nationell suveränitet. Att det samhällsekonomiska intresset inte nödvändigtvis ska få genomslag visar också att HFD prioriterar mänsklig rätt framför ekonomisk vinning, idealtypen ekonomi bortfaller. Att det heller inte rör sig om maktindelning synliggörs av faktumet att HFD erfordrar tydligare motiverad intresseavvägning, men utan att anlägga vilket intresse som bör prioriteras och är därav främst en juridisk snarare än politisk aktör.

5.2.5 Kategori 5 – Regeringens beslutsomfång: Idealtypen maktindelning

Följande kategori innehåller ett rättsfall som uttrycker idealtypen maktindelning kombinerat med miljö rätt, samt ett kort och enkelt rättsfall som svagt uttrycker maktindelning. Då rättsfallen är olika till ämnesområde sker redogörelsen i turordning.

Förstnämnda rättsfall berör bearbetningskoncession och etablerandet av en gruva som ska bryta viktiga jordartsmetaller. Driften ska etableras nära ett unionsrättsligt särskilt miljöskyddat natura-2000 område. Etablering av gruvan kräver tillstånd enligt miljöbalken för *samtliga* anläggningar som gruvdriften behöver, samtliga anläggningar påverkar ett område större än koncessionsområdet (HFD 2047-14: 5f). Tillståndet för driften ges av mark- och miljödomstolen som bedömer området i sin helhet. I nämnda rättsfall har prövningen vid mark- och miljödomstolen

ännu inte skett, trots det har regeringen beviljats bearbetningskoncessionen *inom* koncessionsområdet (ibid: 2, 5). Konfliktlinjen baseras på att HFD menar att regeringen godkänt koncessionen inom koncessionsområdet innan mark- och miljödomstolen juridiskt beviljat gruvdriften i sin helhet. HFD införlivar EU-praxis som via natura-2000 området är relevant i målet:

Av EU-domstolens praxis framgår att den nationella myndighetens prövning ska omfatta alla aspekter av planen eller projektet, som enskilt eller i kombination med andra planer eller projekt, kan få konsekvenser för ett område (HFD 2047-14: 7).

Regeringen menar dock att kommande prövning i mark- och miljödomstolen inte hindrar ett godkännande av koncessionen inom området (ibid: 5) och påpekar:

Regeringen yrkar att bolaget som ska bedriva gruvbrytningen har presenterat nog med underlag för att visa att verksamheten inom koncessionsområdet inte kommer påverka på ett sådant sätt att tillstånd enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken krävs (HFD 2047-14: 3)

Bolagets underlag innehåller dock inte någon beskrivning av tillhörande anläggningar utanför koncessionsområdet, vilket HFD beaktar varpå ”det således knappast råda något tvivel om” att omkringliggande områden kommer påverkas (ibid: 10). Regeringen har således i HFD:s mening beslutat om ett koncessionsärende som först skulle genomgått en prövning hos mark- och miljödomstolen enligt hur natura-2000 områden föreskrivs i 4 kap. 8 § miljöbalken. På grund av avsaknaden av prövning och godkänt tillstånd upphäver HFD regeringsbeslutet.

Idealtypen maktdelning framträder i rättsfallet vid hierarkiseringen av beslutsrätt som HFD etablerar då regeringens beslutsrätt underordnas juridiken. Regeringen har förbigått mark- och miljödomstolens prövning och fattat politiska beslut innan juridiskt godkännande. HFD fastslår att detta är ett otillåtet steg – tillstånd av mark- och miljödomstolen krävs för att regeringen ska ha fattat beslutet i korrekt beslutsordning. I samverkan med idealtypen maktdelning opererar också en miljörättslig juridifiering. Den prövning som HFD erfordrar ska ske mot bakgrund av miljöbalken 4 kap. 8 § och 7 kap. 27–29 b §§ som baseras i EU:s art- och habitatsdirektiv (ibid: 9) vilket avser skydda miljöområden av särskilt intresse. Godkännandet av bearbetningskoncessionen överträder alltså ingen enskild mänsklig rätt utan ställer ett riksintresse av naturvård mot ett ekonomiskt riksintresse, där HFD arbetar för ett kraftigare införlivande av miljörättsliga aspekter i prövningen (ibid: 2). Maktdelningsaspekten i rättsfallet baseras sedan på HFD:s användning av miljödomstolens beslutande roll företräder regeringens. Kombinationen maktdelning–miljörätt återfinns även i att HFD får en beslutsbärande roll i frågan om utvinningen av samhällsekonomiskt viktiga

naturresurser och där framhäver miljörättslig integrering i målet. Här synliggörs också ett bortprioriterande av den ekonomiska idealtypen.

Bakgrunden till sistnämnda rättsfallet i kategorin består i att ett företag ansöker om tillstånd hos mark- och miljödomstolen att etablera ett vindkraftverk, denna ansökan motsätts av tre privatpersoner som också yrkar om ersättning för rättegångskostnader (HFD 0755-17: 2). Då platsen är belägen inom försvarsmaktens område överlämnas frågan till regeringen. Regeringen väljer att avslå bolagets ansökan och avvisar även privatpersonernas ersättningsförfrågan. Frågan i rättsprövningsmålet är ”om ett i mark- och miljödomstolen framställt yrkande om ersättning för rättegångskostnader faller inom eller utanför regeringens prövning” (ibid: 4). Regeringen menar att ”När ett mål överlämnas till regeringen [...] ska det i sin helhet avgöras av regeringen och inte till någon del provas av domstolen” (ibid: 3). HFD menar dock att trots att ursprungsfallet överlämnas faller frågan om ersättning vid domstolen inom mark- och miljödomstolens beslutssfär, inte regeringens. Därför upphäver HFD regeringens beslut i delen om ersättningskostnader (ibid: 4f).

Varken enskildas ekonomiska rättigheter eller mänskliga rättigheter styr domstolens agerande. I likhet med fallet ovan, fast än av mindre samhällspolitisk betydelse, påpekar HFD att regeringen har överträtt sina befogenheter och fattat beslut om juridiska frågor. Därigenom uttrycks agerande efter idealtypen maktindelning men detta endast försiktigt, även idealtypen nationell suveränitet har således visst genomslag.

5.3 Juridifieringens form

Tabellen nedan visar genomslaget av idealtyperna och åskådliggör juridifieringens form i Sverige sådant den kommer till uttryck i rättsprövningsfallen.

Figur 5.4 Idealtypernas genomslag och juridifieringens form

Aktualiserad idealtyp	Kategori 1	Kategori 2	Kategori 3	Kategori 4	Kategori 5
Ekonomi	–	–	–	X	X
Mänskliga rättigheter	++	+++	+	++	–
Nationell suveränitet	+	X	+++	+	+ (sistnämnda fall)
Maktindelning	–	+	–	–	++

+++ = starkt genomslag för idealtyp.

++ = genomslag för idealtyp.

+ = visst genomslag för idealtyp.

x = motvisar idealtyp.

– = inget genomslag för idealtyp.

Juridifiering enligt idealtypen mänskliga rättigheter dominerar. Vanligtvis sker den människorättsliga juridifieringen i samverkan med idealtypen nationell suveränitet vilket tyder på att HFD:s beslutsmakt är försiktig. Rättsfallens specifika karaktär med stor betydelse för sökande part men liten betydelse för samhället synliggör denna tendens. I vissa rättsprövningsfall agerar dock HFD med större beslutskraft, konfliktlinjen förstärks och idealtypen maktindelning framträder, detta sker framförallt då internationella rättsföreskrifter är aktualiserade i rättsfallen (religionsfriheten från EKMR i kategori 3 och natura-2000 områden i kategori 5). Juridifieringen – domstolens inflytande på den demokratiska beslutsmakten – sker alltså människorättsligt och vanligtvis med anpassning till nationella rättsliga ramar, men då europeiska rättsföreskrifter aktualiseras i hög grad är domstolen beredd att ta ut svängarna.

Att juridifiering enligt idealtypen ekonomi uteblir är intressant då statistiken utpekar företag som en betydande andel bland sökande parter. De kritiska fall där sökande part utgörs av företag handlar om kungörelsedelgivning om strandskydd (HFD 0100-17: 4f; 0980-17:4f) och där framträder inga ekonomiska intressen varesig hos sökande part eller domstolen. Det svaga genomslaget kan bero på att företag inte driver rättsprocesser med ekonomisk argument, eller att HFD mot bakgrund av rättsprövningslagen är mer människorättsligt och miljörättsligt inriktade än handelsrättsligt – införlivandet av religionsfriheten i kategori 3 och EU-domstolens miljörättsliga praxis i kategori 5 understödjer detta.

5.4 Juridifieringens påverkan på demokratin i Sverige

Som redogjort inledningsvis påverkar juridifieringen den demokratiska majoritetens spelrum och beslutsmöjligheter. Formen av juridifiering i den nationella kontexten åskådliggör hur begränsningen träder i kraft. Av idealtypsanalysen framgår att HFD artikulerar ökade krav på regeringens människorättsliga hänsyn i beslutsfattande. Det avgränsade demokratibegreppet (AD) framträder gradvis som mer aktuellt i Sverige genom dessa beslutsmässiga avgränsningar. Det sker dock med försiktighet, det öppna demokratibegreppets (ÖD) historiska förankring i Sverige är således inte omintetgjord. Faktumet att HFD upphäver få beslut, att rättsfallen är förhållandevis opolitiska, och att domstolen vanligtvis agerar med nationell suveränitet i beaktning stärker ÖD:s fortsatta relevans. I förhållande till europeiska rättsinstanser framträder en mer beslutskraftig HFD, vilket ökar konfliktlinjen mellan domstol och regering. Således är den försiktiga användningen av EKMR som tidigare präglade svensk domstol bruten (jmf Zamboni 2019: 669). Juridifieringen i Sverige är således en pågående förskjutning från ÖD till AD, som sannolikt kan komma att accelerera i framtiden, innebärande ökade maktindelingsmotiv, liberala rättighetsideal och

möjligheter till lagprövning/rättsprövning – framförallt i relation till mänskliga rättigheter. Både den europeiska rättsliga expansionen samt miljöfrågans ökade rättsliga och samhälleliga betydelse pekar i den riktningen.

Genom att fokusera på den nationella kontexten och juridifieringens verkningsform belyser studien hur konflikten om juridifieringens demokratiska påverkan kan överkommas. När juridifieringen sammankopplas med en bredare politisk-ideologisk dynamik framträder den större demokratiska kontexten varpå juridifiering kan betraktas som en förskjutning från ett öppet demokratibegrepp till ett avgränsat demokratibegrepp. Juridifieringens form är den bakgrund mot vilken avgränsningarna ikraftträder. Juridifieringens påverkan på demokratin i Sverige kan förstås som denna rörelse, från ett öppet demokratibegrepp mot ett avgränsat demokratibegrepp mot bakgrund av försiktigt ökade människorättsliga skydd och krav i beslutsfattandet.

I sin nuvarande försiktiga och främst människorättsliga form framträder juridifieringens demokratiska påverkan som en liten demokratisk risk. Utan att uttala sig om majoritetsprincipens fria förverkligande eller om rättigheters oinskränkbarhet bör styra demokratin (vilket inte är studiens syfte) leder förskjutningen dock till att juridikens, domstolarnas, och mänskliga rättigheters betydelse ökar, vilket påverkar demokratin:

Juridikens metod och den demokratiska processen är inte samma sak, det finns goda skäl att hålla isär dem. När instanserna i större utsträckning är inblandade i samma beslut riskerar domare att bli ofrivilliga politiska aktörer varpå juridikens opartiskheten problematiseras (jmf Åhman 2011: 212) och demokratiska aspekter likt ansvarsutkrävande försvåras (jmf Ferejohn 2002: 50). Sammanblandningen ökar även konflikterna i styrelseskicket eftersom domstolen uttolkar lag och skyddar det enskilda mot den demokratiska makten. Ökade konflikter skapar mer långdragna politiska beslutsprocesser, Jehovas-rättsfallens över sex år långa fram- och tillbakagång påvisar detta.

Genomgången av rättsfallen uppvisar att HFD agerar med försiktighet och främst begränsar regeringsmakten i rättsfall av liten politisk betydelse. Denna successiva inblandning i beslutsmakten kan vara skadlig på annat sätt än aktivistiska maktdelningsanspråk från domstolens sida. En försiktig förskjutning går allmänheten lättare förbi än ett plötsligt anfall – positionerna riskerar därigenom att förskjutas utan att demokratins grundbult, folket, ens inser förändringen.

Ytterligare en potentiell utveckling ligger i kontrasten mellan demokratins allmängiltiga deltagande och juridikens professionalism. En rörelse mot ett avgränsat demokratibegrepp med människorättsliga krav på beslutsmakten gör individens rättigheter att gå till domstol till en viktigare instans. Förändringen har klassdimensioner eftersom lagar, juridik och rättsprocesser är

komplexa och kräver utbildning för att begripa. Den med stort utbildningskapital eller den med ekonomisk kapital att anställa dyra jurister ges därmed ökade möjligheter att få sin vilja igenom.

En till väsentlig skillnad påträffas i demokratins grund i likvärdigt röstberättigade och politiskt jämlika medborgare. I kontrast är juridikens rättsliga grund baserad i fysiska och juridiska personer. Förstärkning av domstolens roll i den demokratiska beslutsprocessen leder till att både fysiska och juridiska personer får ökat utrymme på bekostnad av den demokratiska medborgarens röst. Förverkligandet av det demokratiska subjektets vilja avgränsas därmed till förmån för intressen hos juridiska subjekt – problemet är att den människorättsliga avgränsningen (framförallt i EKMR) inte nödvändigtvis är en avgränsning till förmån minoritetens och enskilda utsatta människors intressen, utan likväl kan innefattas av storföretag, multinationella miljöorganisationer och andra organisationer med specifika intressen. Statistiken av rättsprövningsfallen (figur 5.3.2) synliggör att en sådan utveckling är möjlig.

Ökade mänskliga rättigheter leder till, som Jehovas-rättsfallen och rättsfallen om samernas rennäring bevisar, att minoriteter ges ökad möjlighet att påverka majoritetspolitiken. Politisk marginaliserade grupper ges därigenom ett avgörande utrymme (jmf Cichowski 2004: 507ff). Således kan domstolen utvecklas till en demokratisk instans som förstärker demokratins form och jämlikheten i samhället. Att ställa innehållsmässig krav på demokratin förhindrar således att demokratin skenar.

Men risken då domstolen ställer större krav på beslutsfattandets människorättsliga innehåll är att det demokratiska beslutsfattandet kan utvecklas till en allt mer stelbent process som gör formkravet viktigare än progressiviteten i demokratin. En vital demokrati behöver aktiva medborgare och aktiva demokratiska organ. En predeterminerad rättslig reglering äventyrar demokratin gensvar till folkviljan och kan utvecklas till att bli allt mer förbestämd (jmf Stone Sweet 2004: 33). Mänskliga rättigheter, trots sin befogenhet mot bakgrund av majoritetens fördärv, är en avgränsning. Miljörätten ytterligare än sådan. Att oavkortat prioritera rättigheter kan urholka majoritetsprincipens kraft och ställer oerhörda krav på domstolens förmåga att säkra rättigheterna. Juridifieringens rörelse från ett öppet demokratibegrepp till avgränsat demokratibegrepp uppställer berättigade ramar för demokratins innehåll i Sverige, men hur garanteras att ramarna inte kryper?

6. Slutsats

Studien motiveras av oenigheten om juridifieringens demokratiska påverkan och syftar till att undersöka juridifieringens form perioden 2010-2020 och dess påverkan på den svenska demokratin.

Med den utgångspunkten ställdes följande frågor, som besvaras nedan:

- Hur ser juridifieringens form ut i rättsfallen då HFD upphäver regeringsbeslut?
- Hur ser rättsprövningsfallens övergripande drag ut med avseende på;
 - Mängden avvisade, kvarstående och upphävda beslut?
 - Tidsmässig utveckling av antal rättsprövningsfall?
 - Sökande parter i rättsfallen med avseende på juridiska eller fysiska personer?
- Vilken påverkan har juridifieringen på demokratibegreppen ÖD respektive AD?

Formen av den svenska juridifieringen, domstolens ökade beslutsmyndighet, har genom idealtypsanalysen av de 14 kritiska rättsfallen framträtt (fig 5.4), och består huvudsakligen av människorättsliga orsaker vilka i rättsprövningsfallen uttrycks i att HFD verkar för att regeringen ska införliva ökad hänsyn till mänskliga rättigheter. Utvecklingen sker med anpassning till den nationella suveräniteten av den svenska statsformen vilket innebär att HFD verkar med försiktighet; domstolen upphäver sällan regeringsbeslut, och när beslut väl upphävs är de oftast av mindre politisk betydelse. Rättsprövningslagen är i sin utformning en anpassning till EKMR 6.1, trots detta använder sig HFD mestadels inte av fler europeiserade rättsföreskrifter i rättsfallen. När europeisk rätt dock är aktualiserad i större utsträckning framträder en kraftigare juridifiering och HFD är då beredd att mer aktivt avgränsa och påverka regeringsbeslut.

Fördelningen av samtliga rättsprövningsmål under perioden 2010-2020 understödjer till största del juridifieringens form sådant den framträtt i de kritiska fallen. Anpassningen till den nationella suveräniteten avspeglas i att få rättsfall leder till upphävande (5,3%), samtidigt som mängden avvisade rättsfall (23,7%) åskådliggör att HFD:s är benägen att aktivt granska regeringen då rättsfall uppdragas. Idealtypsanalysen synliggör på vilka grunder denna granskning sker.

Tidsutvecklingen av antalet rättsfall är nedåtgående men fluktuerar mycket, vilket talar för en nedåtgående betydelse av rättsprövningslagen. Mängden fall år 2020 är anmärkningsvärt låg, här kan covid-19-pandemin ha haft betydelse. Den nedåtgående trenden gör juridifieringens framtida utveckling svårbedömd utifrån materialet – då rättsprövningsfallen endast är en del av den lagprövningen som sker i Sverige hade ytterligare undersökning behövts för att tydligare bedöma vart utvecklingen bär hän.

Att fysiska personer är majoritet som sökande part i rättsprövningsfallen anknyter till idealtypsanalysens fynd att mänskliga rättigheter är juridifieringens bärande orsaksform. Fördelningen för juridiska personer åskådliggör framförallt företags utrymme, detta återspeglas dock inte i de kritiska fallen och styr således inte HFD:s bedömning i lika stor utsträckning som mänskliga rättigheter. Utrymmet för miljöorganisationer befasts både av statistiken och idealtypsanalysen, sannolikt kan miljörettslig juridifiering öka framöver med tanke på miljöfrågans växande betydelse.

Via att fokusera på den nationella kontexten och via att knyta juridifieringen till konkreta analysenheter visar studien hur oenigheten rörande juridifieringens demokratiska påverkan kan överkommas. När juridifiering införlivas i en större politisk-ideologisk kontext och sammankopplas med den demokratiska situationen framträder hur juridifieringen påverkar en demokratisk förskjutning från ett öppet demokratibegrepp till ett avgränsat demokratibegrepp. Motivet bakom avgränsningen är juridifieringens form. Juridifieringens demokratiska påverkan i Sverige är därmed en förskjutning från ett öppet demokratibegrepp präglad av majoritetsviljas förverkligade mot ett avgränsat demokratibegrepp med ökade krav på införlivande av mänskliga rättigheter. Formen möjliggör även att utvärdera den demokratiska risken av juridifieringen. I nuläget då en människorättslig och försiktig juridifiering är i kraft är risken liten, men då svenska demokratin ofta ses som ett föregångsland ur just demokratisynpunkt måste varje förändring tas på allvar. Problem av europeisk maktförskjutning, juridisk-demokratisk sammanblandning, folklig omedvetenhet, förstärkning av klassojämlikhet, utnyttjande av det människorättskonventioner och underminering av demokratins progressivitet är risker som kan realiseras.

6.1 Vidare forskning

Med större tid och resurser hade studien kunnat utökas till att innefatta samtliga rättsprövningsfall från lagens tillblivelse 1988 till idag. Statistiken kan påbyggas och utökas till att innefatta exempelvis rättsområden, berörda regeringsdepartement, använda lagar, och förekomst av praxis från eu-domstolen respektive europadomstolen. Rikare data möjliggör också att belysa intressanta samband såsom upphävanden i relation till juridisk person, eller rättsområden i relation till sökande part. Även idealtypsverktyget kan användas på ett stort material och behöver inte nödvändigtvis gälla kritiska fall. Idealtypsverktyget hade även kunnat appliceras på komparativt vis för att undersöka nationell variation EU-stater emellan. En sådan applicering hade möjliggjort en systematisk förståelse av juridifieringens roll och demokratins status i Europa.

Referenser

Litteratur:

- Alter, K. (1996). The European Court's political power. *West European Politics*, 19 (3), 458-487.
- Bengtsson, B., & Hertting, N. (2014). Generalization by Mechanism: Thin Rationality and Ideal-type Analysis in Case Study Research. *Philosophy of the Social Sciences*, 44 (6), 707-732.
- Boréus, K., & Bergström, G. (2018). *Textens mening och makt : Metodbok i samhällsvetenskaplig text- och diskursanalys* (Fjärde upplagan ed.). Lund: Studentlitteratur.
- Cichowski, R. (2004). Women's Rights, the European Court and the construction of supranational policy. *Law & Society Review*, 38 (3): 489–512.
- Dahl, R. A. (1957). Decision-Making in a Democracy: The Supreme Court as a National Policy-Maker. *Journal of Public Law* 6: 279–95.
- Dahl, R. A. (1989). *Democracy and its critics*. London: Yale University Press.
- Esaiasson, P., Gilljam, M., Oscarsson, H., Towns, A., & Wängnerud, L. (2017). *Metodpraktikan: Konsten att studera samhälle, individ och marknad* (Femte upplagan ed.).
- Ferejohn, J. (2002). Judicializing Politics, Politicizing Law. *Law and Contemporary Problems*, 65 (3): 41-68.
- Gustavsson, S. (2011). Unionsmedlemskapet som ett grundlagsproblem. *Statsvetenskaplig Tidskrift*, 113 (3): 351-374.
- Habermas, J. (2015). ”Hur demokratiskt är EU?”. I *Demokrati eller kapitalism – Europa i kris*. Göteborg: Daidalos.
- Holmström, B. (1995). ”The Smaller Democracies – Sweden”, I Tate & Vallinder (red). *The Global Expansion of Judicial Power*. New York: New York University Press.
- Hofmann, A. (2019). Left to interest groups? On the prospects for enforcing environmental law in the European Union. *Environmental Politics*, 28 (2): 342–64.
- Hofmann, A., & Naurin D. (2020). Explaining Interest Group Litigation in Europe: Evidence from the Comparative Interest Group Surve. *Governance* 2020.
- Hofmann, T (2018). How long to compliance? Escalating infringement proceedings and the diminishing power of special interests. *Journal of European Integration*, 40 (6): 785–801.
- Hirschl, R. (2008). The Judicialization of Mega-Politics and the Rise of Political Courts. *Annual Review of Political Science*, 11 (1): 93-118.
- Kelemen, R. D. (2001). The Limits of Judicial Power. Trade-Environment Disputes in the GATT/WTO and the EU. *Comparative Political Studies*, 34 (6): 622–50.
- Kelemen, R. D. (2011). *Eurolegalism: The transformation of law and regulation in the European Union*. Harvard University Press.
- Kelemen, R. D (2012). ”Eurolegalism and Democracy”. *JCMS: Journal of Common Market Studies*, 50 (1): 55-71.
- Locke, J. (1996[1690]). *Andra avhandlingen om styrelseskicket*. Göteborg: Daidalos.
- Peterson, C. (2003). Uppsalaskolan och politiseringen av rättsvetenskapen. *JT*. 2003/04.
- Petersson, O. (2018). *Den offentliga makten* (Femte upplagan). Lund: Studentlitteratur.

- Randeria, S. (2007). De-politicization of Democracy and Judicialization of Politics. *Theory Culture & Society*, 24 (4): 38-44.
- Rothstein, B. (2009). Creating Political Legitimacy: Electoral Democracy Versus Quality of Government. *The American Behavioral Scientist*, 53 (3): 311-330.
- Rothstein, B. (2014). ”Välfärdsstat, förvaltning och legitimitet”, I Rothstein (red). *Politik som organisation: Förvaltningspolitikens grundproblem* (Femte upplagan ed.). Lund: Studentlitteratur.
- Rousseau, J-J. (1994[1762]). *Om samhällsfördraget eller Statsrättens grunder*. Stockholm: Natur och Kultur.
- Stone Sweet, A (2004). *The Judicial Construction of Europe*. Oxford: Oxford University Press, USA, 2004.
- Stone Sweet, A., & Brunell, T. (2012). The European Court of Justice, State Noncompliance, and the Politics of Override. *American Political Science Review*, 106 (1): 204-213.
- Sveriges Riksdag (2020). Sveriges grundlagar och riksdagsordningen – med inledning och sakregister. Riksdagsförvaltningen.
- Tate, N. (1995). ”Why the expansion of judicial power?”, I Tate & Vallinder (red). *The Global Expansion of Judicial Power*. New York: New York University Press.
- Tate, N., & Vallinder, T. (1995). ”The Global Expansion of Judicial Power: The Judicialization of Politics”, I Tate & Vallinder (red). *The Global Expansion of Judicial Power*. New York: New York University Press.
- Vallinder, T. (1986). Demokrati och rättssäkerhet — ett problematiskt släktskapsförhållande. *Statsvetenskaplig tidskrift* (89): 294-303.
- Vallinder, T. (1995). ”When the courts go marching in”, I Tate & Vallinder (red). *The Global Expansion of Judicial Power*. New York: New York University Press.
- Vogel, S. (2007). Why Freer Markets Need More Rules. I Landy, Levin & Shapiro (red). *Creating Competitive Markets: The Politics of Regulatory*. Reform: 25-42.
- Warnling Conradson, W. (u.å). ”Kommentar till lag 2006: 304 om lagprövning av vissa regeringsbeslut”. Karnov- och Lexinokommentarer. Se: <https://juno-nj-se.ezproxy.ub.gu.se/b/documents/816565?subTab=karnov&tab=annotations>.
- Weber, M. (2012 [1904]). ”Samhällsvetenskapernas objektivitet”. I *Tre klassiska texter*. Göteborg: Korpen Koloni.
- Wersäll, F. (2014). En offensiv Högsta domstol. Några reflektioner kring HD:s rättsbildning. *SvJT 2014* (1).
- Zamboni, M. (2019). The Positioning of the Supreme Courts in Sweden – A Democratic Oddity? *European Constitutional Law Review*, 15(4).
- Åhman, K. (2011). *Normprövning : Domstols kontroll av svensk lags förenlighet med regeringsformen och europarätten 2000-2010*. Stockholm: Norstedts Juridik.

Offentligt tryck:

DS 2004:29, *Århuskonventionen*.

Prop. 1987/88:69, *Om europakonventionen och rätten till domstolsprövning i Sverige*
Prop. 1998/99:124, *Staten och trossamfunden*.
SFS 1974:152, *Regeringsformen*.
SFS 1988:205, *Tidigare rättsprövningslag*.
SFS 1994:1219, *Lag om EKMR*.
SFS 1998:808, *Miljöbalken*.
SFS 1999:932, *Lagen om stöd till trossamfund*.
SFS 2005:716, *Utlänningslagen*.
SFS 2006:304, *Nuvarande rättsprövningslag*.
SOU 1999:76, *Maktindelning – Demokratiutredningens forskarvolym*.

Appendix

Lista över domslut i rättsprövningsfall där regeringsbeslut upphävs. Till majoriteten av domslut finns ett tillhörande referat och/eller en notering.

Kategori 1:

HFD mål nr 7032 år 2011.

HFD mål nr 7457 år 2011 (HFD 2012 ref 66).

HFD mål nr 3189 år 2012 (HFD 2013 ref 66).

Kategori 2:

HFD mål nr 1504 år 2010 (HFD 2011 ref 10).

HFD mål nr 4496 år 2012 (HFD 2013 ref 72).

HFD mål nr 2310 år 2016 (HFD 2017 ref 4).

Kategori 3:

HFD mål nr 6690 år 2016 (HFD 2018 ref 45).

HFD mål nr 0100 år 2017.

HFD mål nr 0980 år 2017.

HFD mål nr 5375 år 2017 (HFD 2019 not 18).

Kategori 4:

HFD mål nr 0443 år 2011 (HFD 2012 not 27).

HFD mål nr 4723 år 2019.

Kategori 5:

HFD mål nr 2047 år 2014 (HFD 2016 ref 21).

HFD mål nr 0755 år 2017 (HFD 2018 ref 47).