

Rättsstaten

En handledning för politiker



**RAOUL
WALLENBERG
INSTITUTE**

OF HUMAN RIGHTS AND HUMANITARIAN LAW

Copyright ©

The Raoul Wallenberg Institute of Human Rights and Humanitarian Law och
The Hague Institute for the Internationalisation of Law 2012

ISBN: 91-86910-96-5

Denna skrift sprids på villkor att den inte genom handel eller något annat sätt lånas ut, säljs, hyrs ut eller på annat sätt sprids utan utgivarnas tillstånd i någon form av inbindning eller omslag annat än den i vilken den publiceras och utan ett liknande villkor, inklusive detta villkor, åläggs den följande utgivaren.

Handledningen får översättas till andra språk endast med utgivarnas godkännande och på villkor att förordet finns med och att översättningen troget återger texten. Översättare på nationell nivå ombeds utföra detta arbete *pro bono*. Utgivarna är tacksamma för ett exemplar av samtliga översättningar så att dessa kan föras in på deras nätsajter.

Publicerad av

Raoul Wallenberg Institute of Human Rights and Humanitarian Law
Stora Gråbrödersgatan 17B
Box 1155
221 05 Lund
Telefon 046 222 12 00
Fax 046 222 12 22
E-post rolf.ring@rwi.lu.se
www.rwi.lu.se

The Hague Intitute for the Internationalisation of Law (Hiil)
Anna van Saksenlaan 51
P.O. Box 93033
2509 AA Haag
Nederländerna
Telefon +31 70 349 4405
Fax +31 70 349 4400
E-mail info@hiil.org
www.hiil.org

Översättning från engelskan: Margareta Eklöf *pro bono*

Omslag: Publmarket B.V., Nederländerna

Rättsstaten

En handledning för politiker

INNEHÅLLSFÖRTECKNING

Förord.....	4
1 INLEDNING	5
2 RÄTTSSTATEN PÅ NATIONELL NIVÅ.....	6
2.1 Rättsstatens innebörd på nationell nivå.....	6
2.1.1 Vad är rättsstaten?	6
2.1.2 Rättsstaten och politikernas ansvar	8
2.1.3 Rättsstatens beståndsdelar: lagenlighet, demokrati och mänskliga rättigheter	9
2.2 Krav på rättsstaten på nationell nivå	10
2.2.1 Författingsenlighet	10
2.2.2 Offentliggörande, tydlighet, icke-retroaktivitet och stabilitet.	11
2.2.3 Parlamentens speciella ansvar	12
2.2.4 Diskretionär maktutövning	13
2.2.5 Maktdelning	14
2.2.6 Rättsväsendet	15
2.2.7 Andra sätt att lösa tvister	18
2.2.8 Andra beslutsfattare.....	19
2.2.9 Adekvat tillämpning	20
2.2.10 Förbehåll.....	20
2.3 Varför är rättsstaten outhärdlig på nationell nivå?.....	22
2.3.1 Maktutövningen begränsas.....	22
2.3.2 Rättssäkerhet och frihet.....	23
2.3.3 Likhet inför lagen.....	24
3 RÄTTSSTATEN PÅ INTERNATIONELL NIVÅ	24
3.1 Rättsstatens innebörd på internationell nivå	24
3.2 Krav på rättsstaten på internationell nivå.....	26
3.2.1 Folkkräkten måste göras offentlig, tillgänglig, tydlig och framåtblickande.....	26
3.2.2 Ett oberoende och opartiskt domstolsväsen.....	28
3.2.3 Adekvat tillämpning	30
3.3 Varför är rättsstaten outhärdlig på internationell nivå?	31
4 RÄTTSSTATEN PÅ NATIONELL OCH INTERNATIONELL NIVÅ: ETT INBÖRDES BEROENDE	32
4.1 Sambandet mellan de båda nivåerna	32
4.2 Varför rättsstaten på den nationella nivån är beroende av folkkräkten	34
4.3 Varför rättsstaten på internationell nivå är beroende av den nationella rätten	37
5 YTTERLIGARE LÄSNING.....	40

Förord

Denna handledning är avsedd att orientera politiker om rättsstatens grundläggande principer.

Idén att publicera en text av detta slag uppkom efter diskussioner inom InterAction Council of Former Heads of State and Government. Materialet har sammanställts under överinseende av Raoul Wallenberginstitutet för mänskliga rättigheter och humanitär rätt vid Lunds universitet och Hague Institute for the Internationalisation of Law (HiIL).

Det första utkastet skrevs av dr Ronald Janse, som leder HiIL:s rättsstatsprogram finansierat av Henry G. Schermers stiftelse vid Nederländernas institut för högre studier i humaniora och samhällsvetenskap. Därefter utfördes ytterligare arbete i de båda övervakande instituten. I nästa skede granskades materialet av medlemmar av InterAction Council och företrädare för Interparlamentariska unionen. Enskilda experter har också lämnat värdefulla kommentarer. Den slutliga granskningen har gjorts av jur. dr Hans Corell, som är ordförande i Raoul Wallenberginstitutets styrelse och före detta rättschef i Förenta nationerna.

En ledstjärna i arbetet har varit att handledningen skall vara så kortfattad som möjligt, så att upptagna politiker på olika nivåer hinner läsa den. Men den skall också vara värdefull för andra beslutsfattare och för journalister och andra som behöver orientera sig i ämnet. Texten bör också vara lätt att översätta och publicera på olika språk. Detta är också anledningen till att inga grafiska illustrationer eller bilder förekommer.

Handledningen skrevs ursprungligen på engelska, men med institutens tillstånd får den översättas till andra språk, förutsatt att detta förord ingår och att översättningen troget återger texten. Originalen är tillgängligt på institutens hemsidor där översättningar också kommer att publiceras.

Lund och Haag i augusti 2012

För Raoul Wallenberginstitutet
för mänskliga rättigheter och
humanitär rätt

Marie Tuma
Chef

För Hague Institute for the
Internationalisation of Law

Sam Muller
Chef

1 INLEDNING

Rättsstaten har blivit ett ideal och en strävan i hela världen. Människor, regeringar och organisationer jorden runt står bakom den. Den anses allmänt vara hörnstenen i nationella politiska och juridiska system och erkänns också i allt större utsträckning som en grundläggande komponent i internationella relationer.*

I slutdokumentet från 2005 års världstoppmöte enades världens stats- och regeringschefer om att erkänna nödvändigheten av en allmän anslutning till och implementering av rättsstaten på såväl nationell som internationell nivå. Ett år senare antog FN:s generalförsamling en resolution om rättsstaten på nationell och internationell nivå och har fortsatt att göra det vid sina följande årliga möten.

År 2010 beslöt generalförsamlingen att till sitt sextiosjunde möte 2012 sammankalla en session på hög nivå angående rättsstaten på nationell och internationell nivå. (Mötet ägde rum den 24 september 2012, då generalförsamlingen antog resolution A/RES/67/1. Översättarens anm.)

Syftet med denna handledning är att klargöra rättsstatens grunder på båda nivåerna. Den förklarar också varför rättsstaten på nationell nivå delvis är beroende av rättsstaten på internationell nivå och vice versa.

Fröet till handledningen såddes i juni 2008 under en diskussion i InterAction Council of Former Heads of State and Government. I slutkommunikén från rådets 26:e årliga plenarsammanträde, som hölls i Stockholm 25–27 juni 2008, behandlades bland annat frågan om ett "återställande av folkrätten".

Som framgår av rådets hemsida upprättades det år 1983 som en oberoende internationell organisation. Den skall mobilisera erfarenheterna, energin och de internationella kontakterna hos en samling statsmän som har innehaft sina länders högsta ämbeten. Medlemmarna arbetar gemensamt ut rekommendationer för och praktiska lösningar av de politiska, ekonomiska och sociala problem som mänskligheten står inför.

Under arbetet på 2008 års kommuniké enades man om att det var nödvändigt att uppmärksamma politiker på folkrättens grundläggande principer och rättsstatens innebörd.

* Det kan alltid diskuteras hur man skall översätta det engelska uttrycket "rule of law" till svenska. Samma problem föreligger vid översättningar till andra språk som till exempel franska och spanska. I EU-fördraget översätts begreppet med "rättsstaten", även om kanske uttryck som "rättens överhöghet" eller "rättsstatens principer" är mera i överensstämmelse med det engelska uttryckets innebörd. För enkelhetens skull har i den föreliggande handledningen genomgående använts "rättsstaten". Översättarens anm.

Denna idé vidareutvecklades sedan inom Raoul Wallenberginstitutet och Hiil och diskuterades också vid möten ordnade av World Justice Project (ett globalt rättsstatsprojekt). I detta sammanhang kan det vara av intresse för handledningens läsare att se hur deras eget land värderas i rättsstatsindexet som det hänvisas till i slutet.

Interparlamentariska unionen (IPU) – den internationella parlamentsorganisationen grundad år 1889 – engagerades också. IPU är forum för en världsomfattande parlamentarisk dialog och arbetar för fred och samarbete mellan folken och för ett stabilt upprättande av representativ demokrati. Ett av IPU:s syften är att bidra till bättre kunskaper om hur representativa institutioner fungerar och hur deras arbetsmetoder kan förstärkas och utvecklas.

Som framgår av förordet har företrädare för dessa institutioner varit aktivt engagerade i arbetet på denna handledning.

En omfattande litteratur om ämnet finns givetvis att tillgå utan svårighet, men det har ansetts värdefullt med en kort översikt så att upptagna politiker snabbt skall kunna orientera sig på området, med speciell inriktning på deras egen roll och på hur de kan bidra till att rättsstaten främjas.

Instituten är fullt medvetna om att handledningens innehåll kan uppfattas som en beskrivning av endast några få av världens rättsystem. Förhoppningen är emellertid att texten ändå skall vara av värde för alla berörda. I detta sammanhang riktas särskild uppmärksamhet på hänvisningarna till det material som IPU har producerat.

Någon anser kanske att handledningen riktar sig mer till politiker i mycket centrala positioner och att deras många kolleger på lokal och regional nivå inom respektive stater inte får lika mycket uppmärksamhet. I viss mening är detta oundvikligt. Instituten hoppas ändå att texten skall komma även dem till gagn som uträttar sitt viktiga arbete på dessa nivåer.

2 RÄTTSSTATEN PÅ NATIONELL NIVÅ

2.1 Rättsstatens innebörd på nationell nivå

2.1.1 Vad är rättsstaten?

I grund och botten betyder rättsstaten att medborgarna och de som styr dem skall lyda lagen.

Denna enkla definition tarvar ett klagörande. Vilka typer av frågor gäller rättsstaten? Vad menas med ordet rätt?

Rättsstaten gäller relationen mellan nationella myndigheter (regeringen och andra delar av den verkställande grenen på olika nivåer samt rättsväsendet) och medborgare, personer som är bosatta i landet utan att vara medborgare och andra privata aktörer, bland annat föreningar och företag. Den gäller exempelvis hur lagar skall stiftas och hur brottsmisstänkta skall behandlas eller hur skatter skall fastställas och uppbäras.

Rättsstaten gäller också det som sker mellan privata aktörer i samhället. Den är relevant för ärenden som att köpa och sälja egendom, det må vara mobiltelefoner eller bilar, för rätten till ersättning för skador orsakade av en bilolycka eller för familjeangelägenheter som äktenskap, skilsmässa och arv. Den gäller också rätten att odla ett stycke mark eller köpa och sälja mark, för att ta några exempel.

Kort sagt är rättsstaten relevant både för relationerna mellan dem som styrs och dem som styr och för relationerna mellan privata subjekt, vare sig de är fysiska eller juridiska personer, som föreningar och företag. Detta bör poängteras eftersom man ibland hör att rättsstaten enbart handlar om att begränsa utövandet av regeringsmakten. Så är det inte.

Rättsstatens räckvidd skiljer sig i betydande grad mellan de nämnda relationerna. Det finns olika åsikter om i vilken mån lagen bör genomsyra samhället. Så kallade välfärdsstater tenderar att föredra en omfattande offentlig reglering från regeringens sida av sociala och ekonomiska angelägenheter, medan stater med en mer liberal ekonomisk styrning föredrar att regeringen får spela en mera blygsam roll.

Samtidigt bör det nu stå klart att en stats enda syfte inte kan vara att garantera "lag och ordning" och ingenting annat. Att rättsstaten är intimt förbunden med respekt för mänskliga rättigheter innebär att staten måste ta på sig vissa sociala funktioner. Rättsstaten kräver alltså att en stat lagstiftar om och reglerar vissa sociala relationer, även på det ekonomiska området. Det är emellertid uppenbart att regleringsnivån skiljer sig från ett land till ett annat, delvis avhängigt av hur starkt förtroende regeringen åtnjuter hos befolkningen.

I en del länder är många sociala relationer strängt reglerade, i andra spelar lagen en mer begränsad, rentav marginell roll. Men också strängt reglerade stater erkänner att det varken är möjligt eller önskvärt att lagen reglerar allt som pågår mellan samhällsmedlemmarna. Andra normer är ofta lämpligare, till exempel religiösa normer eller normer för grannsämja eller affärsverksamhet. Kort sagt är rättsstatsprincipen inte relevant för samtliga relationer mellan medborgare och andra privata aktörer.

Rättsstatsprincipen är dock alltid måttstocken när regeringsmakt utövas. Här tillåts inga undantag.

För det första måste en statstjänsteman som utövar makt ha laglig rätt att göra det. För att till exempel kunna företa husrannsakan måste han eller hon ha vederbörlig juridisk behörighet. Lagen fastställer vem som har rätt att utöva vilken makt under vilka omständigheter.

För det andra måste statstjänstemännen lyda lagen när de utövar makt. I många rättssystem är exempelvis den som griper någon enligt lag skyldig att visa upp en arresteringsorder och upplysa personen i fråga om anledningen till gripandet. Den som håller ett förhör måste upplysa den misstänkte om att allt vad han eller hon säger kan komma att användas mot den misstänkte inför en domstol.

Lagen fastställer *hur* makten skall utövas. Enskilda personers rättigheter skall respekteras och ingen får sättas i fängelse utan rättegång. Den som grips eller åtalas skall ha tillgång till försvarsadvokat.

Rättsstaten medför alltså att maktutövning är underställd lagen, och den är även relevant för relationer mellan individer och andra privata aktörer.

2.1.2 Rättsstaten och politikernas ansvar

För den vanlige medborgaren är det av skäl som strax skall redovisas av yttersta vikt att utövandet av den politiska makten är underställt lagen. Det är mycket illa när regeringen kan följa minsta nyck, som i en diktatur. Politikernas och medborgarnas uppträdande måste vara underställt lagen, eftersom lagen skapar en stabil och förutsägbar miljö som gynnar allt från enskilda personers säkerhet till deras frihet att göra säkra affärstransaktioner.

Rättsstaten kräver dock inte att medborgarnas uppträdande alltigenom eller ens till största delen är underkastat ständigt fler lagar och bestämmelser. Tvärtom motsätter sig medborgarna ofta och med all rätt alltför många inskränkningar i sitt uppträdande som lagar och bestämmelser ålägger dem. Fler lagar kan medföra mindre handlingsfrihet.

I sin egenskap av lagstiftare intar politikern ibland en annan attityd. Det finns situationer där avsaknad av lag är en defekt, en svaghet, en fara, ett icke önskvärt sakernas tillstånd ur rättsstatens perspektiv. De som utövar makt får inte föreskriva straff eller liknande sanktioner för andra utan att vägledas av tydliga lagregler. Inte heller får de dela ut ynnestbevis eller ge favörer utan laglig myndighet och utan stöd i lagen.

Politikerna bör också vaka över att andra beslutsfattare och tjänstemän inte utövar makt som det behagar. Kort sagt skall inga politiker anse sig ha frihet att göra som de själva vill utan fullt ut

acceptera att de är helt bundna och kringgärdade av lagen. De bör eftersträva ett system där maktutövningen sker enligt lagen.

Med andra ord, när det gäller utövandet av politisk makt får politikerna, oavsett ställning i det politiska systemet, aldrig tillåta någon tjänsteman, än mindre sig själva, att agera utanför lagen, vare sig genom att utöva makt de inte har rätt att använda eller genom att använda den på ett sätt som strider mot lagen.

Detta gäller alldeles särskilt politiker som arbetar i statsledningens verkställande gren. Frestelsen att gå utanför lagen för att få saker och ting snabbt uträttade, utan tyngande sakliga och procedurmässiga begränsningar, är starkast i denna gren.

Politiker som arbetar i den lagstiftande grenen bör alltid vara uppmärksamma på att utövandet av makt blir tillräckligt begränsat i lagen. Om de upptäcker att lagen lämnar utrymme för alltför mycket godtycke, måste de känna sin plikt att vidta nödvändiga justeringar i den befintliga lagstiftningen. På senare tid har antiterroristlagstiftningen visat sig vara ett område där faran för alltför breda definitioner är stark och grundläggande rättigheter lätt undergrävs.

Det är alla politikers ansvar, oavsett ställning, att se till att statens makt är underställd lagen och utövas i enlighet med den.

2.1.3 Rättsstatens beståndsdelar: lagenlighet, demokrati och mänskliga rättigheter

En väsentlig fråga som måste ställas när man skall definiera rättstaten är: Exakt vad betyder ordet rätt i rättsstaten? Tre aspekter framträder.

För det första innebär rättsstaten att lagar utmärks av vissa formella kännetecken. Dessa betecknas som formella därför att de inte säger något om lagarnas innehåll eller substans. Ett exempel på ett formellt kännetecken är att en lagstiftningsakt innehåller de utmärkande drag som visar att det rör sig om en lag, att den är tillkännagiven i en nationell juridisk författningssamling och att författningen har sådan kvalitet att de som den riktar sig till är i stånd att förstå den.

Den andra aspekten rör det sätt på vilket lagar kommer till. Det finns i stort sett två möjligheter. Lagar kan stiftas av personer som har valts av och är ansvariga inför folket eller av personer som inte har blivit valda. De kan stiftas demokratiskt eller i ett system där ingen demokrati råder. Det behöver knappast sägas att rättsstaten bara kan förverkligas fullt ut i ett demokratiskt politiskt system.

Det bör emellertid observeras att inte alla lagar i ett land stiftas av parlamentet eller någon annan vald församling. Lagstiftningsmakten kan delegeras till andra organ, i synnerhet regionala eller lokala myndigheter. Och i vissa demokratiska system kan det också finnas

representanter i parlamentet som inte är valda. Det viktigaste är att de som har betrotts med lagstiftningsmakt är underkastade lagen och en fullgod författningssenklig tillsyn.

Det skall inte förnekas att rättsstatens formella kännetecken i viss mån kan förverkligas även i vissa icke-demokratiska politiska system. Där kan politikerna utöva makt genom lagar men är i regel inte själva underkastade dem. Dessa system utmärks av att de styrs med lagar men att rättsstaten inte är tryggad.

Den tredje aspekten rör lagens innehåll. Här är den springande punkten att rättsstaten kräver respekt för mänskliga rättigheter. Detta gäller i synnerhet medborgerliga och politiska rättigheter. Det är svårt att tänka sig till exempel att rättsstaten kan existera utan respekt för yttrande- och församlingsfrihet. Men även andra mänskliga rättigheter finns med i bilden, bland annat ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter.

I denna handledning kommer rättsstatens båda sistnämnda aspekter – demokrati och mänskliga rättigheter – att behandlas i sitt rätta sammanhang nedan, eftersom de har en självständig betydelse. Handledningen inriktas i fortsättningen på vad som är utmärkande för rättsstaten.

Man får dock inte förbise kravet på att lagarna är legitima i den meningen att den rättmätige lagstiftaren har medborgarnas förtroende. Detta förtroende kan strängt taget upprättas enbart genom en demokratisk process, i synnerhet av en nationell församling eller ett parlament där medlemmarna valts genom hemliga val.

2.2 Krav på rättsstaten på nationell nivå

2.2.1 Författningssenklig

Författningssenklig är ett av rättsstatens grundkrav. Det måste finnas vissa grundlagar i ett rättssystem som definierar statens verkställande, lagstiftande och rättsskipande befogenheter. Grundlagarna måste fastställa vilka organ i staten som har ansvaret att utöva dessa befogenheter och för hur de skall utövas, både inom dessa organ och gentemot medborgare och andra privata aktörer.

Först och sist måste denna lagstiftning i allmänna termer definiera var gränserna går för utövandet av de olika befogenheterna. Med andra ord måste författningen stå för rättssystemets basstruktur och regler och peka ut vem som har rätt att utöva vilka befogenheter och hur. Utan en sådan grundläggande legal stomme är det omöjligt att med rimlig exakthet mäta statsstyrelsens trohet mot rättsstaten.

Dessa grundläggande lagar är i regel fastställda i ett formellt, skriftligt dokument som skall utgöra en uttömmande sammanfattning av grundlagarna och har beteckningen "konstitutionen".

Det finns tyvärr stater med skrivna författningar som inte alls avspeglar hur makten utövas i verkligheten eller fyller kraven på en sådan stomme. I sådana stater är de skrivna författningarna tomma fasader och ingenting annat.

Man bör också vara medveten om att det finns stater utan en skriven författning. Storbritannien är ett exempel. Det finns också stater (till exempel Israel) där författningen är en blandning av diverse lagar och dokument av konstitutionell karaktär. Sådana system kan också finnas sida vid sida med en skriven författning. Politikerna är givetvis skyldiga att bekanta sig med sina länders författning. I vissa länder håller man introduktions- eller utbildningsseminarier för nya parlamentsledamöter.

2.2.2 Offentliggörande, tydlighet, icke-retroaktivitet och stabilitet

Lagar och regler kan givetvis styra uppträdandet endast om de som de vänder sig till känner till att de finns. Därför måste lagar offentliggöras eller promulgeras, som den juridiska termen lyder.

Lagarna måste också vara tydliga, eftersom man inte kan följa dem om man inte förstår deras innehåll.

Det är också viktigt att lagar gäller för framtiden, inte retroaktivt. Denna princip om icke-retroaktiv lagtillämpning är särskilt betydelsefull i straffrätten. Det är därför som den är införd i 1948 års allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna. Dess artikel 11 paragraf 2 fastslår: "Ingen må dömas för handling eller underlåtenhet, som vid tidpunkten för dess begående icke var straffbar enligt inhemsk eller internationell rätt." Internationella och regionala människorättskonventioner har sedermera på nytt bekräftat denna grundläggande rättighet.

Det finns dock ett viktigt undantag från denna regel, nämligen ansvar för vissa internationella brott. Det följer av artikel 15 paragraf 2 i Internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter som lyder: "Ingen bestämmelse i denna artikel skall hindra lagföring och bestraffning av en person på grund av en handling eller en underlåtenhet som vid den tidpunkt då den begicks var brottslig enligt de allmänna rättsprinciper som erkänns av världens nationer." Andra människorättsfördrag har liknande regler. Den domsrätt som Internationella brottmålsdomstolen åtnjuter enligt Romstadgan (1998) bör också nämnas i detta sammanhang.

Lagar och i synnerhet grundlagar måste också vara stabila över tiden. De får inte utvidgas eller ändras alltför ofta. Om lagar ofta ändras, blir det svårt att följa dem. Täta ändringar leder även till en permanent

osäkerhet om lagens innehåll. Det blir dessutom omöjligt att planera på lång sikt. Den som till exempel ämnar starta ett företag måste veta om lagar rörande skatter och skattenedsättning kommer att vara någorlunda stabila inom överblickbar framtid.

Stabilitet är givetvis en gradfråga. Det går inte att fastställa en period inom vilken lagarna måste förbli oförändrade. Stabiliteten är också viktigare på vissa rättsområden än andra. En tumregel är att lagar som reglerar frågor där noggrann planering och långsiktiga beslut krävs måste ändras mindre ofta än lagar som rör frågor där kortsiktigare beslut är vanliga.

I ett av sina prejudicerande mål, *Sunday Times v. United Kingdom* (1979), sammanfattade Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna många av de nyssnämnda kraven: "Lagen måste vara adekvat tillgänglig; medborgarna måste kunna ha ett under omständigheterna tillräckligt begrepp om de lagregler som gäller i ett visst mål ... en norm kan inte betraktas som en 'lag' såvida den inte formuleras med tillräcklig precision så att medborgaren blir i stånd att anpassa sitt beteende: i en utsträckning som under omständigheterna är rimlig måste han – om nödvändigt med vederbörlig rådgivning – kunna förutse de konsekvenser som en viss handling kan medföra."

2.2.3 *Parlamentens speciella ansvar*

Parlamenten har ett speciellt ansvar för att upprätthålla de nyssnämnda principerna. De måste se till att lagarna offentliggörs på ett adekvat sätt och är tydliga och stabila. Detta kräver noggrann uppmärksamhet. Tydlighet är inte bara en fråga om exakta formuleringar. Den kräver också att sammanhanget mellan nya och befintliga lagar klargörs. Hur tydligt nya föreskrifter än är formulerade kan de bli förvirrande när man läser dem i samband med befintliga lagar och bestämmelser, som innehåller samma ord men definierar dem annorlunda. Dessutom kan tydligheten undergrävas av alltför ingående bestämmelser och en stor mängd lagar som medborgare och tjänstemän lätt går vilse i.

Tydliga lagar kräver alltså goda lagstiftningsmetoder och kunskaper hos dem som avfattar dem. Detta arbete utförs ibland av parlamentariker själva men oftast av statstjänstemän anställda i parlamentet eller ministerierna. I ett rättssystem som eftersträvar rättssäkerhet är det viktigt att dessa personer är rätt utbildade och kompetenta att utföra sitt arbete.

För att lagstiftningens kvalitet skall säkras är det också viktigt att man under lagstiftningsprocessens gång söker råd från oberoende institutioner såväl i den offentliga som i den privata sektorn, särskilt från icke-statliga organisationer, fackföreningar och näringslivet. Dessutom har utbyten med parlamentariker och tjänstemän från andra länder i många fall höjt kompetensen i lagstiftningsarbetet och förbättrat metoderna.

Vissa parlament har särskilda institut där parlamentstjänstemän även från andra länder får utbildning i konsten att formulera lagtext. Indien är ett exempel. IPU lämnar upplysningar om denna verksamhet.

Offentliggörande är också något mer än att en lag kungörs i en författningssamling. Det är helt enkelt omöjligt för medborgare och statstjänstemän att hålla sig underrättade om nya lagar och förändringar i gällande rätt bara genom att hänvisa dem till sådana publikationer. Med tanke på den enorma mängd information som alla dagligen måste tillgodogöra sig fordras att de som berörs av förändringar i lagstiftningen upplyses aktivt.

Även om det är den verkställande grenens uppgift att organisera och genomföra sådana informationskampanjer, måste parlamentet bevaka att det sker på ett tillfredsställande sätt. Internet kan vara ett mycket värdefullt instrument för att göra lagen tillgänglig för olika auditorier. I samhällen där skriftligt material och Internet inte är lätt tillgängliga måste andra metoder användas. Även här kan IPU lämna mer upplysningar.

Det nyss nämnda förbudet mot retroaktiv lagtillämpning riktar sig främst till den rättsskipande och den verkställande grenen, i synnerhet allmänna åklagare. Men även parlamenten har ett ansvar här. Särskilt på straffrättens område, där förbudet mot retroaktiv lagtillämpning är ytterligt viktigt, ställs åklagare och domare alltför ofta inför regler som avfattats för länge sedan och som inte längre ger tillräcklig vägledning om aktuella juridiska problem. Parlamenten kan och bör se till att sådana situationer undviks genom att regelbundet kontrollera att formuleringen av lagtexter, i synnerhet gamla regler, alltjämt överensstämmer med samtida normer och uppfattningen hos allmänheten, den lagstiftande församlingen och juristkåren. Förbudet mot retroaktiv lagtillämpning gynnas i hög grad av regelbundna genomgångar och, om så behövs, tillägg och ändringar i lagen.

Också den verkställande grenen har en viktig roll när det gäller att vidmakthålla kraven på lagenlighet. Lagarnas tydlighet och tillgänglighet förstärks i hög grad när den verkställande grenen ser till att grupper för vilka vissa lagar är särskilt betydelsefulla hålls à jour och att språket i dessa underrättelser skraddarsys för de olika auditorierna. Här har Internet en betydelsefull funktion. Det är viktigt att man når ut, genom Internet eller andra medier, till juristorganisationer, yrkessammanslutningar, icke-statliga organisationer, rättshjälpsbyråer och så vidare.

2.2.4 Diskretionär maktutövning

Rättsstaten kräver att statsmakten i största möjliga mån utövas genom lagar, som är generella, adekvat offentliggjorda i förväg och så vidare. Men den politiska makten kan inte i samtliga fall utövas

genom lagar. Diskretionära beslut och maktutövning genom speciella direktiv är en ofrånkomlig del av statsstyrelsen. För att tillgodose rättsstatens normer måste emellertid den myndighet som utövar sådan diskretionär makt eller utfärdar direktiv kringräddas av allmänna regler.

Den verkställande makten bör inte heller tillgripa diskretionära befogenheter alltför lättvindigt. Detta är givetvis en av de svåraste delarna i den politiska maktutövningen eftersom man ibland måste hantera hot mot nationens säkerhet i största hemlighet. Följden kan till och med bli vissa inskränkningar i medborgerliga och politiska rättigheter. Rättsstatens krav måste ibland vägas mot andra viktiga mål. Politiker måste handla med gott uppsåt när de ägnar sig åt sådana balansakter.

Lagar som reglerar tillgången till information och hur sådana lagar tillämpas eller bör tillämpas är viktiga faktorer i denna balansgång. Ytterligare vägledning ges i rekommendationer från de organ som inrättats genom olika konventioner och i praxis från internationella domstolar för mänskliga rättigheter.

IPU:s handledning *Parliamentary Oversight of the Security Sector: Principles, Mechanisms and Practices* beskriver det juridiska ramverket och god praxis i detta sammanhang. Bland annat beskrivs de internationella principer som gäller för undantagstillstånd, inklusive lagenlighet, utlysande, kommunikation, varaktighet i tid, exceptionella hot, proportionalitet och oantastlighet. Det sistnämnda hänför sig till specifika grundläggande rättigheter som inte tillåter några undantag.

Handledningen påpekar också att parlamentet bör engagera sig aktivt antingen i utlysandet av undantagstillstånd eller i ratificeringen av detsamma när regeringen har fattat sitt beslut. Syftet är att inte ge regeringen ensamrätt att vidta så allvarliga åtgärder.

2.2.5 Maktindelning

Rättsstaten kräver att makten är uppdelad i en verkställande, en lagstiftande och en rättsskipande gren och att dessa hålls separata. Denna åtskillnad innebär inte bara att makten utövas av olika institutioner (till exempel regeringen, parlamentet och rättsväsendet) utan också att ingen kan vara medlem av mer än en av dessa institutioner (regeringschefen får inte samtidigt vara till exempel domare).

Någon absolut och strikt maktindelning har naturligtvis aldrig funnits. I alla länder finns det institutioner som deltar i utövandet av två befogenheter. Det är vanligt att den verkställande makten har rätt att utfärda vissa typer av regler (förordningar, direktiv och så vidare) eller att göra det gemensamt med en annan myndighet. Såväl i länder med det kontinentala rättssystemet (Sverige hör hit.

Översättarens anm.) som i common law-länder (De anglosachiska länderna. Översättarens anm.) betraktas rättspraxis som en del av de befintliga lagarna på grund av sättet att tolka och tillämpa dessa lagar i ett specifikt mål. Det betyder att domarna när de utövar sin domsrätt också bidrar till lagens utveckling på nationell nivå.

I många länder är det dessutom tillåtet att en person i vissa fall tillhör två institutioner samtidigt. I Storbritannien kan till exempel en minister också vara medlem av parlamentet. (Detsamma gäller i Sverige. Översättarens anm.)

I många länder beskrivs situationen bäst som ett inbördes kontrollsystem snarare än som en strikt maktfördelning. Makten fördelas mellan olika institutioner och personer på ett sådant sätt att ingen institution eller person kan gripa den absoluta makten, eftersom maktutövningen alltid kontrolleras och balanseras genom andra befogenheter. Ett illustrativt exempel är parlament som utövar tillsyn över den verkställande grenen.

Ett fungerande inbördes kontrollsystem är av största betydelse för rättsstaten. Rättsstatens viktigaste funktion, att begränsa maktutövning, skulle till exempel inte fyllas om samma institution eller individ utövade både verkställande och lagstiftande makt.

2.2.6 Rättsväsendet

Ett oumbärligt krav på rättsstaten är att ett land har ett opartiskt och oberoende rättsväsende som i sista hand kan lösa tvister och säkra respekt för lagarna.

Konflikter är oundvikliga i alla samhällen. En del uppstår mellan staten och medborgarna. Andra konflikter förekommer i relationerna mellan medborgare eller andra privata aktörer.

En del konflikter rör faktiska förhållanden. Polisen anklagar en man för att ha deltagit i ett upplopp – mannen förnekar att han var på plats. En kvinna säger att en granne är skyldig henne pengar – grannen förnekar att hon någonsin har lånat några.

Andra konflikter rör lagen. En person hävdar att han har ett juridiskt giltigt kontrakt på ett husköp därför att han har meddelat ägaren att han godtagit det pris som ägaren har bjudit ut huset för i en tidning. Ägaren hävdar att det inte finns något kontrakt och att han inte är skyldig att sälja huset, eftersom annonsen enbart var en öppning till förhandlingar och inget erbjudande som om det accepteras utgör ett kontrakt i lagens mening.

Tvister måste lösas i enlighet med lagen

Tvister som dessa måste lösas i enlighet med lagen. Ett beslut måste fattas rörande fakta, lagrum och lagens tillämpning på fakta. Om sådana beslut inte finns att tillgå, löses tvisterna på andra sätt, i värsta fall med våld.

Om tjänstemän och medborgare skall följa lagen måste de dessutom veta vilken tolkning som är den korrekta eller hur lagen skall tillämpas på föreliggande fakta. Ett beslut av ett kompetent organ kan bringa klarhet. Dess betydelse går alltså längre än till lösningen av en viss tvist. Det bidrar till att tjänstemän och medborgare mer allmänt får ett bättre begrepp om lagen och kan följa den.

Oberoende

Beslut av detta slag måste fattas av en tredje part, en domare eller en domstol. De som tillhör rättsväsendet måste stå fria från påtryckningar utifrån och besluta enligt lagen och endast lagen. Detta innebär först och främst att de måste vara oberoende gentemot regeringen. Deras domar får inte påverkas av statsmakten. Å andra sidan måste de som dömer rätta sig efter regler om professionell integritet och uppträdande och är skyldiga att döma opartiskt.

Detta oberoende måste främjas och garanteras av lagar rörande tillsättningen av domare, anställningstrygghet, tjänsteförhållanden och principerna för lönesättning. Alla dessa faktorer måste ligga så långt som möjligt från regeringens inflytande.

Opartiskhet

Att en domare står fri från påtryckningar utifrån innebär för det andra att domaren är opartisk, med andra ord att han eller hon inte tar ställning för någon av parterna i målet. Detta fordrar bland annat att parterna har möjlighet att ifrågasätta domaren om de har anledning att misstänka att han eller hon är partisk. Följden kan bli att domaren skiljs från målet. En domare måste också ha rätt att dra sig ur ett mål om han eller hon står i något jävsförhållande till någon av parterna i en tvist.

Ett av de största hoten mot domstolarnas opartiskhet och oberoende är korrption. Av denna anledning är adekvata löner, anställningstrygghet och liknande oumbärliga. Att detta måste balanseras av skyldigheten att iaktta regler för professionell integritet och uppträdande framgår av det som sagts ovan.

Yrkesetik

En korrekt tillämpning av lagen, lika för alla och inte påverkad av press utifrån, förutsätter adekvata regler och arrangemang, höga yrkesetiska normer och ett oklanderligt beteende hos alla som deltar i rättsprocessen.

Domarna får inte heller kompromettera sig privat och äventyra sitt oberoende och sin opartiskhet genom att utsätta sig för påverkan utifrån. De måste vara laglydiga, även i till synes triviala fall där många vanliga medborgare kanske har för vana att bryta mot lagen.

Domare måste till och med vara försiktiga med att ägna sig åt verksamheter som även om de är lagliga kan tänkas utsätta dem för påtryckningar utifrån. Ett exempel är att det är högst tveksamt om domare bör tillåta sig att spela i fullt lagliga kasinon. Detsamma gäller åklagare.

Politikernas roll

Det är av största vikt att politikerna öppet accepterar och iakttar rättsväsendets oberoende och opartiskhet. Politiker får inte yttra sig om vad de anser vara den önskvärda utgången av ett mål som behandlas i domstol men ännu inte är avgjort. Domarna – och allmänheten i stort – kan tolka detta som en påtryckning utifrån för att influera målets utgång.

Politikerna måste också avhålla sig från att kommentera detaljer i utgången av specifika mål eller antyda att domen är felaktig. Därmed är inte sagt att politikerna inte får yttra sig överhuvudtaget om rättspraxis. De kan vilja ändra eller införa lagar till följd av ett domslut eller en serie av domslut som de inte anser stämma med samtida normer. Men de bör begränsa sig till mycket allmänna kommentarer och på intet sätt antyda att domarna i vissa mål har dömt "fel". I själva verket kan avgörandena vara helt i överensstämmelse med gällande lag. Ansvaret vilar i så fall på lagstiftaren.

Politiker måste också vara mycket försiktiga när de offentligt diskuterar domares anställningsvillkor. Det är till exempel ytterst olämpligt att reagera på utgången i ett särskilt mål genom att föreslå att domares anställningstrygghet skall avskaffas och att domare borde avskedas när de fattar "fel" beslut.

Därmed är inte sagt att politikerna måste avhålla sig från att diskutera exempelvis domarnas anställningstrygghet, förutsatt att de regler som till sist införs tillgodoser kravet på domstolarnas oberoende och opartiskhet.

Det är en annan sak att parlamenten måste utöva tillsyn över den verkställande grenen, även den rättsskipande, för att garantera att rättvisa skipas. Fullgörandet av denna skylighet utgör ingen inblandning i domarnas oberoende.

Domstolarna måste vara tillgängliga

Det är viktigt att domstolarna är tillgängliga. Ingen skall behöva avstå från att gå till domstol därför att det är alltför kostsamt, besvärligt

eller komplicerat. Tillgång till rättvisa är ett betydelsefullt inslag i en rättsstat.

Det innebär för det första att kriterierna för att ett ärende går till åtal och avgörs i en domstol inte får vara alltför stränga. Vissa restriktioner är ofrånkomliga, ty alltför många mål överlastar rättsväsendet och hindrar dess funktioner. Alla restriktioner måste dock tjäna ett motiverat syfte och kunna uppnå detta syfte.

Med tanke på allvaret i en bestraffning och brottsmålsprocessens tekniska karaktär kan det exempelvis vara motiverat att kräva att alla misstänkta företräds av en advokat. Det förefaller emellertid inte vara nödvändigt att kräva att den misstänkte har en försvarsadvokat i små och relativt enkla mål under förutsättning att domarna har tillräcklig behörighet att tillämpa alla relevanta lagregler.

För det andra måste rättegångskostnaderna vara rimliga, och de som inte har råd med dessa kostnader eller advokatarvoden måste få bistånd. En vanlig lösning på dilemmat med alltför höga advokatarvoden är rättshjälp.

Som ett exempel kan nämnas att man enligt artikel 6 i den Europeiska konventionen om de mänskliga rättigheterna har rätt till fri rättshjälp i brottmål. I det prejudicerande målet *Airey v. Ireland* avgjorde Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna att en stat under vissa omständigheter också är skyldig att ge rättshjälp i tvistemål. Det geografiska avståndet till domstolen för en part får inte heller vara för långt.

Långa handläggningstider äventyrar rättvisan

Det är också av största vikt att rättsprocesser inte försenas utan avgörs inom rimlig tid. Att långa handläggningstider äventyrar rättvisan är allmänt bekant. Detta är ett område som parlamentet bör intressera sig för och i synnerhet se till att rättsväsendet har de medel som behövs för att skipa rätt utan alltför långt dröjsmål.

Procedurerna måste vara rättvisa

Handläggningsprocedurerna i domstolarna måste vara rättvisa. Det innebär bland annat att förhandlingarna i princip skall vara öppna för allmänheten och även att parterna har rätt till advokat, att de har tillräckligt mycket tid att förbereda sina argument, att de kan besvara motpartens argument och att de har rätt att överklaga till högre instans.

2.2.7 Andra sätt att lösa tvister

Ur rättsstatens perspektiv kan tvister också lösas på andra sätt än av rättsväsendet. Sådana metoder kan vara fullt godtagbara. Det finns i själva verket en lång rad förfaranden att använda sig av, som

medling och skiljedom, så kallad "alternativ tvistlösning". Det finns också institutioner utanför domstolsväsendet, till exempel ombudsmannasystemet, som kan utreda klagomål gällande maktmissbruk från statens eller andra organisationers sida.

Fördelarna med dessa alternativa sätt att lösa tvister är många: de är tämligen överkomliga när det gäller kostnader och avstånd, ganska snabba, parterna rättar sig bättre efter utgången, domstolsväsendet avlastas och så vidare. Man kan också införa små och mycket förenklade procedurer inom rättsväsendets formella struktur, till exempel domstolar för bagatellmål, obligatoriskt förlikningsförfarande och dylikt.

I den mån dessa alternativa procedurer inom eller utanför det reguljära domstolsväsendet gör tvistlösningen effektivare är de inte bara acceptabla från rättsstatens synpunkt. I själva verket förstärker de rättsstaten. Villkoret är dock att de ger rättsligt skydd åt alla parter, även rätten till en rättvis rättegång, och uppfyller kraven på opartiskhet och oberoende.

I detta sammanhang bör det också påpekas att det i många länder finns en institution som övervakar de mänskliga rättigheterna (National Human Rights Institution, NHRI). Många NHRI har i uppdrag att utreda individuella klagomål och ta upp dem med respektive statlig institution. I tillämpliga fall tjänar de också som förlikningsmän och sammanför parterna i en konfidentiell process där ärendet diskuteras och löses. De är dessutom typiskt sett skyldiga att rapportera till parlamentet, vilket kan leda till förändringar i lagstiftningen och förbättring av skyddet för de mänskliga rättigheterna i landet som helhet.

Ytterligare upplysningar finns i de så kallade Parisprinciperna för dessa institutioners status, som antogs av generalförsamlingen den 20 december 1993 i resolution 48/134.

2.2.8 Andra beslutsfattare

Utöver rättsväsendet finns det en lång rad tjänstemän och myndigheter som tillämpar lagen och fattar beslut som berör medborgarna. Förvaltningen måste självfallet tillämpa och lyda lagen på alla nivåer, från ledamöterna i regeringen till allmänne åklagaren, polismannen på gatan, handläggaren på skatteverket, stadsplaneraren, tjänstemannen på miljöskyddsmyndigheten och så vidare. De beslut som många av dessa myndigheter fattar påverkar starkt medborgarnas liv. Skatteverket är ett belysande exempel. Därför är det utomordentligt viktigt att myndigheterna agerar inom lagens gränser och att de garanterat rättar sig efter lagen. De är avgörande för att rättsstaten skall fungera.

2.2.9 Aдекват tillämpning

Rättsstatens ändamål är också att hålla kontroll över statens maktutövning genom att ställa den under lagen. Makten får alltså utövas enbart av dem som har laglig rätt att göra det, och det skall ske under lagarna. (Jämför Regeringsformens portalparagraf. Översättarens anm.)

Rättsstaten fordrar även att lagarna tillämpas strikt och att allmänheten ser att så sker. Rättsstaten förutsätter att lagarna respekteras och stöds av statsmakten.

Om medborgarna skall lyda lagen, är det viktigt att de ser att den faktiskt respekteras. Får de veta eller om de själva varseblir att lagen inte åtlöys, med andra ord att tjänstemän och andra medborgare i realiteten tillämpar "normer" på ett sätt som helt skiljer sig från vad "lagboken" kräver, kan de inte väntas själva respektera lagen. Utbredd olydnad skapar misstro mot och likgiltighet för rättssystemet.

Ett oberoende rättsväsende spelar en viktig roll som garant för att det råder överensstämmelse mellan tillämpliga regler och medborgarnas faktiska beteende. Det är särskilt viktigt att rättsväsendet spelar en roll när det gäller att hindra excesser från den verkställande maktens sida.

Det är samtidigt livsviktigt att alla myndigheter och de som tjänstgör i dem har fullt klart för sig vilken betydelse rättsstaten har och vad den fordrar av dem. De kan inte se till att lagen efterlevs om de inte känner till eller förstår den. Inte heller kan de upprätthålla rättsstaten om de inte känner till dess grundläggande kännetecken och betydelse. Ständiga insatser är nödvändiga för att informera och utbilda statens organ på alla plan, inte endast om rättsstaten i allmänhet utan också om vad den innebär i den dagliga verksamheten.

Vikten av att parlamentet övervakar denna verksamhet med hjälp av lämpliga mekanismer bör också framhållas i detta sammanhang.

2.2.10 Förbehåll

Listan över formella krav på rättsstaten kan förlängas ytterligare. Men det vore att gå för långt inom ramen för denna kortfattade handledning. Vissa andra synpunkter bör emellertid framhållas.

Några orubbliga kriterier finns inte

Det har redan nämnts i förbigående att kraven på rättsstaten inte har karaktär av antingen/eller, svart eller vitt, utan är en gradfråga. Det finns inga orubbliga kriterier som anger om kraven har uppfyllts eller ej.

Så till exempel låter det sig sägas att lagarna skall vara tydliga för dem som de gäller. Fullständig klarhet är dock omöjlig att uppnå.

Det är allmänt vedertaget att många ord under olika omständigheter kan tolkas på olika sätt. Om en kommunal föreskrift säger att fordon inte är tillåtna i parken, förstår alla att bilar, motorcyklar och cyklar är förbjudna. Men skateboard och rullskridskor då? Alla ord har en oomtvistad kärna av innebörd men det finns alltid utrymme för tolkningar.

Lagens ordalydelse måste ligga så nära det vanliga språket som möjligt, men en viss grad av teknikalitet är oundviklig för tydlighetens skull. Många rättssystem har – ofta på goda grunder – avsiktligt tagit med ord i lagtexten som kan tolkas på olika sätt. Bestämmelser om mänskliga rättigheter i författningar och internationella konventioner är självklara exempel. Detsamma gäller regler för rättvisa eller rimlighet i många skadestånds- och avtalslagar.

Man får givetvis inte överdriva effekten av dessa och andra faktorer på lagens tydlighet. Det är i regel möjligt att se till att medborgare och tjänstemän för det mesta är medvetna om sina viktigaste förpliktelser och rättigheter. Det viktiga är snarare att det alltid är en gradfråga i vilken mån rättssystem överensstämmer med rättsstaten, och därmed kan den diskuteras.

Ett övergripande ramverk

Ett annat förbehåll är att de nyssnämnda kraven är generella principer. För att kunna uppfyllas måste de förfinas och utvecklas i långt mer detaljerade regler och juridiska arrangemang. Med andra ord utgör principerna inte mer – och inte mindre! – än det övergripande ramverket. De måste utvecklas i detaljerade och specificerade regler. Här ställs man inför flera val.

I vissa rättssystem deltar exempelvis inga lekmän vid avgörande av brottmål och civilmål, medan andra rättssystem tar med lekmän för dessa ändamål. I båda fallen anses den dömande verksamheten emellertid motsvara kraven på en oberoende och opartisk tvistlösning och kravet på en rättvis rättegång.

Ett annat exempel är att de flesta rättssystem har gett domstolsväsendet befogenhet att granska huruvida lagar stiftade av parlamentet stämmer med grundlagen. Andra rättssystem saknar en sådan författningsprövning. I båda systemen kan det ändå finnas tillräckliga kontroller för att säkerställa att lagar stiftas i enlighet med författningen.

I somliga rättssystem är åklagarna skyldiga att ta upp till åtal alla brott eller förseelser som de får kännedom om, i andra har de ett visst utrymme för egen bedömning. I båda systemen kan tillämpningen av strafflagen vara adekvat och förutsägbar.

Det finns ingen lösning som passar i alla situationer

Det finns inget generellt svar på frågan hur de krav som rättsstaten ställer skall implementeras. Det kan i allmänhet ske på många sätt. Även rättssystem som varierar kraftigt när det gäller den exakta räckvidden för regler och institutioner kan tillgodose rättsstatens krav i lika mån. Följaktligen har vi inget rättssystem som kan tjäna som en universellt tillämplig modell för rättsstaten. Någon generell lösning på problemet hur rättsstatens krav överförs till specifika lagregler existerar inte.

Det innebär också att ingen politiker skall intala sig att just hans eller hennes nationella modell är den enda som tillgodoser rättsstatens krav. Detta är särskilt viktigt i det juridiska samarbetet med andra länder, särskilt när syftet är att bygga eller förstärka rättsstaten i dessa andra länder.

Relativism

Det ligger emellertid en fara i relativism. Vissa juridiska regler och arrangemang kränker helt enkelt rättsstatens grundkrav. Om domare utses direkt av den verkställande makten utan säkerhetsgarantier, och om den verkställande makten kan avskeda domare efter eget skön, kränks rättsstatens principer. Om människor kan gripas och sitta häktade i veckor utan att ställas inför en domare, kränks rättsstatens principer. Om statliga åtgärder gentemot medborgarna inte är underkastade juridisk granskning och kontroll, kränks rättsstatens principer.

2.3 Varför är rättsstaten oundgänglig på nationell nivå?

Det finns inte bara en enda orsak till att statstjänstemän och medborgare måste rätta sig efter lagen. Rättsstaten förkroppsligar en rad syften, de flesta nära besläktade med varandra.

2.3.1 Maktutövningen begränsas

I många om än inte alla länder har staten enorm makt över sina medborgare. Den har makt att bestraffa dem eller ålägga dem andra sanktioner. Den tar ut skatter. Den fördelar ekonomiskt stöd eller andra förmåner. Statsmakten påverkar starkt medborgarnas liv.

Om statens tjänstemän är förpliktade att handla i enlighet med lagen, kommer utövandet av makt att hållas inom lagens ramar. Rättsstaten inskränker diskretionära befogenheter och förhindrar en felaktig maktutövning, alltså en maktutövning byggd på egensinne, godtycke, fördomar, nycker och partiskhet. Det är det främsta skälet till att rättsstaten är oundgänglig.

Medborgarna gynnas självfallet av att makten inte utövas godtyckligt. Men att så inte sker är viktigt också av andra skäl. Utländska investerare dras inte till ett land där alla officiella transaktioner måste åtföljas av en muta eller egendomsskyddet är beroende av stats-tjänstemännens nycker.

Ett land som vill locka till sig kapital lyckas bättre om det kan garantera att ekonomiska transaktioner äger rum inom ett ramverk av tydliga och stabila lagar, att rättsmedel finns att tillgå, att beslut är pålitliga och att myndigheterna handlar i enlighet med lagen. Att regeringsmakten underställs lagen är till förmån både för affärs-verksamhet och för löntagarnas rättigheter.

2.3.2 Rättssäkerhet och frihet

Ett ytterligare värde som rättsstaten vilar på är rättssäkerhet. Rättsstaten är en förutsättning för ömsesidigt förtroende.

Om staten utövar makt i enlighet med lagen kan medborgarna förutsäga när och hur den kommer att använda sin makt och huruvida och hur den kommer att reagera på deras handlingar. Medborgarna kan sköta sina angelägenheter i den trygga förvisningen att de inte kommer att mötas av bestraffningar, som böter, fängelse eller andra tvångsingripanden av staten. De skall också kunna ta emot förmåner eller understöd som regeringen är förpliktad att ge enligt tillämpliga lagbestämmelser.

Om rättsstaten respekteras, kan man förvänta sig att så gott som alla nästan alltid handlar i enlighet med lagen. Man vet också vilka regler som gäller om något problem uppstår. Att ett oberoende och opartiskt domstolsväsende, polis och andra rättsvårdande myndigheter sätter in åtgärder i de fall där människor inte handlar lagenligt förstärker denna säkerhet.

Detta är särskilt viktigt i kontakter med människor man inte känner alls eller bara ytligt. Rättssäkerheten uppmuntrar människor att bygga upp kortvariga eller långsiktiga relationer. Detta gynnar bland annat ekonomiska transaktioner. I denna mening underlättar rättsstaten den ekonomiska utvecklingen.

Frånsett denna samhällsnytta är rättssäkerheten välgörande för det privata välbefinnandet. Om människor är säkra på att de vet vad de kan göra och hur andra kommer att reagera på det de gör känner de att de kan träffa kortsiktiga och långsiktiga val och agera därefter. Denna förmåga att planera sitt liv är en aspekt av friheten. Denna frihet kan givetvis göras illusorisk av andra faktorer, till exempel fattigdom. Men det är en annan fråga och minskar inte rättsstatens värde, desto mer som fattigdom ofta är en följd av att rättsstaten saknas.

2.3.3 Likhet inför lagen

Det tredje värdet som underbygger rättsstaten är likheten inför lagen. Om statstjänstemän och domare tillämpar lagen rättvist, kan de inte behandla människor olika som är lika i lagens ögon. De kan inte behandla någon eller någon grupp annorlunda på grund av fördomar, korruption eller sitt eget dåliga humör. Rättsstaten bygger delvis på det grundläggande rättvisekravet att likadana mål skall behandlas på samma sätt.

Det bör observeras att detta rättvisebegrepp är formellt. Det betyder att jämlikar skall behandlas på samma sätt, men det anger inte vilka som skall betraktas som lika inför lagen. Under 1900-talet eliminerades emellertid som bekant inslagen av diskriminering ur många rättssystem. Kvinnor, etniska minoriteter, handikappade och barn har vunnit ständigt fler rättigheter och behandlas i stort sett som jämlika i ständigt fler rättssystem.

Detta fortlöpande avskaffande av diskriminering har bekräftats och främjats av internationella fördrag, bland annat FN:s konvention om avskaffande av alla former av rasdiskriminering, FN:s konvention om avskaffande av all slags diskriminering av kvinnor, FN:s konvention om barnets rättigheter, FN:s konvention för skydd av migrantarbetare och deras familjers rättigheter och FN:s konvention om rättigheter för personer med funktionsnedsättning.

Det formella rättsstatskravet att alla är lika inför lagen är sålunda i allt mindre grad en rent formell fråga. Det garanterar allt starkare med stöd av lag att ingen får utsättas för diskriminering.

Därmed är inte sagt att problem inte existerar. Ett exempel är att sambandet mellan stärkandet av kvinnornas ställning och rättsstaten inte kan betonas nog.

3 RÄTTSSTATEN PÅ INTERNATIONELL NIVÅ

3.1 *Rättsstatens innebörd på internationell nivå*

Rättsstaten har vuxit fram på den nationella nivån. Traditionellt är den inte något vanligt och allmänt använt folkrättsligt begrepp. Under de senaste decennierna har det emellertid accepterats i vida kretsar att även det internationella juridiska och politiska systemet måste respektera rättsstatens principer.

Det finns ingen skillnad mellan rättsstatens grundmening på den nationella och den internationella nivån. I båda situationerna innebär rättsstaten att lagen skall respekteras. Rättsstaten på den internationella nivån gäller i första hand men inte enbart stater och internationella organisationer. Denna olikhet utgör dock inget hinder för att begreppets grundmening överförs från nationell till

internationell nivå. Rättsstaten på den internationella nivån betyder bara att folkrätten måste respekteras av sina subjekt, med andra ord stater och internationella organisationer. I många fall gäller detta också enskilda personer och andra enskilda aktörer.

Man måste dock ha klart för sig att det finns en betydande skillnad mellan nationella juridiska och politiska system och det internationella samfundet. På den nationella nivån gäller rättsstaten i första hand den hierarkiska relationen mellan staten och dess medborgare. I stor utsträckning är rättsstatens principer ett samförstånd om hur den allsmäktiga staten skall organiseras och agera.

På internationell nivå finns ingen motsvarighet till denna hierarki. Det internationella samfundet består av mer än 190 suveräna stater och en mängd mellanstatliga organisationer. Det finns ingen "superstat" eller "världsregering" som alla dessa stater och organisationer är underställda.

Låt oss ta lagstiftning som exempel. På nationell nivå skapas lagarna av staten och dess organ. På den internationella nivån finns ingen sådan central lagstiftande församling. I stället samarbetar stater och internationella organisationer om att skapa regler.

Det finns två huvudsakliga källor till folkrätt: sedvanerätt och traktaträtt.

Sedvanerätten består av statlig praxis som erkänns av statssamfundet i dess helhet som upphov till uppföranderegler som måste följas. Sedvanerätten beror alltså på vad staterna är villiga att acceptera som regler. En regel blir inte, och upphör inte att vara, en del av sedvanerätten om staterna generellt invänder mot detta.

Traktaträtten vilar på principen att överenskommelser skall hållas, precis uttryckt i den latinska sentensen *pacta sunt servanda*. Traktaträtten består därför av avtal mellan två stater (bilaterala fördrag) eller mellan flera stater (multilaterala fördrag) på olika områden. Stater är inte bundna av fördrag som de inte är parter i och inte heller av fördragsregler som de har reserverat sig mot.

I vissa fall representerar traktaträtten en kodifiering av internationell sedvanerätt. Omvänt betraktas fördrag som ratificerats av en stor majoritet stater ofta som internationell sedvanerätt och är i denna mening bindande också för stater som inte har ratificerat dem. Wienkonventionerna om diplomatiska och konsulära relationer, 1949 års Genèvekonventioner, som ofta omnämns som själva kärnan i den internationella humanitära rätten, och vissa fördrag om mänskliga rättigheter hör till denna kategori.

Vissa fördrag, särskilt på området mänskliga rättigheter, innehåller många regler som i högsta grad är öppna för olika tolkningar. Internationella domstolar, som Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna och Interamerikanska domstolen för

mänskliga rättigheter, och även övervakningsorgan som FN:s kommitté för avskaffande av all slags diskriminering av kvinnor, har utvecklat en imponerande rättspraxis och rekommendationer som ger ledning och tydlighet när det gäller hur dessa fördrag skall tolkas. Dessa öppna normer kommer ändå att fortsätta att väcka tolkningsfrågor till följd av utmaningarna från teknologiska framsteg, internationell säkerhet och olika moraluppfattningar.

Vi kan också kasta en blick på hur lagen tillämpas. På den nationella nivån är det statens ansvar att verkställa lagen och att åtala och bestraffa lagbrott. På den internationella nivån finns ingen polis och inte heller något enhetligt sanktionssystem eller, annat än rent undantagsvis, en motsvarighet till åklagarmyndigheten. I stället får staterna själva bestämma om de skall söka hjälp med verkställigheten eller inte. FN:s säkerhetsråds roll i detta sammanhang tas upp i avsnitt 3.2.3.

Dessa skillnader mellan regelsystemen på nationell och internationell nivå förändrar inte rättsstatens grundmening, som påpekats tidigare. Inte heller förändrar de i grunden kraven på rättsstaten. Men olikheterna förklarar varför förverkligandet av rättsstaten på internationell nivå står inför allvarliga utmaningar.

3.2 Krav på rättsstaten på internationell nivå

3.2.1 Folkrätten måste göras offentlig, tillgänglig, tydlig och framåtblickande

Rättsstaten i det internationella samfundet fordrar att lagarna görs offentliga, tillämpliga, tydliga och framåtblickande och att lagstiftningsprocessen styrs av klara regler. I detta avseende är det ingen skillnad mellan rättsstaten på nationell och internationell nivå.

Vid första anblicken står folkrätten inför större svårigheter än den nationella rätten, eftersom det ju inte finns någon central lagstiftare som är eller kan hållas ansvarig för tillgängligheten, klarheten och säkerheten i folkrätten. I stället vilar ansvaret för folkrättens säkerhet i händerna på de många stater som sluter avtal och bildar sedvanerätt.

Här finns det förvisso en del bekymmer. Konventioner är ofta produkten av kompromisser och köpslagan och det bidrar inte alltid till tydlighet. Det finns så många bilaterala och multilaterala fördrag att det är mycket svårt att hålla reda på alla förpliktelser och rättigheter som stater har. Därför är det viktigt att påpeka att hjälp kan lämnas av depositarierna för internationella fördrag. Här bör särskilt hänvisas till FN:s traktatsamling.

Vissa konventioner, till exempel på området mänskliga rättigheter, innehåller många regler som kan tolkas på många lika sätt. Men som

nämndes tidigare antar många fördragsövervakande organ allmänna kommentarer rörande tolkningen av den konvention som ett speciellt organ har satts att övervaka och klarlägger innehållet i konventionens artiklar. En del organ av det slaget utvecklar också rättspraxis på grundval av besluten i enskilda klagomål.

Sedvanerätten är i allmänhet tydlig i stort men notoriskt inexakt på detaljplanet. Beslut av nationella domare som har bäring på folkrättsfrågor är i stort sett okända, även om man på sistone har gjort stora ansträngningar att råda bot på detta. Det finns ingen auktoritativ sammanställning av allmänna rättsprinciper.

Somliga av dessa problem framträder också i många nationella rättssystem. Trots vad som nyss sagts är den mångtydighet som följer av att mänskliga rättigheter kan tolkas på olika sätt relevant här. På många rättsområden är det ofta svårt att veta vad lagen säger på detaljplanet, men problemen bör inte överdrivas vare sig på nationell eller på internationell nivå.

Ett bekymmer av senare datum är den snabba ökningen av regler och institutioner på folkrättens område. Prominenta iakttagare har hävdad att folkrätten är på väg att fragmenteras, med andra ord att den kommer att upplösas i ett antal skilda system. Vissa befarar att normer kan bli grovt inkonsekventa inbördes, att konflikter mellan normer är utomordentligt svåra att lösa och att folkrättens transparens, tydlighet och säkerhet undergrävs intill sönnerfall.

I en färsk rapport om denna fråga drog emellertid Internationella folkrättskommissionen, ett FN-organ som sysslar med att främja en fortlöpande utveckling och kodifiering av folkrätten, slutsatsen att dessa risker är hanterbara så länge man ägnar tillräcklig uppmärksamhet åt att ta fram metoder och tekniker för att komma till rätta med kollisioner mellan normer, regimer och regler.

Det bör också noteras att folkrätten verkligen har många starka sidor. 1969 års Wienkonvention om traktaträtten innehåller en imponerande mängd regler för hur man sluter, tolkar och upphäver fördrag. Tack vare denna konvention uppfylls rättsstatens krav på tydlighet i lagstiftningsprocessen, i varje fall såvitt gäller traktaträtten.

Internet har också gjort traktaträtten mycket tillgängligare. Som exempel kan nämnas att FN:s traktatsamling finns på Internet. Beslut av vissa rättsskipande organ publiceras och analyseras och kommenteras grundligt. Internationella domstolens och de internationella brottmålsdomstolarnas rättspraxis är exempel på detta.

Denna lista över svaga och starka sidor är inte uttömmande och skulle kunna förlängas. Trots sin decentraliserade karaktär brukar folkrätten anses vara tillräckligt säker, förutsägbar och tydlig, i varje fall på sådana grundläggande områden som mänskliga rättigheter, humanitär rätt, arbetsrätt, ekonomisk rätt, havsrätt, och reglerna om statsansvar.

Det innebär inte att man kan luta sig tillbaka och vara nöjd. Förbättringar i tydlighet, tillgänglighet och säkerhet i folkrätten kan och bör göras. Att dessa krav uppfylls är dock inte folkrättens allra viktigaste angelägenhet.

3.2.2 Ett oberoende och opartiskt domstolsväsen

Ett betydligt mer svårforcerat hinder för förverkligandet av rättsstaten på det internationella planet rör lösning av tvister med fredliga medel.

I det internationella samfundet finns som bekant två typer av tvistlösning med fredliga medel: diplomati och domstolsförfarande. Många tvister löses med diplomatins hjälp, det vill säga förhandlingar, hjälp av tredje part, utredning och förlikning. Men om diplomatin misslyckas eller inte räcker för att lösa en tvist, kan parterna välja att gå till domstol, alltså att lägga fram sin sak för en opartisk tredje part som fattar ett bindande beslut.

Det råder ingen brist på sådana mekanismer i det internationella samfundet, tvärtom. Ibland påstås de vara alltför många.

Proceduren kan ta formen av skiljedom, till exempel inför en permanent skiljedomstol eller av skiljedomare som utses för ett visst mål. Den kan också ta formen av förlikning.

Beroende på definitionen finns det cirka femton internationella och regionala domstolar som i de flesta fall är permanenta. Dessa permanenta domstolar omfattar Internationella domstolen, som är FN:s främsta rättsskipande organ, Internationella havsrättsdomstolen, Internationella brottmålsdomstolen, Europeiska Unionens domstol, Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna, Interamerikanska människorättsdomstolen och Afrikanska domstolen för mänskliga rättigheter och folkens rättigheter.

Problemet är inte heller att domstolar, paneler och andra rättsskipande organ på folkrättens område skulle sakna oberoende och opartiskhet. Internationella domstolen åtnjuter stor aktning i vida kretsar för domarnas professionella integritet och kompetens, och detsamma gäller de övriga domstolar som nämnts här. Internationella domstolen är öppen för alla stater som är parter i domstolens stadga, det vill säga alla stater som är medlemmar av FN och även på vissa villkor stater som står utanför FN.

Domstolarnas största utmaning på internationell nivå är deras domsrätt. I nationell rätt skulle det från rättssäkerhetssynpunkt anses oacceptabelt om parter i en tvist kunde avgöra om en domstol har rätt att höra och döma i deras mål. Det ofrånkomliga resultatet skulle då bli att tvisterna inte löstes.

Rättsstaten på nationell nivå kräver givetvis att domstolarna har obligatorisk domsrätt. De dömer alltså på objektiva kriterier och är inte beroende av parternas samtycke rörande deras kompetens att höra och döma i ett mål.

En del av de nyssnämnda internationella domstolarna har tvingande domsrätt. Ett belysande exempel är Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna, av den enkla anledningen att en stat inte kan vara medlem av Europarådet om den inte accepterar denna domstols tvingande domsrätt. Andra domstolar har däremot inte tvingande domsrätt och måste ha parternas samtycke för att kunna ta upp ett mål. Dit hör, mest prominent och mest problematiskt, Internationella domstolen när det gäller tvistemål.

Om de vill kan alltså svarandestater blockera Internationella domstolens lösning av tvister med kändestater och även andra former av rättsligt avgörande eller skiljedom. Därmed kan det hända att tvister förblir olösta.

Detta är otillfredsställande också i mer allmän bemärkelse. Om mål rörande påstådda kränkningar av folkrätten inte avdöms slutgiltigt, undergrävs tydligheten i folkrättens exakta innehåll. Alla vet att tvister kan förhindras eller lösas med diplomatins hjälp om det finns ett tydligt utslag av Internationella domstolen i ett liknande mål.

I detta sammanhang bör det noteras att artikel 36, paragraf 2 i Internationella domstolens stadga innehåller en regel enligt vilken stater i förväg kan samtycka till domstolens tvingande domsrätt i mål mot stater som har godtagit samma förpliktelse. För närvarande är denna regel inte särskilt effektiv. Hittills har endast 67 stater erkänt domstolens tvingande domsrätt. Tyvärr har många av dessa stater också gjort omfattande förbehåll som gör kravet på att motparten accepterat samma förpliktelse till en illusion i de flesta fall. (Sverige erkände Internationella domstolens tvingande domsrätt år 1957. Översättarens anm.)

Vägen framåt mot förverkligandet av rättsstaten på internationell nivå är att alla stater accepterar Internationella domstolens tvingande domsrätt i enlighet med stadgans artikel 36 paragraf 2. Europa kan tjäna som ett mönster i detta avseende: en stat kan inte vara med i EU och Europarådet om den inte godtar den tvingande domsrätten hos EU-domstolen i Luxemburg respektive Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna i Strasbourg. Det bör emellertid noteras att långt ifrån alla europeiska stater har accepterat Internationella domstolens tvingande domsrätt.

En annan fråga som har framträtt efter hand som normer och institutioner, även domstolar, har blivit många fler är att domarna har allt svårare att konsekvent tolka och tillämpa folkrätten. För att råda bot på detta studerar numera domare på såväl nationell som internationell nivå i allt högre grad avgöranden från andra domstolar och har på så sätt byggt upp ett kontaktnät på flera plan och mellan flera

system. Denna praxis, där man har öppna kommunikationer, för dialog och hämtar vägledning från systerinstitutionernas avgöranden, kommer sannolikt att bidra till att förhindra osäkerhet och betydande brister på konsekvens i tillämpningen av folkrätten.

3.2.3 Adevkvat tillämpning

Den berömde folkrättsexperten Louis Henkin skriver: "Det förhåller sig antagligen så att nästan alla stater iakttar nästan alla folkrättens principer och nästan alla sina förpliktelser nästan hela tiden."

Det händer att folkrätten kränks och sådana fall får ofta stor publicitet och diskuteras ingående, men de är undantagen som bekräftar regeln. De flesta observatörer och praktiker anser att folkrätten i allmänhet iakttas. Tillämpningen tycks alltså inte vara något större problem.

Ändå är situationen långt ifrån tillfredsställande. Som nämndes tidigare finns det ingen central verkställande myndighet som har våldsmonopol i det internationella samfundet. Det finns organ som har auktoritet och makt att säkra, eller åtminstone försöka säkra, att folkrätten efterlevs. Men många sådana organ kan vara ineffektiva.

Det främsta bland dessa organ är FN:s säkerhetsråd, som ju har befogenhet att vidta åtgärder, om nödvändigt med våld, ifall det avgör att internationell fred och säkerhet hotas eller måste återställas.

Men rådets opartiskhet ifrågasätts ofta och det har anklagats för att ibland bedriva dubbelmoral. En anledning är att rådet ofta hindras från att agera till följd av den vetorätt som dess permanenta medlemmar har, med påföljd att kränkningar av folkrätten har passerat opåtalade. I vissa fall har rådets medlemmar, även de permanenta, rentav själva kränkt FN-stadgan.

Organ som FN:s säkerhetsråd har dessutom befogenhet att påtala kränkningar av folkrätten som rör det internationella samfundets allmänna intressen, i synnerhet fred och säkerhet, men det finns knappast något maskineri på plats för tvister mellan två stater som faller utanför FN-stadgans räckvidd. Möjlighet till rättsligt avgörande av tvister finns i regel heller inte eftersom Internationella domstolens domsrätt är dispositiv.

I mer "privata" mål är följaktligen självhjälp den enda form av tillämpning som står öppen för stater som känner sig kränkta. En stat kan till exempel vidta vedergällningsåtgärder, så kallade retorsioner, som omfattar restriktioner när det gäller ekonomiska transaktioner eller resor, och den kan också avbryta de diplomatiska förbindelserna. Den kan också vidta andra åtgärder som i sig är olagliga men som

rättfärdigas av en föregående olaglig handling begången av motparten, till exempel blockader.

Problemet med att en stat agerar på egen hand är att sådana åtgärder ibland är verkningslösa, av det enkla skälet att de hänger på staternas relativa styrka. Metoden är också otillfredsställande därför att det inte finns någon oberoende och neutral tredje part som kan avgöra om några folkrättsliga förpliktelser verkligen har kränkts. Tvistlösning bör inte vara en fråga om makt utan en fråga om lag och rätt.

3.3 Varför är rättsstaten oundgänglig på internationell nivå?

Man hör ofta att rättsstaten på den internationella nivån tjänar liknande intressen som rättsstaten på den nationella. Enligt denna uppfattning främjar rättsstaten på den internationella nivån förutsägbarhet och jämlikhet i relationerna mellan stater och andra folkrättssubjekt och hämmar godtycke. Det finns dock flera andra orsaker till att det är viktigt att stater, organisationer och enskilda personer följer folkrätten.

Först och främst är folkrätten av tradition en serie normer och institutioner som syftar till att skapa och vidmakthålla fred och säkerhet i statssamfundet. En av dess grenar, den humanitära rätten, syftar till att göra krigföringen mindre rå om våldsamma konflikter uppstår.

Det är allmänt erkänt att fred och stabilitet vore svårare, om inte omöjliga, att uppnå om ingen folkrätt fanns eller om denna rätt kränktes generellt. Ett anarkistiskt internationellt samfund skulle vara långt mer våldspräglad än ett som lyder under folkrätten och rättsstaten. Det står också klart att krigföring är ytterst brutal om den humanitära rätten inte respekteras.

Folkrätten har i allt högre grad inriktats på att lösa globala eller regionala problem. Den internationella brottsligheten, den internationella terrorismen, illa fungerande finansmarknader och hot mot miljön (luft- och havsföroreningar, global uppvärmning, hotade arter, farorna med nukleära och andra riskabla substanser) är uppenbara exempel. Inga stater kan lösa eller lindra sådana problem på egen hand. Internationellt samarbete och reglering behövs. Med rättsstaten på internationell nivå blir det lättare att lösa regionala och globala problem.

Folkrätten har i ökande utsträckning engagerat sig i mänskliga rättigheter över hela världen. Dessa rättigheter har nästan alltid en motsvarighet i den nationella grundlagen. Men även om det förhåller sig så, bekräftas och förstärks de nationella reglerna om mänskliga rättigheter av folkrättens regler om dessa rättigheter.

Folkrätten, internationella människorättsdomstolar och andra övervakande mekanismer kan också fungera som en extra kontroll av den verkställande makten på det nationella planet och komplettera kontrollfunktionerna på detta plan. I nästa avsnitt behandlas dessa synpunkter närmare. Här får det räcka med att respekt för folkrätten är av avgörande betydelse för att skyddet för mänskliga rättigheter på det nationella planet skall stärkas.

Dessa synpunkter har en sak gemensam: rättsstaten på internationell nivå tjänar i sista hand den enskilda individens intressen.

4 RÄTTSSTATEN PÅ NATIONELL OCH INTERNATIONELL NIVÅ: ETT INBÖRDES BEROENDE

4.1 *Sambandet mellan de båda nivåerna*

Vi har sett att rättsstaten innehåller mycket som är gemensamt för både den nationella och den internationella nivån. Den betyder samma sak på båda nivåerna: lagen skall åtlydas. Den bör också ha samma egenskaper på båda nivåerna: att det finns ett oberoende och opartiskt domstolsväsen, att lagarna publiceras på adekvat sätt, att de är tydliga och tillgängliga och att de tillämpas i lika mån på alla.

Men finns det verkligen något samband mellan rättsstaten på den internationella nivån och på den nationella? Kan rättsstaten på den internationella nivån dra nytta av den på den nationella? Kan rättsstaten på den nationella nivån förstärkas av den på den internationella?

Förr var detta samband mellan de båda nivåerna inte givet. Numera kan nationell och internationell rätt inte längre betraktas som separata, i varje fall inte på alla rättsområden. De flätas allt tätare samman.

Det tydligaste exemplet är statsrätten, som vad angår medborgarnas rättigheter i betydande mån överlappar med folkrättens regler om mänskliga rättigheter. Nu för tiden är det svårt att tänka sig att en ny författning i ett land avfattas utan tydliga hänvisningar till och citat ur folkrättens människorättsinstrument. I vissa författningar står det uttryckligt att folkrätten ingår i den nationella rätten.

Andra exempel på allt tätare samband finns i miljörätten och i lagar som reglerar investeringar.

I själva verket – och det är av yttersta vikt att politikerna i en nationell lagstiftande församling observerar detta – begränsas den nationelle lagstiftarens handlingsfrihet alltmer i och med att fler internationella fördrag sluts på olika områden. Ett av de viktigaste inslagen i lagstiftning på nationell nivå i dag är att lagstiftaren försäkras sig om att den lag som skall stiftas överensstämmer med

konventioner i vilka staten är part. Exempel på och förklaringar till detta finns i IPU:s publikation *Parliament and Democracy in the Twenty-First Century*, som hänvisas till i slutet av denna handledning.

Detta inslag är särskilt betydelsefullt på människorättsområdet. I den obligatoriska process där man kontrollerar att ett lagförslag överensstämmer med landets författning måste man därför också granska om det överensstämmer med internationella fördrag om mänskliga rättigheter.

Det är också viktigt att nationella parlament bidrar till att övervaka och kontrollera att internationella regler om mänskliga rättigheter implementeras. Den nyssnämnda IPU-publikationen innehåller intressanta uppgifter om hur detta sker i flera länder, bland annat i Afrika och Sydamerika. Särskilt intressant är hur Brasiliens parlament implementerade rekommendationer från ett organ upprättat genom ett regionalt fördrag om mänskliga rättigheter. Det finns också flera rekommendationer för parlamentariker som utarbetades av en internationell workshop om människorättsinstitutioner och lagstiftande församlingar i Abuja år 2004, och även en hänvisning till de så kallade Parisprinciperna för NHRI:s ställning, som antogs genom generalförsamlingens resolution 48/134 den 20 december 1993.

Detta betyder givetvis inte att alla delar av folkrätten också täcks av den nationella rätten och vice versa. Om en stat till exempel intervenerar i en annan stat i självförsvar finns de viktigaste rättsreglerna självfallet i FN-stadgan och i internationell sedvanerätt. Det är inte en fråga om nationell rätt.

Den domstol som i princip vore kompetent att lösa tvisten är Internationella domstolen, inte en lokal domstol i något land. Huruvida Internationella domstolen verkligen har domsrätt i det speciella fallet är en helt annan fråga, vilket framgår av det som sagts tidigare.

Ifall en tvist uppstår mellan ägaren av ett markområde och kommunstyrelsen om huruvida ägaren har rätt att få byggnadstillstånd, gäller den nationella lagen och det är en nationell domstol, inte en internationell, som behandlar målet.

Det är en annan sak att den tillämpliga lagstiftningen i ett sådant mål måste överensstämma med folkrätten. Om det till exempel, som framgår av praxis, påstås att ett avgörande av den högsta nationella domstolen eller den behöriga myndigheten skulle kränka reglerna i Europeiska konventionen om de mänskliga rättigheterna, kan målet läggas fram inför Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna. Konstaterar den att konventionen har kränkts, innebär det i många fall att staten i fråga måste ändra sin nationella lagstiftning för att undvika att samma kränkning upprepas.

Låt oss ta ett exempel. I ett mål konstaterade Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna att artikel 6 i Europeiska konventionen om de mänskliga rättigheterna hade kränkts därför att parterna inte hade tillgång till en domstol, som var i stånd att kontrollera beslut av en statlig myndighet som rörde en persons medborgerliga rättigheter och förpliktelser. I ett annat mål fann domstolen att det enligt konventionen är ett brott mot privatlivets helgd att behålla DNA-prov från personer som har gripits men frikänts eller fått sina åtal nedlagda. I båda fallen blev man tvungen att ändra den nationella lagen.

Man kan alltså konstatera att det allt fastare sambandet mellan rättsstaten på nationell och internationell nivå gör att de ömsesidigt förstärker varandra i betydande grad.

4.2 Varför rättsstaten på den nationella nivån är beroende av folkrätten

Folkrätten är ofta direkt relevant för rättsstaten på den nationella nivån. Som vi har sett i det föregående är detta tydligast i fråga om de internationella reglerna om mänskliga rättigheter. Dessa regler begränsar staternas makt gentemot sina egna medborgare och även utlänningar bosatta i en stat genom att de garanterar friheter som yttrande-, församlings- och religionsfrihet (se till exempel artikel 6–12 i Internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter). De internationella reglerna om mänskliga rättigheter stipulerar också ett oberoende och opartiskt domstolsväsen på nationell nivå (se till exempel artikel 14 i konventionen).

Mänskliga rättigheter

Nästan alla stater har undertecknat och ratificerat de flesta universella fördrag om mänskliga rättigheter. För närvarande (augusti 2012) har 160 stater ratificerat Internationella konventionen om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter och 167 har ratificerat Internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter. Det finns också regionala fördrag om mänskliga rättigheter som många stater har anslutit sig till. En viktig uppgift för alla politiker är att förvissa sig om vilka fördrag om mänskliga rättigheter som deras respektive stat har anslutit sig till.

Många mänskliga rättigheter har dessutom fått status som folkrättslig sedvanerätt. Det är erkänt i vida kretsar att den allmänna förklaringen om de mänskliga rättigheterna har fått status som folkrättslig sedvanerätt. Det innebär att en stat har förbundit sig att respektera grundläggande mänskliga rättigheter, även om den inte har undertecknat och ratificerat de relevanta allmänna eller regionala fördragen. Internationella regler om mänskliga rättigheter har alltså, eller borde ha, en avgörande inverkan på den nationella rätten.

Folkrättens överhöghet

Folkrätten står över den nationella rätten. En stat är förpliktad att handla i enlighet med folkrätten och ta ansvaret för brott mot den, vare sig de begås av den lagstiftande, verkställande eller dömande makten. Detta innebär att en stat inte kan åberopa nationell rätt, egentligen inte ens sitt lands författning, som försvar för brott mot förpliktelser enligt folkrätten. Med andra ord kan den nationella rätten inte ta omvägar förbi folkrätten, än mindre sätta sig över den.

Folkrätten, i synnerhet den del som gäller mänskliga rättigheter, förstärker och fördjupar alltså rättsstaten på den nationella nivån. Om det finns luckor i ett nationellt rättssystem när det gäller rättsstaten, kan folkrätten åberopas för att råda bot på situationen.

Vissa begränsningar

I realiteten är bilden betydligt mörkare i många situationer. Den fulla kraften i de internationella reglerna om mänskliga rättigheter kan begränsas på olika sätt på nationell nivå.

Det första problemet består av reservationer mot fördrag. När en stat är i färd med att ansluta sig till en konvention kan den förklara att den för egen del vill utesluta eller modifiera den rättsliga effekten av vissa regler.

I vilken grad konventioner om mänskliga rättigheter kan bli föremål för reservationer är mycket kontroversiellt, särskilt avseende konventioner av detta slag som också har status som folkrättslig sedvanerätt. Många hävdar att reservationer strider mot sådana konventioners ändamål och syfte. I varje fall i princip ter det sig uppenbart att det *icke* ligger i rättsstatens intresse på nationell nivå att en stat reserverar sig mot internationella regler om mänskliga rättigheter.

Tillämpning på nationell nivå

Det andra problemet gäller relationen inom en stat mellan folkrätt och nationell rätt. Som påpekades tidigare råder inget tvivel om att folkrätten står över den nationella rätten och att en stat är skyldig att upprätthålla och respektera folkrätten. Frågan är om detta innebär till exempel att internationella regler om mänskliga rättigheter kan användas av medborgare i en nationell domstol i en tvist med andra medborgare eller med staten. Det finns i huvudsak tre svar på denna fråga.

Det monistiska och det dualistiska systemet

När man diskuterar detta ämne måste man först skilja mellan två olika system för hanteringen av traktaträtt på den nationella nivån, nämligen det monistiska och det dualistiska. Den lagstiftande församlingens medlemmar måste förvissa sig om vilket av dessa

system deras land tillämpar. (I Sverige tillämpas det dualistiska systemet. Översättarens anm.)

I det monistiska systemet är den viktigaste praktiska effekten att fördrag som ratificeras av staten blir bindande som nationell rätt i enlighet med sin lydelse. Om till exempel en stat kränker en medborgares yttrandefrihet sådan den är fastlagd i Internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter, kan medborgaren ställa staten till ansvar inför en nationell domstol. Här är de internationella reglerna om mänskliga rättigheter självverkande. De påverkar direkt den nationella juridiska ordningen och införlivas automatiskt i den nationella rätten. Folkrätten kan tillämpas av domstolar utan någon specifik implementeringslagstiftning.

I det dualistiska systemet måste förpliktelserna enligt internationella fördrag transformeras till eller införlivas i den nationella rätten för att samma resultat skall uppnås. En sådan stat kan inte ratificera ett internationellt fördrag utan att revidera sin nationella lagstiftning så att den överensstämmer med fördragets förpliktelser.

I båda situationerna gäller emellertid fördragsförpliktelserna i relation till andra stater som har ingått fördraget. Det innebär att stater som har slutit fördraget är ansvariga gentemot varandra för kränkningar av förpliktelserna. Om en stat kränker en medborgares yttrandefrihet som garanteras i Internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter, är den ansvarig för denna kränkning inför andra stater som är anslutna till konventionen.

Om en stat med ett dualistiskt system har ratificerat en konvention men inte transformerat eller införlivat dess förpliktelser, kan en medborgare vars rättigheter kränkts få svårt att hålla staten ansvarig för kränkning av folkrätten inför en nationell domstol. Beroende på ämnet kan det dock finnas botemedel, till exempel i internationella övervakningsorgan, särskilt internationella människorättsdomstolar.

Det finns också ett mellanläge. Enligt denna teori betraktas folkrätten som en del av ett särskilt system men kan under vissa förhållanden tillämpas internt utan någon implementeringslagstiftning. De flesta stater har i praktiken godtagit denna position.

Folkrätten dikterar inte att någon av dessa metoder måste tillämpas. Alla är i princip tillfredsställande. Men man måste ha klart för sig vilka deras främsta för- och nackdelar är.

Det dualistiska systemets främsta nackdel är att folkrättens kraft i den nationella rätten hänger på vilken åtgärd staten vidtar utöver att ratificera konventionen. Staten bestämmer om och när den skall transformera eller införliva folkrätten i den nationella rätten. Den bestämmer också i vilken utsträckning detta skall ske.

Det är alltså möjligt att folkrätten inte alls transformeras eller införlivas i den nationella rätten, eller bara i begränsad omfattning eller mycket

långsamt. Med tanke på att staten ofta ser sina egna befogenheter begränsas av folkrätten, särskilt av reglerna om mänskliga rättigheter, är det inte förvånande att förespråkarna för mänskliga rättigheter ofta hävdar att det monistiska systemet eller mellanläget är bättre än dualismen.

Det stora problemet med monismen och mellanläget är dock att de lägger en tung börda på de nationella domstolarna. För att kunna fullgöra sin uppgift som folkrättens talesmän måste domarna vara mycket välinformerade om folkrätten och mycket välutbildade i tillämpningen av den. Ännu en svårighet är att domstolarna i olika stater tolkar och tillämpar folkrätten på helt olika sätt.

Allmän tillämpning av resonemanget i detta avsnitt

Som framgår har i förklaringen till varför rättsstaten på nationell nivå är beroende av folkrätten tonvikten i detta avsnitt legat på mänskliga rättigheter. Det är emellertid klart att det finns många andra områden där detta resonemang är relevant. Som exempel kan nämnas det internationella regelverket för skydd av upphovsrätten eller de många multilaterala fördrag som slutits under Världshandelsorganisationens (WTO) auspicier och som inte bara täcker handel utan även många andra områden. I detta sammanhang kan nämnas att WTO:s tvistlösningsmekanism är internationell och kan säkra åtminstone ett visst mått av verkställighet.

4.3 Varför rättsstaten på internationell nivå är beroende av den nationella rätten

Myntets andra sida är att rättsstaten på den internationella nivån gynnas av rättsstaten på den nationella nivån. Man kan rentav säga att rättsstaten på internationell nivå i betydande grad beror på hur lagen implementeras nationellt.

Regeringarnas och lagstiftarnas roll

Regeringarnas och lagstiftarnas roll i detta avseende kan inte nog betonas. Det är absolut grundläggande att fördrag som regeringen slutit och som ratificerats av parlamentet i enlighet med grundlagen implementeras på rätt sätt på nationell nivå. Se avsnitt 4.1 och 4.2.

En mycket allvarlig fråga

I detta sammanhang skall en mycket allvarlig fråga också tas upp som rör sambandet mellan rättsstaten på nationell och internationell nivå. I avsnitt 3.2.3 nämns att medlemmar av säkerhetsrådet, även permanenta medlemmar, i några fall har kränkt FN-stadgan.

Kriget mot Irak år 2003 är ett sorgligt exempel. Vissa länder gick här i krig och kränkte såväl folkrätten som inhemsk lag. De ländernas ledare ansåg att deras nationella intresse krävde bruk av våld i strid

med lagen. De var redo att ignorera rättsstaten. Ett annat exempel är att vissa åtgärder för bekämpning av terrorism har kränkt internationella regler om mänskliga rättigheter.

Detta är en mycket allvarlig fråga som måste diskuteras på djupet till följd av dess betydelse för internationell fred och säkerhet i framtiden. I denna kortfattade handledning är det inte möjligt att gå i detalj, men att inte nämna problemet vore ohederligt.

Rättsstaten skall alltid och utan undantag gälla alla människor. Det är lätt att tillämpa den på människor som man är överens med, men om andra har idéer och följer sedvänjor som man själv starkt tar avstånd från finns det risk för att någon börjar säga att rättsstaten inte gäller de personerna.

Här får det räcka med att påpeka att stormakternas uppträdande, och i synnerhet säkerhetsrådets permanenta medlemmars, blir en avgörande faktor, ja, den avgörande faktorn, för att internationell fred och säkerhet upprätthålls i framtiden. Det är särskilt viktigt att demokratierna i väst tar ledningen här. De måste helt enkelt uppträda oklanderligt på detta område. Tyvärr är det inte så i dagens värld.

De nationella domstolarnas roll

För implementeringen av folkrätten på nationell nivå är de nationella domstolarna utomordentligt betydelsefulla. De kan spela en livsviktig roll genom att garantera att stater, organisationer och enskilda personer rättar sig efter folkrättens förpliktelser. I viss mening är rättsstatens framtid på internationell nivå starkt beroende av nationella domstolar.

Självfallet finns det gränser för vad de nationella domstolarna kan bidra med. De är *inte* i stånd att tillämpa folkrättens *alla* normer på *alla* typer av tvister mellan *alla* som lyder under folkrätten. Men det finns fall där nationella domstolar kan bidra, till exempel i fall där de har domsrätt över personer från andra länder som har kränkt grundläggande mänskliga rättigheter.

Också i fall där nationella domstolar verkligen har rätt att tillämpa folkrättens normer blir internationella domstolar ofta oumbärliga som högre instans, inte bara därför att de kan skapa enhetlighet och sammanhang i tolkning och tillämpning av folkrätten utan också för att de kan göra en extra kontroll av kvaliteten i besluten på den nationella nivån.

Även om nationella domstolar i samtliga Europarådets medlemsstater vore mycket aktiva och samvetsgranna i att tillämpa Europeiska konventionen om de mänskliga rättigheterna i relevanta fall, skulle Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna ändå vara oumbärlig i det slutgiltiga avgörandet av hur detta fördrag skall tolkas och tillämpas.

Det ligger ändå mycket sanning i tanken att nationella domstolar är särskilt viktiga för rättsstatens framtid på internationell nivå. Det finns många fall där nationella domstolar i princip kan se till att stater, organisationer och enskilda personer fullgör sina folkrättsliga förpliktelser. Det finns flera orsaker till att de förefaller särskilt lämpade för denna uppgift.

Vad nationella domstolar kan göra

För det första kan nationella domstolar fylla i luckor i de internationella domstolarnas och andra internationella tvistlösningsmekanismers befogenheter.

För det andra kan nationella domstolar utgöra ett ganska snabbt och billigt alternativ till internationella tvistlösningsmekanismer. Eftersom rättsstaten kräver att domstolsförhandlingar är öppna och att rättvisan inte får fördröjas alltför mycket är detta en viktig fördel.

För det tredje tvekar stater ofta att överlåta sina rättsskipande befogenheter till internationella domstolar och tribunaler och därmed ge dem större makt. Folkrätten drar upp gränser för statens makt, och stater brukar inte vilja ge överstatliga domstolar rätt att avgöra exakt var dessa gränser går. Nationella domstolar anses ofta mer acceptabla. Större acceptans kan leda till att domar efterlevs på ett bättre sätt, och därför är detta viktigt för rättsstaten.

För det fjärde har nationella domstolar i regel lättare att anpassa folkrätten till lokala förhållanden än domstolar och institutioner på avstånd. De vet mer om lokala juridiska värderingar och normer och har mer erfarenheter av att hantera dem. Eftersom många internationella normer, särskilt när det rör mänskliga rättigheter, lämnar utrymme för en viss grad av anpassning efter nationella juridiska normer och värderingar, den så kallade diskretionära prövningsrätten, är rättsliga avgöranden på nationell nivå en viktig fördel. Stat och medborgare har lättare för att acceptera beslut av nationella domstolar, och därför rättar de sig villigare efter dem.

För det femte är nationella domstolar nödvändiga för att skydda internationella domstolar och tribunaler mot överbelastning. Detta är ett skäl till kravet i regionala människorättskonventioner på att alla nationella möjligheter måste uttömmas innan de organ som konventionerna har upprättat är behöriga att ta upp ett mål.

Komplementaritetsprincipen

Detta är också ett av skälen bakom principen om komplementaritet som fastslogs i Romstadgan för den internationella brottmålsdomstolen. Denna princip innebär att staterna själva har domsrätt över internationella brott så länge villkoren för att de nationella domstolarna fullgör sin uppgift på ett tillbörligt sätt är uppfyllda.

Om rättsstaten på internationell nivå vore helt och hållet beroende av internationella domstolar och tribunaler skulle dessa institutioner inte kunna hantera sitt samlade antal mål, med påföljd att rättvisan skulle fördröjas alldeles för länge och därigenom sättas ur spel.

Det behöver dock inte påpekas att nationella domstolar måste hålla högsta kvalitet om de skall spela den nyssnämnda rollen. De måste uppfylla de krav som rättsstaten ställer på nationell nivå som diskuterats tidigare, i synnerhet oberoende och opartiskhet. Om medborgarna anser att de nationella domstolarna är korrumperade, kommer dessa inte att lämna några positiva bidrag till rättsstaten på det internationella planet.

Med andra ord är arbetet på en kvalitetsförbättring av nationella domstolar inte bara gynnsamt för rättsstaten på nationell nivå utan också för rättsstaten på internationell nivå.

5 YTTERLIGARE LÄSNING

Hänvisning till ytterligare läsning finns under följande länkar på hemsidorna för Raoul Wallenberginstitutet för mänskliga rättigheter och humanitär rätt och Hague Institute for the Internationalisation of Law:

The Raoul Wallenberg Institute of Human Rights and Humanitarian Law

<http://www.rwi.lu.se/>

The Hague Institute for the Internationalisation of Law (HiIL)

<http://www.hiil.org/>

The website of the Inter-Parliamentary Union (IPU) is available at:

<http://www.ipu.org/english/home.htm>

The website of the World Justice Project (WJP) is available at:

<http://worldjusticeproject.org/>

* * * * *

Särskilt hänvisas till följande publikationer:

The Final Communiqué from the 26th Annual Plenary Session of the InterAction Council of Former Heads of State and Government

<http://www.interactioncouncil.org/final-communiqu-29>

Human Rights: Handbook for Parliamentarians. Published jointly by the IPU and the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, 2005

http://www.ipu.org/PDF/publications/hr_guide_en.pdf

Parliament and Democracy in the Twenty-First Century: A Guide to Good Practice. Published by the IPU, 2006

http://www.ipu.org/PDF/publications/democracy_en.pdf

Parliamentary Oversight of the Security Sector. Published jointly by the IPU and the Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces, 2003

<http://www.ipu.org/PDF/publications/decaf-e.pdf>

Human Rights and Parliaments: Handbook for Members and Staff. The Westminster Consortium, the international Bar Association and UKaid, 2011

http://www.ibanet.org/Human_Rights_Institute/About_the_HRI/HRI_Activities/Parliamentary_Strengthening.aspx

Principles relating to the Status of National Institutions (The Paris Principles)

<http://www2.ohchr.org/english/law/parisprinciples.htm>

The Rule of Law Index established under the auspices of The World Justice Project

<http://www.worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/>