

Winter 2008

**Gunneflo - Demokrati och lagprövning: Om
Rättfärdigandet av en positiv respektive negativ
inställning till lagprövning [Democracy and
Judicial Review: On the Justification of a Positive
and a Negative Attitude to Judicial Review in a
Democracy]**

Markus Gunneflo



SELECTEDWORKS™

Available at: http://works.bepress.com/markus_gunneflo/10/

■ Demokrati och lagprövning – Om rättfärdigandet av en positiv respektive negativ inställning till lagprövning

MARKUS GUNNEFLO¹

Democracy and judicial review – on the justification of a positive and a negative attitude respectively towards judicial review. This article focuses on the justification of a positive and a negative attitude respectively towards judicial review. The analysis is performed by textual analysis of the texts of four authors with different opinions on the subject matter: Robert Dahl and Jeremy Waldron who have a negative attitude towards judicial review, and Erwin Chemerinsky and Ronald Dworkin who have a positive attitude. A theoretical model is used for the analysis, which consists of different dimensions of the issue of democracy and judicial review. The study shows that there are important differences in the democratic values underpinning a positive and a negative attitude. There are differences of opinion on the balance between democracy as; process or substance, rule by the broad mass of the people or rule by an elite, the spirit of the community or the rights of the individual. The analysis also points out that there are differences concerning the comprehension of the important democratic concepts of liberty and equality.

Inledning med frågeställning och syfte

Sverige står inför en omfattande grundlagsreform. Vi har under drygt tre år kunnat följa grundlagsutredningens arbete och den inledande debatten i en mängd frågor som utredningen har att ta ställning till. En väsentlig fråga gäller det konstitutionella rättighetsskyddet och frågan om lagprövningen.² Lagprövning³ innebär som bekant

-
- 1 Markus Gunneflo är verksam vid Juridiska fakulteten, Lunds universitet. Jag vill tacka Mats Sjölin för kommentarer på en tidigare version av denna uppsats.
E-post: Markus.Gunneflo@jur.lu.se
 - 2 Den 4 april 2007 utkom en rapport från Grundlagsutredningens expertgrupp om olika former av normkontroll. I rapporten presenteras bland annat tre olika alternativ; ett minimalalternativ, ett mellanalternativ och ett maximalalternativ för en framtida normkontroll i Sverige. Rapporten finns tillgänglig på grundlagsutredningens hemsida: (http://www.grundlagsutredningen.se/templates/pages/StandardPage____465.aspx) (besökt 17 november 2007).
 - 3 Jag kommer i vad som följer att tala om *lagprövning* dvs. prövning av *lagars* förenlighet med grundlagen, till skillnad från det vidare begreppet *normprövning* som även innefattar prövning av föreskrifter av lägre rang. Lagprövning är otvivelaktigt det mer intressanta fenomenet sett ur demokratiperspektiv på grund av lagstiftarens direkta mandat från folket att stifta lag.

domstolars rätt att pröva om en i demokratisk ordning stiftad lag strider mot grundlagen och, om så är fallet, underlåta att tillämpa lagen. Grundlagsutredningen har bland annat i uppdrag att se över om lagprövningsrätten bör förstärkas genom att det s.k. uppenbarhetsrekvisitet⁴ tas bort samt om Sverige bör införa ett system med en författningsdomstol (Dir 2004: 96). Lagprövningen har såväl före som efter det att en begränsad lagprövning infördes år 1979 varit en politiskt kontroversiell fråga. Det har också tidigare tagits initiativ till att stärka lagprövningsrätten, men utan resultat. Att frågan nu återigen väcks skall enligt min mening ses bland annat mot bakgrund av den samhällsförändring som brukar talas om som judikalisering. Mycket enkelt uttryckt kan judikalisering sägas innebära att juridiken får relativt sett större inflytande i samhället i förhållande till politiken (jfr Vallinder 1995: 13; Nergelius 1999: 55f). Det råder stor enighet kring att denna företeelse är en viktig nutida demokratitrend. Nergelius menar rent av att ”*judikaliseringen* av det politiska livet i så gott som hela västvärlden är [...] en av de absolut tydligaste politiska tendenserna i vår tid” (Nergelius 1999: 55).

Föreliggande uppsats syftar till att lyfta fram de värderingar som underbygger olika inställningar till lagprövning. Det är inte min avsikt att kritisera eller värdera de uppfattningar som presenteras utan istället att blottlägga och jämföra värderingarna bakom ställningstagandena. Den konkreta frågan är: *Hur kan man med demokrati som utgångspunkt rättfärdiga ett positivt respektive negativt ställningstagande till lagprövning?*

Uppsatsen visar att det är möjligt att argumentera såväl för som emot lagprövning med demokratin som utgångspunkt. Att ta ställning i frågan om lagprövningens roll i demokratin handlar *inte* om att ta ställning för eller emot demokrati. Däremot handlar det i allra högsta grad om att ta ställning i frågan *vilken* demokrati vi vill ha.

Material och metod

Jag kommer att närma mig frågeställningen genom att analysera ett urval normativa teorier om lagprövning och demokrati som presenterats av Robert Dahl, Jeremy Waldron, Ronald Dworkin och Erwin Chemerinsky. Samtliga är framstående förespråkare med principiellt intressanta och viktiga synpunkter i frågan. Dessa författare har även gemensamt att de alla argumenterar för respektive emot lagprövning utifrån demokratin som idé. Jag påstår inte att jag har lyckats fånga upp de allra viktigaste teorierna och medger att många andra forskares teorier möter dessa kriterier. Inte desto mindre tror jag att en analys av just dessa forskares teorier kan säga oss något väsentligt om institutionen lagprövning.

Den metod som används för att analysera texterna som ingår i undersökningen kan kategoriseras som innehållslig idéanalys. Jag kommer i analysen att använda mig av ett etablerat analysinstrument vid idéanalys, nämligen allmänt hållna dimensioner som har stöd i forskningsområdet (jfr Bergström & Boréus 2000: 162). Analysmodellen

4 Uppenbarhetsrekvisitet i Regeringsformen 11 kap. 14 § innebär att om en föreskrift som utfärdats av regering eller riksdag strider mot överordnad lag skall den inte tillämpas endast om lagstridigheten är *uppenbar*. Rekvisitet om uppenbarhet är alltså en avsevärd inskränkning av lagprövningsrätten.

Abstraktions- dimensionen Komponent- dimensionen	Institutioner Lagprövning	Konstruktioner Process - substansdemokrati Mass - elitdemokrati Gemenskaps - individdemokrati	Värden Frihet Jämlikhet
Folkmakt Folksuveränitets- principen Majoritetsprincipen			
Konstitutionalism Maktdelning Individuella rättigheter			

Figur 1. Analysmodell: Demokrati och lagprövning (jfr Lundquist 2001: 170).

som används integrerar en rad relevanta dimensioner och aspekter som återfinns i demokratidebatten.

Analysmodellen

Analysmodellen har sin grund i en ”analysmodell för politisk demokrati” som presenterats av Lennart Lundquist, men som här framställs i en något anpassad form (se figur 1).

Man kan tänka sig modellen som ett försök att strukturera ett samtal kring lagprövningens roll i demokratin (jfr Lundquist 2001: 82). Samtalet rör sig i två olika dimensioner; komponent- och abstraktionsdimensionen.

Komponentdimensionen

Den övergripande problematiken rör otvivelaktigt frågan om den rätta balansen mellan folkmakt och konstitutionalism (se figur 1, komponentdimensionen). Det är också här det tänkta samtalet tar sin utgångspunkt.

Hermansson säger om begreppet *folkmakt*, att det ”genom århundraden varit förknippat med tre sammanlänkade idéer: folkets suveränitet, politisk jämlikhet och majoritetsprincipen. Det är folket självt som gemensamt styr över sina gemensamma angelägenheter. I den process som fastställer vad som är folkviljan ska alla medborgare idealt sett behandlas som varandras jämlikar. Och då det råder oenighet ska majoritetsprincipen fälla avgörande” (Hermansson 1999: 9). Med utgångspunkt i detta väljer jag att som underkomponenter till folkmakt innefatta folksuveränitetsprincipen samt majoritetsprincipen (se figur 1). Värdet politisk jämlikhet återkommer jag till i abstraktionsdimensionen.

Hermansson säger om begreppet *konstitutionalism* att det innebär att folkets makt skall vara bunden med avseende på proceduren, begränsad med avseende på innehållet och balanserat med avseende på förutsättningarna eller omgivningen (Hermansson 1999: 13). Detta kan sägas ge uttryck för två med lagprövning tätt förknippade idéer; individuella rättigheter och maktindelning (se figur 1). *Maktindelning* kan sägas vara en lösning på problemet med att binda och balansera statsmakten. Det finns många olika typer av maktindelning. En väsentlig distinktion gäller maktindelningens förankring i den demokratiska processen. Lagprövning är ett exempel på en typ av maktindelning med svag processdemokratisk förankring eftersom de som beslutar inte kan göras till föremål för politiskt ansvarsutkrävande. *Individuella rättigheter* kan ses som ett medel att begränsa folkets makt med avseende på innehållet. Individuella rättigheter betecknar här moraliska berättiganden som stadfästs i en grundlag.

Lundquist menar att man skulle kunna dela upp demokratibegreppet och säga att demokrati endast konstitueras av folkmakt och således utesluta konstitutionalismen ur demokratibegreppet. Samtidigt, menar Lundquist, har folkmakt och konstitutionalism ett så starkt samband i västdemokratiskt tänkande, att det skulle vara mycket svårt att hålla konstitutionalismen utanför och bara relatera till folkmakten när man talar om demokrati (Lundquist 2001: 87; jfr Hermansson 1986: 259; 1999: 12f). Ett annat sätt att uttrycka detsamma är att det *prima facie* inte råder något kontradiktoriskt förhållande mellan begreppen folkmakt och konstitutionalism. Detta är en väsentlig insikt och begreppet demokrati betecknar därför i denna uppsats ett styrelseskick som präglas av såväl folkmakt som konstitutionalism. Frågan gäller inte så mycket det berättigade i var och en av dessa demokratins komponenter. ”Det är om betoningen av dem som striden står” (Lundquist 2001: 103). Idéhistoriskt finns två olika demokratiskolor som lägger olika betoning vid dessa två demokratikomponenter. Å ena sidan finns den folkmaktsorienterade demokratiuppfattningen som har sin grund i den franska revolutionen med Rousseau som främste filosof. Å andra sidan finns den mer konstitutionellt inriktade demokratitraditionen som på liknande sätt kan kopplas till Locke, Montesquieu och den amerikanska revolutionen (jfr Lundquist 2001: 87).

Abstraktionsdimensionen

Demokratins komponenter folkmakt och konstitutionalism kan diskuteras på olika abstraktionsnivåer (se figur 1, abstraktionsdimensionen).

Den mest konkreta nivån är demokratins *institutioner*. Här diskuteras vilka institutioner demokratin kräver. Institutionen lagprövning ställer frågan om den rätta avvägningen mellan folkmakt och konstitutionalism på sin spets eftersom det tycks som att lagprövningsinstitutet innebär att folkmaktskomponenterna folksuveränitet och majoritetsprincipen utmanas av konstitutionalismens maktindelning och individuella rättigheter (eller tvärtom om man så vill). Samtalet om lagprövning och den rätta balansen mellan folkmakt och konstitutionalism blir mer abstrakt i demokratins *konstruktioner* där ett antal motsatspar, baserade på i demokratihistorien ständigt återkommande dilemman, hjälper oss att strukturera samtalet: Process- eller substansdemokrati, mass- eller elitdemokrati, gemenskaps- eller individdemokrati. Samtalet blir slutligen

verkligt abstrakt när deltagarna förhåller sig till för demokratin grundläggande *värden* som frihet och jämlikhet.

I analysmodellen finns vissa viktiga samband: För det första är de olika nivåerna i abstraktionsdimensionen hierarkiskt ordnade. Påverkan bör gå från värdena till konstruktionerna och från konstruktionerna till institutionerna. Således kan den demokratiska korrektheten i avvägningarna i demokratis konstruktioner prövas mot värdena, och mer centralt, den demokratiska korrektheten i inställningen till institutionen lagprövning kan prövas både mot avvägningarna i demokratis konstruktioner och mot värdena dvs. ett horisontellt samband i figuren ovan (jfr Lundquist 2001: 114). Lundquist menar att på grund av att institutioner sällan är värdeneutrala – de favoriserar vissa värden och motverkar andra – är det betydelsefullt att institutioner i demokratin förstås på detta sätt (Lundquist 2001: 137). För det andra skall de olika nivåerna i abstraktionsdimensionen ses som aspekter av demokratis komponenter folkmakt och konstitutionalism. Vissa avvägningar i abstraktionsdimensionen hör alltså i större utsträckning än andra hemma under demokratikomponenten folkmakt och andra under demokratikomponenten konstitutionalism.

Lagprövningens roll som institution i demokratin

I analysen konfronteras de texter som ingår i undersökningen med analysmodellens abstraktions- och komponentdimension. Framställningen struktureras efter abstraktionsdimensionen där vi går från det konkreta till det abstrakta; först *institutioner*, därefter *konstruktioner* och sist *värden*. Först skall vi alltså ägna oss något åt frågan om författarnas inställning till lagprövning som institution i demokratin.

Robert Dahl är uppenbart skeptisk i fråga om lagprövningens roll i demokratiska system. Dahl benämner lagprövning ”quasi guardianship”, eftersom det innebär att domare fattar sina beslut inom ett på det hela taget demokratiskt system utan att själva stå under demokratisk kontroll (Dahl 1989: 288f). Dahl menar att:

There is necessarily an inverse ratio between the authority of the quasi guardians and the authority of the demos and its representatives. If the authority of the quasi guardians were comprehensive, the demos would alienate its control over the agenda of public affairs and the democratic process would be gutted. Even if the authority of the guardians were restricted solely to certain questions of fundamental rights and interests, on these matters the demos would necessarily alienate its control. On questions within a narrower range, the inverse ratio still holds: The broader the scope of rights and interests subject to final decision by the quasi guardians, the narrower must be the scope of the democratic process. (Dahl 1989: 188)

Dahl menar uppenbarligen att lagprövning i princip inte har något att göra i demokratiska system. Även Waldron ställer sig skeptisk till lagprövning som institution i demokratin. Waldrons utgångspunkt är att detta strider mot den mest grundläggande av alla rättigheter – rätten till deltagande:

The people have a right to participate in all aspects of the democratic governance of their community [...] I shall argue that our respect for such democratic rights is called seriously into question when proposals are made to shift decisions about the conception and revision of basic principles from the legislature to the courtroom, from the people and their admittedly imperfect representative institutions to a handful of men and women, supposedly of wisdom, learning, virtue, and high principle who, it is thought, can alone be trusted to take seriously the great issues that they raise. (Waldron 1999: 213)

Lika skeptiska som Dahl och Waldron förhåller sig till lagprövning som institution i demokratiska system, lika övertygade om lagprövningens betydelse för demokratin är Chemerinsky och Dworkin. På samma sätt som Dahl och Waldron argumenterar *emot* lagprövning med demokratin som utgångspunkt, argumenterar Chemerinsky och Dworkin *för* lagprövning med demokratin som utgångspunkt.

Chemerinsky har stått för det kanske tydligaste och mest konsekventa försvaret för lagprövningens roll i demokratin. Han skriver bland annat:

If democracy is defended in instrumental terms of maximizing certain values, then judicial review that safeguards those values enhances democracy. In other words, judicial review may be antimajoritarian, but it is not a deviant institution. To the contrary, it can be defended as an excellent means for protecting precisely the values that democracy is designed to further. (Chemerinsky 1987: 10; jfr Chemerinsky 2004: 1022)

Dworkin har under lång tid framhållit den amerikanska demokratins särart och överlägsenhet över andra demokratier och demokratiuppfattningar. Dworkin menar inte bara att individuella rättigheter och lagprövning gör det amerikanska samhället mer rättvist (Dworkin 1999: 356). Han menar dessutom att detta kan göras utan att något förloras i demokratihänseende:

When we understand democracy better, we see that the moral reading of a political constitution is not undemocratic but, on the contrary, is practically indispensable to democracy. I do not mean that there is no democracy unless judges have the power to set aside what a majority thinks is right and just. Many institutional arrangements are compatible with the moral reading, including some that do not give judges the power they have in the American structure. But none of these varied arrangements is in principle more democratic than others. Democracy does not insist on judges having the last word, but it does not insist that they must not have it. (Dworkin 1996: 7)

Lagprövning och process- eller substansdemokrati

Under föregående rubrik kunde vi konstatera att författarna uppenbarligen har vitt skilda uppfattningar om vilken roll lagprövning bör spela i demokratin.

Den första avvägning vi skall göra för att förstå dessa olika uppfattningar är demokrati som process eller substans vilket otvivelaktigt är en central motsättning.

Ett processinriktat eller formellt⁵ demokratibegrepp ställer framförallt krav på den procedur eller metod genom vilken gemensamma samhälleliga beslut fattas. Man ser till beslutsprocessens förutsättningar och genomförande samt möjligheterna för folket att styra/påverka/kontrollera processen och dess utfall (Taxell 1987: 9). Nergelius (1996: 112) har lite tillspetsat sagt att demokrati här främst betyder att beslut skall fattas i en viss ordning, och att det är ganska likgiltigt vilket innehåll besluten har. Ett annat sätt att se på saken är att den demokratiska processen är något gott i sig självt och att den således inte behöver rättfärdigas utifrån sina effekter (jfr Nilsson 2005: 19).

Ett substansinriktat demokratibegrepp utesluter inte det processinriktade perspektivet utan kan istället sägas utvidga detta. Med ett substansinriktat demokratibegrepp ställs också krav på det rättfärdiga i innehållet hos beslut som fattats i demokratisk ordning. Demokratin får på detta sätt också ett substantiellt innehåll (se Taxell 1987: 9f; Nergelius 1996: 112).

Författarnas inställning till process- eller substansdemokrati

Att Dahl står för en processinriktad demokratiuppfattning framgår när han förklarar att om vissa kriterier på en demokratisk process är uppfyllda; effektivt deltagande, lika rösträtt vid det slutliga avgörandet, upplyst förståelse samt kontroll över dagordningen, har vi inte bara en helt och hållet demokratisk process, utan också ett fullständigt demokratiskt styre (Dahl 1989: 109). Detta innebär emellertid inte att demokratin enbart består av dessa processkrav och därmed förknippade processer. Dahl menar tvärtom att "the democratic process is packed to the hilt with substantive values" (Dahl 1989: 164). Dahl ifrågasätter med andra ord motsättningen mellan demokrati som process och demokrati som substans. Vi kommer att återkomma till detta men det innebär att Dahl knyter vissa för den demokratiska processen väsentliga rättigheter till sin processinriktade demokratiuppfattning:

Each of the necessary features of an ideal democracy prescribes a right that is itself a necessary part of an ideal democratic order: a right to participate, a right to have one's vote counted equally with the votes of others, a right to search for the knowledge necessary in order to understand the issue on the agenda, and a right to participate on an equal footing with one's fellow citizens in exercising final control over the agenda. Democracy consists then, not only of political processes. It is also necessarily a system of fundamental rights. (Dahl 2006: 10)

Waldrons uppfattning i denna fråga tar sin utgångspunkt i att demokratin präglas av oenighet såväl i bagateller som i grundläggande frågor. Han menar att man knappast kan säga att det finns någon enighet kring vad som utgör demokrati som substans och som därmed bör skyddas genom individuella rättigheter. Med tydlig hänvisning till Rawls säger Waldron att även om det finns någon form av överlappande konsensus

5 Jurister använder sig ofta av distinktionen formellt – materiellt snarare än process – substans (se bl.a. Nergelius (1996), Peczenik (1995), Taxell (1976; 1987). Boström har avrått från denna benämning eftersom formell kan uppfattas som "meningslösa former" eller "oviktig formalia", snarare än en demokratiuppfattning som fokuserar på formen för beslutens fattande (Boström 1988: 25).

kring grundläggande rättigheter, exempelvis de som kan återfinnas i Europakonventionen om mänskliga rättigheter, råder det en närmast fullständig oenighet kring den närmare betydelsen av dessa när frågan ställs på sin spets i ett konkret fall (Waldron 1999: 12). Waldron förklarar detta som följer:

I must understand that politics exists, in Arendt's words because 'not man but men inhabit the earth and form a world between them'...that mine is not the only mind working on the problem in front of us, that there are a number of distinct intelligences, and that it is not unexpected, not unnatural, not irrational to think that reasonable people would differ. (Waldron 1999: 111f)

Waldron drar av detta slutsatsen att det krävs en process för auktoritativt beslutsfattande och han menar att den demokratiska processen utgör den lämpligaste lösningen därvidlag. I en skrift från 2006 utgår Waldron från vissa grundförutsättningar i sitt försvar för den demokratiska processen, bland annat att demokratiska och judiciella institutioner är i "good working order". Han understryker dock särskilt att:

When I say that the institutions are in good working order, I am not assuming that the legislation that the reasonably democratic legislature enacts is by and large good or just, so far as its content is concerned. I assume some of the legislation is just and some of it unjust (people will disagree about which is which), and that this is true both of the measures that might conceivably be subject to judicial review. All that I have said about the legislative and electoral arrangements being in good working order goes to process rather than outcome values. (Waldron 2006: 1362)

Chemerinsky menar att vi bör fundera över varför demokrati alls uppfattas som ett önskvärt styrelsesätt. Han menar att så är fallet därför att demokratin bäst upprätthåller vissa uppskattade värden. Han förnekar inte att ett av dessa är medborgarnas möjlighet att delta i det gemensamma styret, men Chemerinsky är ute efter "a much richer definition of democracy, one that includes the core governing values which political and moral theorists have justified" (Chemerinsky 1987: 10). Vi återkommer till frågan om dessa värden, men Chemerinsky menar att om demokrati försvaras genom att det är ett styrelseskick som maximerar friheten, är renodlad folksuveränitet och majoritetsstyre inte den korrekta demokratidefinitionen, eftersom ett sådant styre i själva verket riskerar omfattande kränkningar av viktiga friheter. Chemerinsky menar att "Judicial review enhances democracy because it is a vehicle for maximizing protection of those substantive values" (Chemerinsky 1987: 10).

Dworkins demokratibegrepp, som han själv benämner "the constitutional conception of democracy" har flera likheter med Chemerinskys demokratibegrepp. Även Dworkin förutsätter att demokrati innefattar vissa substansvärden och legitimerar demokratin instrumentellt utifrån dessa. I bjärt kontrast mot Dahl och Waldron förnekar Dworkin att det är demokratin mål att gemensamma beslut normalt är de som en majoritet av befolkningen föredrar. Istället menar Dworkin att meningen med demokrati är att "collective decisions be made by political institutions whose structure, composition, and practices treat all members of the community, as individuals, with equal concern and respect" (Dworkin 1996: 17). Dworkin menar att förvisso in-

nebär detta i många fall ingenting annat än att politiska beslut skall fattas av folkets valda representanter. "when majoritarian institutions provide and respect the democratic conditions, then the verdicts of these institutions should be accepted by everyone [...] but when they do not, or when their provision or respect is defective, there can be no objection, in the name of democracy, to other procedures that protect and respect them better" (Dworkin 1996: 17). Dworkin exemplifierar detta resonemang med en lag som förbjuder brännande av flaggor som protesthandling. Lagen ogiltigförklaras av en domstol därför att domstolen anser att lagen strider mot yttrandefriheten. Dworkin menar att om domstolen har rätt i sin slutsats att brännande av flaggor strider mot yttrandefriheten, kan beslutet inte sägas vara odemokratiskt. Medborgarnas möjlighet till deltagande har inte minskat, tvärtom, det har ökat. Om lagstiftarens förslag inte hade underkänts av domstolen, hade medborgarna däremot på alla upptänkliga sätt haft en sämre ställning ur ett demokratiskt perspektiv (Dworkin 1996: 32f).

Processdemokrati, rättigheter och lagprövning

Trots att Dahls och Waldrons demokratibegrepp är starkt processorienterade ifrågasätter ingen av dem att det finns väsentliga krav som kan ställas på utfallet av den demokratiska processen. Det torde alltså inte vara någon rättvisande bild att säga att de skulle ställa sig likgiltiga till den demokratiska processens utfall. De beskriver emellertid frågan om process och substans som en rättighetskonflikt mellan å ena sidan rätten till deltagande och å andra sidan andra väsentliga rättighetskrav. Dahl talar om rätten till deltagande som "one of the most fundamental of all the rights to which human beings are entitled" (Dahl 1989: 170) och Waldron om "the right of rights" (Waldron 1999: 232). Waldron menar visserligen att det inte är fråga om att rätten att delta har moralisk prioritet över andra rättigheter. Snarare menar han att rätten att delta är en mycket ändamålsenlig rättighet när människor är oense om rättigheter (Waldron 1999: 232).

Dahl försöker mildra konflikten mellan rätten till deltagande och andra väsentliga rättighetskrav genom en kategorisering av olika typer av rättigheter. Även Waldron presenterar en sådan indelning. Grovt sett kan man säga att både Dahls och Waldrons respektive indelningar av rättigheter gäller å ena sidan rättigheter som kan associeras med den demokratiska processen och å andra sidan rättigheter som motiveras på annat sätt. De rättigheter som i själva verket utgör en del av den demokratiska processen kan knappast åberopas gentemot utfallet av en demokratisk process och då försvinner också själva motsättningen mellan process och substans (jfr Dahl 1989: 170f). Trots sitt principiellt starka ställningstagande mot lagprövning tycks Dahl vidare vara av åsikten att lagprövning kan accepteras förutsatt att det enbart utövas som skydd för rättigheter som på något sätt har betydelse för den demokratiska processen.⁶

6 Denna uppfattning är Dahl i och för sig inte ensam om. Dahls uppfattning ligger nära den s.k. "preferred rights" läran (Nergelius 1996: 123 fotnot 71). Dahl (2003: 153) hänvisar gillande till Ely (1980) som utvecklat en liknande position. Nergelius har menat att detta visar på en inkonsekvens i Dahls tänkande i frågan om lagprövning (Nergelius 1996: 123 fotnot 72).

Dahls och Waldrons kategoriseringar bygger på samma princip, nämligen rättigheternas koppling till den demokratiska processen, men de är inte överlappande.

Dahl skiljer på: 1) rättigheter som utgör en *oskiljaktig* del av den demokratiska processen. Dessa rättigheter är en mängd basrättigheter vilka kan härledas direkt från rätten till deltagande. Om ett folk har rätt att styra sig självt är medborgarna berättigade till vissa rättigheter som gör detta möjligt. Dessa rättigheter ingår med andra ord med nödvändighet i själva föreställningen om en demokratisk process. Exempel på sådana rättigheter är politiska rättigheter som yttrandefrihet, församlingsfrihet, pressfrihet etc. Dahl menar att dessa rättigheter inte kan ställas mot utfallet av en demokratisk process. ”To the extent that the democratic process exists in a political system, all the primary political rights must also exist. To the extent that primary political rights are absent from a system, the democratic process does not exist.” (Dahl 1989: 170). 2) Rättigheter som är externa men nödvändiga för den demokratiska processen eller med andra ord inte ingår i själva föreställningen om en demokratisk process men som är väsentliga för hur processen fungerar. Dahl är själv inte särskilt tydlig med vilka typer av rättigheter denna kategori omfattar. Han talar något svepande om jämlik fördelning av förmögenhet, inkomst, utbildning, status etc. (Dahl 1989: 178). Hermansson har tolkat Dahl som att kategorin kan innefatta såväl den privata äganderätten som sociala rättigheter exempelvis rätten till arbete, sjukvård och utbildning (Hermansson 1999: 23). 3) Rättigheter som är externa och inte heller nödvändiga förutsättningar för den demokratiska processen men som är nödvändiga för att idén om lika egenvärde skall respekteras (Dahl 1989: 182f). Exempel på rättigheter som faller inom den tredje kategorin är enligt Dahl rätten till en rättvis rättegång, men man kan naturligtvis även tänka sig andra rättigheter under denna kategori.

Waldrons kategorier är: 1) rättigheter som är konstituerande för den demokratiska processen och 2) rättigheter som utgör förutsättningar för den demokratiska processens legitimitet (Waldron 1999: 283f). Waldrons första kategori består av det han talar om som ”the right of rights” – rätten till deltagande. Om någon individ utesluts från den demokratiska processen kränker det inte bara denna rättighet utan också demokratin i stort (Waldron 1999: 283). Waldrons andra kategori kan egentligen sägas omfatta samtliga Dahls tre kategorier. Waldron menar att denna kategori omfattar rättigheter ”that may plausibly be represented as conditions for the legitimacy or moral respectability of democratic decision making” (Waldron 1999: 283). Folksuveränitet och majoritetsbeslut kan endast ha moralisk relevans under vissa förutsättningar. Den mest uppenbara förutsättningen är rättigheter såsom yttrandefrihet och mötesfrihet. Denna kategori kan emellertid enligt Waldron också innefatta rättigheter som inte har någon koppling till den demokratiska processen. Han menar att det finns rättigheter som om de inte respekteras gör att den demokratiska processen ofrånkomligen tappar sin legitimitet (Waldron 1999: 284). Waldron talar vidare om relationen mellan de båda kategorierna som att den första kategorin förutsätter att vissa rättigheter i den andra kategorin respekteras (Waldron 1999: 284).

Trots Dahls starka skepsis mot lagprövning och det faktum att han menar att ”no interests should be inviolable beyond those integral or essential to the democratic process” (dvs. enbart rättigheter i kategori ett) (Dahl 1989: 182), uttrycker han en acceptans för lagprövning som skyddar inte bara rättigheter i kategori ett, utan också

kategori två (se Dahl 1989: 190f). Dahl säger att "a supreme court should [...] have the authority to overturn federal laws and administrative decrees that seriously impinge on any of the fundamental rights that are necessary to the existence of a democratic political system: rights to express one's views freely, to assemble, to vote, to form and to participate in political organizations and so on." (Dahl 2003: 153)

Waldron ger uttryck för en mer kompromisslös hållning. Han menar att det inte finns någon anledning att skilja mellan olika typer av rättigheter i frågan om dessa bör skyddas gentemot den demokratiska processen genom ett system med lagprövning. Waldrons uppfattning är istället att allt från rätten att delta, till yttrandefrihet, äganderätt och sociala rättigheter slutgiltigt bör avgöras i den demokratiska processen (Waldron 1999: 285). Jag refererade tidigare till Dworkins exempel om en lag om förbud mot flaggbränning. Dworkin menar att man knappast kan säga att något går förlorat av att man genom en förvisso icke-demokratisk process fattar ett beslut som har positiva effekter på demokratin. Waldron menar att något visst går förlorat. Om beslutet är positivt för demokratin kan denna förlust i och för sig sägas vara mindre eftersom det då finns något positivt som väger upp det negativa att folket själv inte har fått besluta i frågan. Å andra sidan; om en person eller institution som är demokratiskt vald fattar ett felaktigt beslut som påverkar den demokratiska processen negativt, kan folket trösta sig självt med att det på sätt och vis var deras eget misstag, och att man dessutom kan göra något åt saken (Waldron 1999: 292f). Waldron menar således att man måste skilja på ett beslut *om demokrati*, och ett beslut fattat med *demokratiska medel*. Dworkin tycks mena att det första är gott nog. Om ett beslut handlar om demokrati spelar det ingen roll hur beslutet fattas. Det enda som har betydelse är att beslutet är korrekt ur ett demokratiskt perspektiv (Waldron 1999: 292). Detta är förvisso en träffande invändning från ett processdemokratiskt perspektiv, men kritiken biter naturligtvis inte lika bra på en teori som likt Dworkins legitimerar demokratin substantiellt.

Slutligen skall sägas att det i frågan om process- eller substansdemokrati finns en tydlig koppling till komponentdimensionen. Folkmaktens folksuveränitet och majoritetsprincip utgör uppenbarligen de centrala delarna i det processinriktade demokratibegreppet. Trots att denna bild nyanserats något ovan kan man generellt sett säga att en processinriktad argumentation emot lagprövning samtidigt är ett försvar för folkmakten gentemot konstitutionalismens individuella rättigheter och maktindelning.

Substansdemokrati, rättigheter och lagprövning

Vi har tidigare kunnat konstatera att både Dworkin och Chemerinsky legitimerar demokratin instrumentellt genom att hänvisa till vissa värden, samt att de menar att rättigheter och lagprövning utgör väsentliga medel att skydda dessa värden. Demokratin som substans hävdas i detta fall negativt genom att individens rättigheter sätter tydliga gränser för vad den demokratiska processen kan besluta om. Maktindelning, som detta tar sig uttryck genom institutionen lagprövning, skall i sin tur se till att skydda dessa individuella rättigheter. Kopplingen till komponentdimensionen är även här uppenbar. Konstitutionalismens individuella rättigheter och maktindelning utgör medel för att begränsa folkmaktens folksuveränitet och majoritetsprincip.

Ur substansdemokratisk synvinkel är det naturligtvis inte lika viktigt att legitimera rättigheter utifrån den demokratiska processen. Dworkin beskriver, som tidigare nämnts, istället rättigheternas ställning gentemot den demokratiska processen som trumfkort, "rights as trumps", vilket Chemerinsky uttryckligen också gillande hänvisar till (Chemerinsky 1987: 31). Normalt sett menar Dworkin att ett tillräckligt argument för en politisk åtgärd kan vara att åtgärden i fråga ökar nyttan i samhället samt naturligtvis att det finns en majoritet för åtgärden. I ett samhälle där medborgarna har rättigheter är ett dylikt rättfärdigande inte tillräckligt. Rättfärdigandet kan nämligen trumfas av individuella rättigheter (Dworkin 1977: 191). Dworkin menar inte att alla rättigheter är absoluta och således under alla omständigheter trumfar andra rättfärdiganden. Rättigheter har en dimension av vikt, vilken har att göra med i vilken utsträckning rättigheten trumfar en politik som syftar till att öka den allmänna välfärden i samhället (Dworkin 1977: 191f; jfr Simmonds 1988: 112). Även om yttrandefriheten exempelvis inte kan inskränkas för att öka industrins produktivitet, kan den kanske ändå inskränkas av verkligt tvingande nationella säkerhetsskäl. Även om så är fallet har en rättighet alltid betydelse som trumf och kan alltså inte ses som enbart ett önskvärt mål som man bör ta hänsyn till och väga av mot andra önskvärda mål (Simmonds 1988: 112).

Lagprövning och elit- eller massdemokrati

Distinktionen elit- eller massdemokrati är lika lite som process- eller substansdemokrati en fråga om antingen eller. Frågan är snarare om alla viktiga beslut i en demokrati alltid bör fattas av folket eller av folkets representanter (masstyre), eller om vissa beslut i en demokrati bör fattas av andra på grundval av att dessa i något avseende kan förväntas åstadkomma ett bättre resultat (elitstyre)? Denna fråga innehåller två bakomliggande frågor. Dels kan man fråga sig om folket är kompetent nog att styra, och dels kan man fråga sig om det finns anledning att tro att domare och domstolar i något fall är bättre lämpade att hantera vissa frågor i en demokrati. Om man menar att vissa frågor bör skötas av någon form av elit, i detta fall domstolarna, kan man naturligtvis vidare ställa sig frågan vilka frågor som bör handhas av folket och folkets representanter och vilka frågor som bör hanteras av denna elit?

Även här finns en koppling till komponentdimensionen i det att folkmakt implicerar masstyre medan det svårligen låter sig förenas med elitstyre. Konstitutionalism å andra sidan är däremot förenligt med en typ av elitstyre som innebär att en judiciell elit utövar lagprövning.

Författarnas inställning till elit- eller massdemokrati

Dahl och Waldron menar att folket eller folkets representanter bör avgöra samtliga gemensamma frågor i en demokrati. Detta ställningstagande grundar sig på principiella överväganden men både Dahl och Waldron tycks mena att det också är genomförbart och önskvärt i praktiken.

Waldron vill koppla det faktum att människor innehar rättigheter till en förmåga att reflektera över dem. Själva idén om rättigheter menar han baseras på tanken om män-

niskan som i grunden en tänkande varelse vilken har förmågan att reflektera moraliskt, se saker och ting från andras synvinkel samt också att bortse från ett snävt självintresse (Waldron 1999: 250). Han menar att "the attribution of any right [...] is typically an act of faith in the agency and capacity for moral thinking of each of the individuals concerned [...] It is impossible, on this account, to think of a person as a right-bearer and not think of him as someone who has the sort of capacity that is required to figure out what rights he has" (Waldron 1999: 250f). Med detta menar Waldron vare sig att medborgare har de rättigheter de tror sig ha eller att de alltid kommer att fatta rätt beslut i frågor om rättigheter. Han menar däremot att det kan leda oss till att tycka att det är något anständigt med tanken att det är rättighetsbärarna själva som skall fatta beslutet om det föreligger en konflikt angående en rättighets förekomst eller omfattning. På samma sätt kan det leda oss till att det finns något olämpligt och respektlöst i uppfattningen att frågor om rättigheter är för svåra eller viktiga för att överlämnas till rättighetsbärarna själva att besluta om (Waldron 1999: 252).

Dahl tycks likaledes hysa ett stort förtroende för medborgarnas förmåga att delta i samtliga politiska beslut, oavsett innehåll. Han menar att varje vuxen medborgare i stort sett är tillräckligt kvalificerad att vara med och fatta beslut som påverkar dennes intressen. Ingen medborgare är i vart fall så mycket bättre kvalificerad än övriga att de bör anförtros att fatta bindande beslut. Därför måste också varje medborgares krav på lagar, regler eller åtgärder som bör antas, räknas som lika viktigt och giltigt som alla andras (Dahl 1989: 98). Dahl menar att lagprövning i en demokrati allmänt sett väcker samma motargument som fullt utvecklat förmynderi, även om domstolarnas beslutanderätt vid lagprövning naturligtvis är mer kringskuren (Dahl 1989: 155). Dahls avfärdande av fullt utvecklat förmynderi är tämligen kraftfullt: "Just as we reject paternalism in individual decisions, because it prevents the development of our moral capacities, so too we should reject guardianship in public affairs, because it will stunt the development of the moral capacities of an entire people." (Dahl 1989: 78f).

Dworkin och Chemerinsky underställer sig uppenbarligen inte principen att folket eller folkets representanter bör fatta alla avgörande beslut i en demokrati. Deras hållning utesluter på intet sätt ett visst mått av elitstyre inom ramen för ett demokratiskt system. De menar helt enkelt att den som har bäst förutsättningar att fatta korrekta beslut angående rättigheter också bör vara den som får ansvaret.

Vi har redan tidigare konstaterat att Dworkin menar att om den demokratiska processen inte respekterar individens rättigheter finns det ingen anledning att i demokratiens namn avfärda institutioner som åstadkommer ett bättre resultat därvidlag (Dworkin 1996: 17). Chemerinsky menar i sin tur att eftersom själva syftet med att ha en konstitution är att skydda grundläggande värden och rättigheter är det också naturligt att den bör ha ansvaret för uttolkande av konstitutionen som bäst kan förvalta denna uppgift (Chemerinsky 1987: 86). Chemerinsky menar att med detta som bakgrund är domstolarna ett uppenbart val, framförallt på grund av domstolarnas oberoende ställning och därmed förmåga att isolera sig från politiska påtryckningar. Domare har ofta en mycket stark anställningstrygghet, och de behöver vanligtvis inte ställa upp för omval, vilket skapar goda förutsättningar för oberoende (Chemerinsky 1987: 86). Dessutom är domstolens främsta uppgift att värna konstitutionen, inte att vinna val

vilket skapar förutsättningar för att konstitutionen och medborgarnas rättigheter tas på allvar (Chemerinsky 1987: 88). Chemerinsky liknar domstolarnas roll vid lagprövning med en nations moraliska ledare eller samvete. En institution som har till uppgift att skydda värden som är så viktiga att de inte får förbises, samt att påminna ett land när det överträder dessa sina mest upphöjda värderingar (Chemerinsky 1987: 89, 95).

Vem skall hantera vilka frågor?

Med Dworkin och Chemerinskys uppfattning att vissa politiska frågor slutgiltigt bör avgöras av domare snarare än av folket eller folkets representanter, följer naturligtvis frågan vem som skall hantera vilka frågor?

Dworkin besvarar denna fråga genom att skilja på policyfrågor och principfrågor. Med policyfrågor avser Dworkin politiska beslut som ställer upp ett mål som skall uppnås, normalt sett en ekonomisk, politisk eller social förbättring i samhället, eller med andra ord ett samhälleligt handlingsprogram. Med principfrågor avser Dworkin frågor som avgörs på ett visst sätt därför att det krävs enligt vår uppfattning om rättvisa, eller på någon annan moralisk grund. Principerna definierar och skyddar individens rättigheter, vilka som vi tidigare konstaterat trumfar kollektiva mål (Dworkin 1977: 82). Vilka frågor som i praktiken utgör policyfrågor och vilka som utgör principfrågor är emellertid något grumligt i Dworkins teori. Många politiska frågor kan rättfärdigas både som policyfrågor och som principfrågor. Ett exempel är en lag om rasdiskriminering. En sådan lag kan rättfärdigas både som ett samhälleligt handlingsprogram med syftet att öka samförståndet mellan grupper i samhället, och/eller främja den ekonomiska jämlikheten genom att undanröja hinder för grupper som annars blir utsatta för diskriminering på arbetsmarknaden. Lagen kan emellertid också grundas på principen att varje människa har en rättighet att inte bli utsatt för särskiljande behandling på grund av ras (Simmonds 1988: 112).

Dworkin förutsätter emellertid att det går att skilja på princip- och policyfrågor, samt att folket eller folkets representanter tveklöst bör avgöra policyfrågorna:

Policy decisions must [...] be made through the operation of some political process designed to produce an accurate expression of the different interests that should be taken into account. The political system of representative democracy may work only indifferently in this respect, but it works better than a system that allows nonelected judges, who have no mail bag or lobbyists or pressure groups, to compromise competing interests in their chambers. (Dworkin 1977: 85)

Val gäller principfrågor är saken annorlunda. Här menar Dworkin att "A judge who is insulated from the demands of the political majority whose interests the right would trump is [...] in a better position to evaluate the argument" (Dworkin 1977: 85). Dworkin menar förvisso att också lagstiftaren har ett ansvar för principfrågorna och försvaret för de individuella rättigheterna. Han menar emellertid likt Chemerinsky att en lagstiftare som vill bli omvald har dåliga förutsättningar att tillvarata en minoritets rättigheter. Om denne motsätter sig majoritetens uppfattning, kommer denna majoritet enligt Dworkin troligen att vända sig till någon annan vid nästa val

(Dworkin 1998: 375). Incitamenten talar således emot att lagstiftaren tar individens rättigheter på allvar. Även hos Dworkin får domstolarna därför en funktion som väktare över medborgarnas individuella rättigheter.

Lagprövning och individ- eller gemenskapsdemokrati

Distinktionen individ – gemenskap är ännu ett demokratiteoretiskt dilemma vilket kan användas för att förstå författarnas olika inställning till lagprövning. Jag vill påpeka att samtliga fyra författare står för en demokratisyn som i grunden är individualistisk. Vi talar alltså inte om en konflikt mellan individualistiska och kollektivistiska samhällsteorier i metodologisk mening. Likväl finns det hos författarna vissa väsentliga skillnader som kan hänföras till denna distinktion, framför allt vad gäller individens förhållande till varandra och till gemenskap inom ramen för demokratiska system.

Här har vi å ena sidan en liberal tradition som är starkt individorienterad. Denna tradition kan beskrivas med begreppet "laissez faire" (ung. låt folk göra som de själva vill). Å andra sidan finns de som beskriver samhället som en gemenskap, där individer interagerar med varandra i skapandet av politik. Barber uttrycker denna gemenskap som att individer "redefine themselves as citizens and come together directly to resolve a conflict or achieve a purpose or implement a decision [...] The citizen is by definition a *we*-thinker, and to think of the *we* is always to transform how interests are perceived and goods defined" (Barber 1984: 153).

Författarnas inställning till individ- eller gemenskapsdemokrati

Det är som ovan konstaterats alldeles uppenbart att rätten till deltagande har en mycket speciell ställning hos Waldron. Det är därför intressant att höra hur Waldron beskriver denna rättighet och hur den förhåller sig till andra rättigheter. Waldron refererar härvidlag till Marx kända distinktion mellan människors rättigheter och medborgarens rättigheter. Människors rättigheter såsom äganderätt, rätt till säkerhet och religiös frihet, är den egoistiska och självtillräckliga människans rättigheter som lever i separation från andra människor och samhället. Medborgarens rättigheter är tvärtom denna atomism, politiska rättigheter som utövas i samhället tillsammans med andra medborgare (Waldron 1999: 232). Waldron menar att denna distinktion är riktig och viktig. Han menar att politiska rättigheter inte skall förstås som gränser kring autonoma individer. De skall i stället förstås som skapandes förutsättningar för stora antal rättighetsbärare att agera tillsammans i gemensamma angelägenheter (Waldron 1999: 233). Waldron påpekar vidare medborgarens politiska rättigheters gemenskapsinriktade eller kollektiva karaktär när han säger att själva ordet deltagande implicerar en kollektiv förståelse. "To participate is to 'take a part or share in an action...', something which necessarily supposes that one is not the *only* person with a part or share in the activity in question" (Waldron 1999: 235). En medborgare som hävdar sin rätt till deltagande hävdar därför inte bara sin egen rätt, utan erkänner samtidigt alla andras rätt till lika deltagande:

As a right-bearer he demands that his voice be heard and that it count in public decision-making. But the form in which his demand is made – a right to *participation* – acknowledges on its face that his is not the only voice in the society and that his voice should count for no more in the political process than the voice of any other right-bearer. His contribution aspires, of course, to decisiveness. But the aspiration is tempered by principles of fairness and equality implied in the universalization of his claim. (Waldron 1999: 236)

Med tanke på att Dworkins och Chemerinskys teorier i så stor utsträckning bygger på tanken om individens rätt gentemot majoriteten, är det svårt att uppfatta deras teorier som något annat än utpräglat individorienterade. I en förklaring av fundamenten i sin rättighetsteori hänvisar Dworkin till Immanuel Kants tankar om mänsklig värdighet. Mänsklig värdighet innebär att det finns vissa sätt att behandla en människa som inte går ihop med att erkänna denna människa som en människa (Dworkin 1977: 198f). Hos Kant ledde denna tanke vidare till ett försvar för mänskliga rättigheter, och det är inte svårt att se att denna tanke passar utomordentligt väl ihop med Dworkins engagerade försvar för individuella rättigheter. Att inte respektera en individs rättigheter ”means treating a man as less than a man, or as less worthy of concern than other men. The institution of rights rests on the conviction that this is a grave injustice, and that it is worth paying the incremental cost in social policy or efficiency that is necessary to prevent it” (Dworkin 1977: 199).

Hävda sin individuella rätt eller se sin plats i en gemenskap?

Skillnaden i författarnas inställning till individ – gemenskap accentueras om vi betraktar deras inställning till kollektiva beslut. Bör individen kunna hävda sin individuella rätt mot sådana beslut, eller bör individen se sin plats i gemenskapen och helt enkelt acceptera utfallet av denna gemenskaps kollektiva beslut? Denna problematik kan anknytas till det dilemma som Wollheim beskrivit som demokratins paradox: En individ ställs i en demokratisk process inför ett val mellan införande av förslag A och B. Utfallet av processen blir att B skall införas. Wollheim frågar sig då: ”Why should a man who wants A think that B ought to be the case, when B is not consistent with A but is arrived at by considering the wants of all the other citizens of the society?” (Wollheim 1962: 76).

Såvitt jag vet har inte Dahl uttalat sig om Wollheims paradox. Jag föreställer mig emellertid att självbestämmande hade varit ett centralt inslag i Dahls lösning. Efter att ha konstaterat att självbestämmande är ett önskvärt mål säger Dahl att detta inte kan nås om människor är isolerade; ”To enjoy satisfactory lives, they must live in association with others. But to live in association with others necessarily requires that they must sometimes obey collective decisions that are binding on all members of the association.” (Dahl 1989: 89f). Dahl menar vidare att majoritetsbeslut leder till största möjliga självbestämmande under dessa omständigheter. Vilket beslut det än blir av A eller B så kommer somliga inte att gilla beslutet, men alla blir ändå tvungna att följa det. När majoriteten får bestämma kommer fler att få bestämma, vilket maximerar självbestämmandet (Dahl 1989: 138).

Waldron tycks mena att den situation som Wollheims paradox beskriver är fullständigt naturlig i ett demokratiskt system:

In the circumstances of politics, a person must expect (unless he is very lucky) to find himself from time to time bound by social arrangements he regards as unjust. That is almost bound to happen, seeing that it is the function of law to lay down rules in circumstances where people disagree about justice. Wollheim's paradox therefore should not be regarded as an anomaly. It is a normal predicament for most people at least some of the time and for many people most of the time, in the circumstances of politics. (Waldron 1999: 247)

Waldron påpekar vidare att Wollheim hade rätt i att paradoxen egentligen inte behöver uppfattas som särskilt motsägelsefull (se Wollheim 1962: 87). En person som tycker att A är rätt beslut, men som ändå hävdar att B bör implementeras svarar i själva verket på två olika men komplementära frågor. ”That B should be implemented is his answer to the question, ‘what are *we* to do, given that we disagree about whether A or B is just?’ That A is the right decision is his own contribution to the disagreement that called forth that question (Waldron 1999: 248). Som Waldron mycket riktigt påpekar bygger förstås hela detta resonemang på att medborgaren har lika stor lojalitet och känsla för gemenskapen och det demokratiska systemet som för det riktiga i sin egen uppfattning (Waldron 1999: 246). Han menar att:

Taking rights seriously is also a matter of how we respond to contradiction by others, even on an issue of rights. Though each of us reasonably regards his own views as important, we must also (each of us) respect the elementary conditions of *being with others*, which is both the essence of politics and the principle of recognition that lies at the heart of the idea of rights [...] To take rights seriously, then, is to respond respectfully to this aspect of otherness and then to be willing to participate vigorously – but as an equal – in the determination of how we are to live together in the circumstances and the society that we share. (Waldron 1999: 311f)

Även om inte heller Dworkin, såvitt jag vet, har uttalat sig i denna fråga, skulle han sannolikt inte acceptera Waldrons lösning av den demokratiska paradoxen. Dworkin skulle antagligen säga att Waldrons resonemang, som innebär att medborgare skall acceptera majoritetsbeslut mot deras övertygelse i sak och även om det skulle strida mot vad de uppfattar som sin individuella rätt, förutsätter en särpräglad gemenskapsinriktad inställning till demokratin. Medborgarna måste helt enkelt känna en stark ”vi-känsla” för att detta skall vara möjligt (Dworkin 1996: 21ff). Dworkin diskuterar förutsättningarna för en sådan ordning, där medborgarna betraktas, och betraktar sig själva, som ”moral members” i samhället. Han talar dels om strukturella eller allmänna förutsättningar för att kunna uppnå denna grad av gemenskap, sådant som gemensam kultur och historia, gemensamt språk och värderingar etc. Mer intressant är emellertid de relationsbaserade förutsättningarna. Dessa beskriver hur en medborgare måste behandlas av samhället och de andra medborgarna för att kunna räknas som ”moral member” i samhället (Dworkin 1996: 24ff och 1998: 453-458). Dels krävs att det finns möjlighet till ett effektivt deltagande i den demokratiska processen. Med-

borgarens möjlighet att påverka får inte på något sätt bero på förmåga, eller på vilken uppfattning som företräds. Vidare krävs naturligtvis yttrandefrihet inom politiken såväl som i andra delar av samhället. Dessutom krävs att man i den demokratiska processen visar lika hänsyn till alla medlemmars intressen:

Moral membership involves reciprocity; a person is not a member unless he is treated as a member by others, which means that they treat the consequences of any collective decision for his life as equally significant a reason for or against that decision as are comparable consequences for the life of anyone else. So the communal conception of democracy explains an intuition many of us share: that a society in which the majority shows contempt for the needs and prospects of some minority is illegitimate as well as unjust. (Dworkin 1996: 25)

För att medborgare skall räknas som "moral members" krävs att de uppfattar sig själva som delaktiga i något slags partnerskap, likt man ibland hör en supporter till ett fotbollslag säga att "vi" förlorade en match, trots att de aldrig satt sin fot på fotbollsplanen. "If I am a genuine member of a political community, its act is in some pertinent sense my act, even when I argued and voted against it, just as the victory or defeat of a team of which I am a member is my victory or defeat even if my own individual contribution made no difference either way" (Dworkin 1996: 22). Det väsentliga med dessa Dworkins tankar om "moral membership" är att han menar att om demokratin *inte* präglas av en sådan gemenskap, kan heller inte majoritetsbeslut sägas ha något moraliskt övertag i förhållande till alternativa processer, exempelvis lagprövning (Dworkin 1996: 22). Dworkin nöjer sig inte med detta, utan hävdar dessutom att lagprövning kan stärka känslan av partnerskap i ett samhälle och bidrar därmed, utöver att skydda individens rättigheter, till en bättre demokrati:

We must take a more result-oriented approach: we must judge a political system by its capacity to improve the conditions of genuine political partnership, and not rule out as undemocratic any institution or device, including a constitutional court, that history has shown strengthens that capacity. It would be perverse to condemn, on democratic grounds, any part of what has made ours a better democracy. (Dworkin 1998: 458)

Lagprövning och demokratins substansvärden frihet och jämlikhet

Vi har nu kommit till den mest grundläggande nivån i analysmodellen och i analysen av de fyra författarnas teorier, nämligen demokratins värden. Värdena är som tidigare konstaterats fundamentala för förståelsen av såväl författarnas avvägningar i demokratins konstruktioner som deras inställning till institutionen lagprövning.

Den värdeuppsättning som kan återfinnas i demokratiteorier är inriktad på individerna och deras relationer till varandra och till den offentliga makten (Lundquist 2001: 115). Jag kommer i analysen att utgå från två för demokratin absolut grundläggande substansvärden; frihet och jämlikhet.

Demokratis substansvärden har lite olika ställning i en normativ demokratiteori beroende på inställningen till demokrati som process eller substans. Gemensamt är att demokratis substansvärden kan användas för att överhuvudtaget legitimera en demokratisk ordning. Vi kan med andra ord föredra demokrati framför andra styrelseskick därför att det är det system som bäst främjar ett visst eller vissa värden. I ett processdemokratiskt perspektiv får värdena främst denna betydelse som fundamentala rättfärdiganden. Värdena existerar i den demokratiska processen, och det är genom värdenas förverkligande i den demokratiska processen som demokratin finner sitt existensberättigande (Nilsson 2005: 19). I ett substansdemokratiskt perspektiv får värdena vid sidan av deras betydelse som fundamentala rättfärdiganden också betydelsen att det demokratiska systemet skall förverkliga eller skydda dessa värden. De utgör med andra ord också på ett mer påtagligt sätt mål för demokratin och politiken (jfr Lundquist 2001: 115).

Någon okontroversiell definition av begreppet jämlikhet existerar knappast, och därför kan jämlikhet fungera som grundläggande värde för i övrigt mycket olika demokratiuppfattningar (Evans 2001: 277f). En typ av jämlikhet som aktualiseras i analysen har omväxlande kallats "equality of respect" (Williams 1962: 2), "fundamental equality" (Barry 1992: 323ff), "equality of moral worth" (Weale 1998: 393f). Betydelsen är mer eller mindre densamma för alla dessa benämningar; "that all persons are to be thought of as having the same moral worth and are entitled to equal respect and consideration in the treatment of their interests" (Weale 1998: 393). När man talar om demokrati brukar jämlikhet vidare ofta kopplas till jämlikhet i den demokratiska processen. Detta kan kallas politisk jämlikhet. "Den politiska jämlikheten innebär i praktiken att medborgarna skall ha lika möjligheter att vara med och påverka politiska beslutsprocesser" (Nilsson 2005: 172). Politisk jämlikhet är i komponentdimensionen främst förknippat med folkmakten (jfr Lundquist 2001: 85f). Jämlikhet som lika hänsyn kan däremot betraktas såväl som en aspekt av folkmakt som konstitutionalism. Likabehandling är förvisso den springande punkten i den för konstitutionalismen centrala tanken om rättssäkerhet.

Frihet är ett annat grundläggande demokrativärde. En mycket väsentlig men också kritiserad uppdelning i positiv och negativ frihet har presenterats av Isaiah Berlin. Berlin (1969: 122) beskriver negativ frihet som det område medborgarna kan vara och göra som de vill utan inblandning av andra. En människa är med andra ord fri i den utsträckning ingen annan människa eller grupp av människor lägger sig i hennes förhållanden. Berlin menar själv att folkmakt inte är en nödvändig förutsättning för negativ frihet. Frihet i negativ mening handlar ju mer om omfattningen av det styre som utövas, inte vem som utövar det (Berlin 1969: 129). Det Berlin benämner positiv frihet, frihet som självbestämmande eller självstyre, menar han ofrånkomligen har en starkare koppling till folkmakten. Den centrala frågan här är inte: Vad är jag fri att göra eller vara? Utan; Av vem styrs jag? (Berlin 1969: 130). Det kan tyckas som att de båda frihetsbegreppen flyter ihop i något slags önskan om självbestämmande. Berlin hävdar emellertid bestämt att önskan att styra sig själv, eller åtminstone delta i den politiska process som har stor betydelse för ens liv, är något annat än en önskan om ett utrymme för autonomt handlande (Berlin 1969: 131).

Frihet och jämlikhet – Dahl och Waldron

Dahl framhåller "the idea of intrinsic equality" som absolut grundläggande för sin demokratiuppfattning. Dahl avser med detta att det gemensamma styret skall ta lika stor hänsyn till, eller betrakta varje individ som lika berättigad att få sina intressen tillgodosedda som alla andra. Ingen har ett mer berättigat anspråk än någon annan (Dahl 1989: 86f). Dahl påpekar emellertid att även om detta värde är absolut fundamentalt, är det alltför svagt för att ensamt stå som värdegrund för demokratin. Ett grundläggande problem är att "the idea of intrinsic equality" inte på något sätt anger vad som skall räknas till en människas intressen, kort sagt vad som är gott för denne. Den blir avsevärt mer relevant för den demokratiska processen om vi tolkar den så att människors intressen bland annat innebär "claims to maximum feasible freedom, personal development, and opportunities to satisfy urgent political concerns more generally" (Dahl 1989: 96). Dahl talar här framförallt om "freedom of self-determination", att själv styra och att lyda de lagar man själv har valt, eller positiv frihet med Berlins terminologi (Dahl 1989: 89).

Även om jämlikhet som "the idea of intrinsic equality" på detta sätt preciseras som positiv frihet är Dahl inte nöjd. "the idea of intrinsic equality" innebär inte att det är intressebärarna själva som bäst kan bedöma sina intressen, och inte heller att de själva skall fatta besluten. Om vars och ens bästa bör ges lika hänsyn, och det visar sig att en överlägsen grupp människor bäst kan omsätta denna princip i praktiken vore ju något slags förmyndarskap att föredra framför en ordning där subjekten själv fattade besluten (Dahl 1989: 88). Ytterligare något måste enligt Dahl till för att få en stabil värdegrund för demokratin. Dahl lägger därför den sista pusselbiten i demokratin värdegrund, vilken han kallar "the strong principle of equality". Denna innebär att alla vuxna betraktas som tillräckligt kvalificerade att bedöma sina egna intressen och att styra sig själva. Mer konkret innebär det att vid bindande beslut måste varje medborgares krav på vilka lagar, regler eller åtgärder som bör antas räknas som lika giltigt som alla andras (Dahl 1989: 105). Dahls starka jämställdhetsprincip ger med andra ord uttryck för det som ovan talats om som politisk jämlikhet.

Även om Waldron själv inte explicit diskuterar de grundläggande värdena för sin demokratiuppfattning är det tydligt att Waldron har avsevärt gemensamt med Dahl i detta avseende. Med tanke på Waldrons framhållande av rätten till deltagande, tycks frihet i positiv mening vara ett grundläggande värde i Waldrons demokratiuppfattning. Waldrons rätt till deltagande i den demokratiska processen skulle lika gärna kunna uttryckas som en rätt till självbestämmande eller åtnjutande av (positiv) frihet genom den demokratiska processen. Värdet politisk jämlikhet tycks även hos Waldron ha en stark ställning. I ett försvar för majoritetsprincipen skriver Waldron:

The method of majority-decision [...] involves a commitment to give *equal* weight to each person's view in the process by which one view is selected as the group's. Indeed, it attempts to give each individuals view the greatest weight possible in this process compatible with an equal weight for the views of each of the others. Not only may each person's view be minimally decisive, but the method accords maximum decisiveness to each, subject only to the constraint of equality. (Waldron 1999: 114)

Man skulle kunna förstå inte bara citatet ovan utan Waldrons teori i stort som ett försök att maximera frihet i positiv mening med bibehållen respekt för politisk jämlikhet.

Frihet och jämlikhet – Dworkin och Chemerinsky

Dworkin och Chemerinsky betonar delvis andra betydelser av värdena jämlikhet och frihet än Dahl och Waldron.

Chemerinsky diskuterar inte explicit de värden som underbygger hans teori om demokrati och lagprövning. Dessa framgår emellertid implicit av hans framställning. Vi har tidigare konstaterat att Chemerinsky ytterst legitimerar demokratin substantiellt. Chemerinsky menar att konstitutionalism och ett system med maktindelning genom lagprövning är det bästa sättet att garantera denna demokratins substans från majoritetens förtryck. "The constitution protects substantive values from majoritarian pressures, and judicial review enhances democracy by safeguarding these values" (Chemerinsky 1987: 2). Även om Chemerinsky inte direkt uttalar vilka värden systemet med lagprövning bör skydda, utan enbart lite svepande talar om frihet och jämlikhet, är det, framför allt med utgångspunkt i hans syn på majoritetsbeslut, tydligt att frihet i negativ mening är ett grundläggande värde i Chemerinskys demokratisyn. Chemerinskys betoning av konstitutionellt rättighetsskydd och lagprövning som skydd mot majoritetens förtryck är samtidigt ett försvar för frihet i negativ mening. "The constitution safeguards basic liberties from social majorities providing additional protection for political minorities" (Chemerinsky 1987: 28). Mer precist angående lagprövningens roll för upprätthållandet av vissa värden har Chemerinsky sagt: "Ultimately, I believe that it is desirable to have an institution, like the Supreme Court, to decide, in interpreting the Constitution, the content of society's most precious values and protect them from legislative interference" (Chemerinsky 2004: 1022).

Med Dworkins starka engagemang för individens rättigheter och bevarande av en autonom sfär för individen är det lätt att dra slutsatsen att även Dworkins demokratiuppfattning vilar på frihet i negativ mening. Dworkin menar emellertid att det lätt leder fel att utgå från detta värde och konstaterar kallt att "there exist no general right to liberty at all" (Dworkin 1977: 269). Frihet i negativ mening har emellertid ändå en plats i Dworkins demokratibegrepp, inte som ett värde i sig, utan snarast genom det sätt Dworkin tolkar värdet jämlikhet (se Dworkin 1996: 17). Dworkin argumenterar explicit utifrån värdet jämlikhet i frågan om demokrati och lagprövning. Med jämlikhet menar Dworkin det han kallar "the liberal conception of equality", vilket får anses ligga mycket nära det jämlikhetsbegrepp som Dahl hänvisar till och som vi ovan talat om som principen om lika hänsyn (Dworkin 1977: 273). Detta värde är absolut grundläggande för Dworkin. Han talar i själva verket om jämlikhet i denna bemärkelse som "the defining aim of democracy" (Dworkin 1996: 17). Med detta menar han att:

Government must treat those whom it governs with concern, that is, as human beings who are capable of suffering and frustration, and with respect, that is, as human beings who are capable of forming and acting on intelligent concep-

tions of how their lives should be lived. Government must not only treat people with concern and respect, but with equal concern and respect. (Dworkin 1977: 272)

Vad innebär då "lika hänsyn och respekt" till människor som har en egen uppfattning om hur deras liv bäst skall levas? Dworkin drar härvidlag andra slutsatser än Dahl. Hos Dworkin är frihet i negativ mening kopplat till kravet på jämlikhet istället för som hos Dahl där frihet i positiv mening knyts samman med kravet på jämlikhet. Dworkin menar att politiska beslut i så stor utsträckning som möjligt skall förhålla sig neutrala till olika uppfattningar, levnadssätt och intressen, kort och gott olika uppfattningar om vad ett gott liv är (Dworkin 1985: 191). Att behandla medborgarna jämlikt innebär att låta dem leva de liv som de uppfattar som gott i så stor utsträckning som möjligt, utan att samhället tar ställning eller försöker förhindra detta. Ett styre som respekterar jämlikhet som lika hänsyn och respekt, godtar därför frihetsinskränkningar endast på vissa grunder (Dworkin 1977: 272). Vad gäller principfrågor, då någons frihet inskränks på grund av att en annans rättigheter riskerar att skadas, kan detta accepteras med bibehållen hänsyn till lika hänsyn och respekt. Policyargument däremot kan inte användas för att inskränka någons frihet om det som vill uppnås med policyn i sig är ett kontroversiellt mål. Jämlikhet som lika hänsyn och respekt kräver just att samhället inte tar ställning i sådana kontroversiella frågor. Det skulle nämligen innebära att någons uppfattning om det goda livet favoriserades i förhållande till någon annans uppfattning (Dworkin 1977: 274).

Slutsatser

Genom en analys av fyra framstående forskares normativa teorier om demokrati och lagprövning har vi sökt svaret på frågan hur man med demokratin som utgångspunkt kan rättfärdiga ett positivt respektive negativt ställningstagande till lagprövning. Vi kan konstatera att det finns avsevärda skillnader i värderingar i flera av analysmodellens dimensioner mellan å ena sidan Dahl och Waldron som har en negativ inställning till lagprövning och å andra sidan Dworkin och Chemerinsky som är positiva till det samma.

Om vi för en stund återgår till den analysmodell som presenterades inledningsvis och som har styrt analysen (se figur 1) kan vi konstatera följande samband:

Dahls och Waldrons avvägningar i abstraktionsdimensionen skall främst ses som aspekter av demokratikomponenten folkmakt och återfinns därför främst i de tre övre tomma cellerna i matrisen. Dworkins och Chemerinskys avvägningar kan däremot främst betraktas som uttryck för konstitutionalism och återfinns därför främst i de tre nedre tomma cellerna i matrisen. Ur detta perspektiv blir frågan om lagprövningens roll i demokratin som tidigare påståtts just en kamp om den rätta betoningen mellan folkmakt och konstitutionalism inom ramen för demokratiska system som omfattar dem båda. Ytterligare ett relevant samband gäller förhållandet mellan de olika nivåerna i abstraktionsdimensionen. Jag menar att Dahl och Waldrons negativa inställning till institutionen lagprövning, och Dworkin och Chemerinskys positiva inställning till detsamma kan prövas och också består provet mot deras inställning till demokratin

på de mer abstrakta nivåerna, således ett horisontellt samband i figuren. Att ta ställning i fråga om lagprövningens roll i demokratin handlar *inte* om att ta ställning för eller emot demokratin. Däremot handlar det i allra högsta grad om att ta ställning i frågan *vilken* demokrati vi vill ha.

Jag har i denna uppsats analyserat hur en positiv respektive negativ inställning till lagprövning kan rättfärdigas på ett principiellt plan. Man kan, särskilt med anledning av att Sverige står inför ett konstitutionellt vägval härvidlag, fråga sig om det är tillräckligt med en principiell analys för ett ställningstagande i lagprövningsfrågan? Ross hävdar att så inte är fallet. Han tycks till och med mena att det överhuvudtaget är meningslöst att på detta sätt generellt och abstrakt diskutera lagprövningsfrågan. För en meningsfull diskussion om lagprövning måste man enligt Ross ta hänsyn till ett lands historiska förutsättningar, vilka andra garantier som finns mot missbruk av normgivningsmakten, samt inte minst vilken tillit och respekt domstolarna åtnjuter i samhället (Ross 1966: 187). Nergelius har med direkt hänvisning till Ross hävdats att man kan skilja på generella ideologiska och mer konkreta frågor om det konstitutionella rättighetsskyddet. Även om Nergelius alltså menar att man kan diskutera frågan ”generellt och abstrakt”, varnar han samtidigt för tron på en universell lösning. För att kunna dra slutsatser om lämpliga lösningar för ett specifikt land, måste rättstraditioner, kulturarv osv. i landet i fråga beaktas (Nergelius 1996: 740). Holmström tycks vara inne på samma spår när han säger att ”det är grundläggande ideals konfrontation med en given social verklighet och historiska erfarenheter som ger grundlagsfäderna anledning att föreslå den ena eller andra konstitutionella lösningen” (Holmström 1998: 60). Min uppfattning är att en principiell diskussion är nödvändig men knappast tillräcklig för ett ställningstagande i frågan om lagprövningens roll i demokratin. Jag håller alltså med Ross, Nergelius och Holmström om att man utöver en principiell analys måste ta hänsyn till den politiska och rättsliga kulturen i vid bemärkelse och dessutom en mängd andra mer specifika förutsättningar såsom till exempel förutsättningarna för grundlagsändring.⁷ Likväl, när jag säger att en principiell diskussion är *nödvändig*, vill jag understryka betydelsen av att diskutera frågan på det sätt som gjorts i denna uppsats; som en avvägning mellan principer och värderingar och i grunden vilka värden vi vill skall präglade vår demokrati. Låt oss hoppas att det stundande grundlagsförslaget kan ge upphov till en sådan diskussion.

7 Nergelius har påpekat att argumentet att folket och de folkvalda ändå alltid har det sista ordet i och med möjligheten till grundlagsändring, borde ha stor betydelse i den svenska debatten eftersom det är relativt lätt att ändra grundlagen i Sverige (Nergelius 1996 s. 150).

Referenser

- Barber, Benjamin, 1984. *Strong democracy. Participatory Politics for a New Age*. Berkeley, California: University of California Press.
- Barry, Brian, 1992. "Equality", s 322-329, i Becker, Lawrence C. & Becker, Charlotte B. (red) 1992. *Encyclopedia of Ethics*. New York & London: Garland Publishing.
- Bergström, Göran & Boréus, Kristina, 2000. *Textens mening och makt. Metodbok i samhällsvetenskaplig textanalys*. Lund: Studentlitteratur.
- Berlin, Isaiah, 1969. *Four Essays on Liberty*. Oxford: Oxford University Press.
- Boström, Bengt-Ove, 1988. *Samtal om Demokrati*. Göteborg: Doxa AB.
- Chemerinsky, Erwin, 1987. *Interpreting the Constitution*. New York: Praeger.
- Chemerinsky, Erwin, 2004. "In Defense of Judicial Review: A Reply to Professor Kramer", *California Law Review* 92(4), s 1013-1025.
- Dahl, Robert A., 1989. *Democracy and its critics*. New Haven & London: Yale University Press.
- Dahl, Robert A., 2003. *How Democratic is the American Constitution?* New Haven & London: Yale University Press.
- Dahl, Robert A., 2006. *On political equality*. New Haven & London: Yale University Press.
- Dworkin, Ronald, 1977. *Taking rights seriously*. London: Duckworth.
- Dworkin, Ronald, 1985. *A Matter of Principle*. Cambridge & London: Harvard University Press.
- Dworkin, Ronald, 1984. "Rights as trumps", s. 153-167 i Waldron, Jeremy (red), *Theories of rights*. Oxford: Oxford University Press.
- Dworkin, Ronald, 1996. *Freedom's law. The Moral Reading of the American Constitution*. Cambridge: Harvard University Press.
- Dworkin, Ronald, 1998. *Law's empire*. Oxford: Hart Publishing.
- Dworkin, Ronald, 1998. "The Partnership Conception of Democracy", *California Law Review* 86(3), s 453-458.
- Ely, John Hart, 1980. *Democracy and distrust*. Cambridge & London: Harvard University Press.
- Evans, Mark A., 2001. "Equality", s. 277-280, i Clarke, Paul Barry & Foweraker, Joe (red), *Encyclopedia of Democratic thought*. London: Routledge.
- Hermansson, Jörgen, 1999. "Om att tämja folkmakten", s. 9-42, i Amnå, Erik (red), *Maktdelning*. SOU 1999:76.
- Hermansson, Jörgen, 1986. "Demokrati i västerländsk mening", *Statsvetenskaplig tidskrift* 89, s 253-264.
- Holmström, Barry, 1998. *Domstolar och demokrati. Den tredje statsmaktens politiska roll i England, Frankrike och Tyskland*. Uppsala: Acta Universitatis Upsaliensis.
- Lundquist, Lennart, 2001. *Medborgardemokratin och eliterna*. Lund: Studentlitteratur.
- Nergelius, Joakim, 1996. *Konstitutionellt rättighetsskydd. Svenske rätt i ett komparativt perspektiv*. Stockholm: Norstedts Juridik.
- Nergelius, Joakim, 1999. "Maktdelning och politikens judikalisering", s. 55-84 i Amnå, Erik (red), *Löser juridiken demokratins problem?* SOU 1999:58.
- Nilsson, Tom, 2005. *Till vilken nytta? Om det lokala politiska deltagandets karaktär, komplexitet och konsekvenser*. Lund: Lund Political Studies.
- Peczenik, Aleksander, 1995. *Vad är rätt? Om demokrati, rättsäkerhet, etik och juridisk argumentation*. Stockholm: Norstedts juridik.
- Ross, Alf, 1966. *Danske Statsforfatningsret*. 2:a upplagan. Köpenhamn: Nytt Nordisk Forlag – Arnold Busck.
- Simmonds, Nigel E., 1988. *Juridiska principfrågor. Rättvisa, gällande rätt och rättigheter*. Stockholm: Norstedts juridik.

- Taxell, Lars Erik, 1976. *Rätt och demokrati*. Åbo: Acta Academiae Aboensis.
- Taxell, Lars Erik, 1987. *Demokrati – teori och verklighet*. Åbo: Åbo Akademis Förlag.
- Vallinder, Torbjörn, 1995. "When the courts go marching in", s. 13-26 i Tate, C Neal & Vallinder, Torbjörn (red), *The Global Expansion of Judicial Power*. New York & London: New York University Press.
- Waldron, Jeremy, 1999. *Law and Disagreement*. Oxford: Clarendon Press.
- Waldron, Jeremy, 2006. "The Core of the Case Against Judicial Review". *The Yale Law Journal* 115(6), s 1346-1406.
- Weale, Albert, 1998. "Equality", s. 392-395 i Craig Edward (red) *Encyclopedia of philosophy*. London: Routledge.
- Williams, Bernard, 1962. "The idea of equality", s. 110-131 i Laslett, Peter & Runciman, W.G. (red), *Philosophy, Politics and Society*. Oxford: Basil Blackwell.
- Wollheim, Richard, 1962. "A paradox in the theory of democracy", s. 71-87 i Laslett, Peter & Runciman, W.G. (red), *Philosophy, Politics and Society*. Oxford: Basil Blackwell.

Offentligt material

- Dir. 2004: 96. *En samlad översyn av Regeringsformen*.
http://www.grundlagsutredningen.se/templates/pages/StandardPage____189.aspx
 (senast besökt 9 november 2007)