



Bestämmelsen om företräde i 106 § i grundlagen och kravet på uppenbar grundlagsstridighet - är tiden mogen för förändring?

**Bestämmelsen om företräde i 106 § i grundlagen och kravet
på uppenbar grundlagsstridighet
- är tiden mogen för förändring?**

Författare: Maija Hirvi, Sanna Ahola, Sirpa Rautio
Layout: Joonas Tupala

MRC-publikation 5/2021:
ISSN 2670-1944
ISBN 978-952-7117-53-8

Människorättscentrets publikationer 5/2021
<https://www.manniskorattsentret.fi/publikationer/>
© Människorättscentret
2021 Helsingfors

Sammanfattning

Syftet med den här utredningen är att undersöka behovet av ändring i bestämmelsen om företräde i 106 § i grundlagen när det gäller uppenbarhetskravet. I utredningen granskas domstolsbeslut där domstolen lagakraftvunnet har konstaterat att uppenbar grundlagsstridighet föreligger mellan grundlagen och tillämpning av en bestämmelse i vanlig lag. Därefter dryftas de observationer som följer av detta. I utredningen behandlas också de ståndpunkter som framfördes i samband med beredningen av den revidering av grundlagen som trädde i kraft 2011 samt synpunkter ur rättslitteraturen på hur nödvändigt och välmotiverat kravet på att grundlagsstridigheten ska vara uppenbar är.

I det finska rättssystemet baserar sig bedömningen av lagars grundlagsenlighet i huvudsak på den förhandsgranskning av lagarnas grundlagsenlighet som lagstiftaren, det vill säga riksdagen och särskilt dess grundlagsutskott, utför. Domstolarna ska respektera den demokratiskt valda lagstiftarens vilja. I grundlagen som trädde i kraft 2000 infördes för första gången § 106 om grundlagens företräde, enligt vilken domstolar har möjligheten – och skyldigheten – att under vissa förutsättningar åsidosätta lagbestämmelser som står i uppenbar strid med grundlagen.

Inom rättslitteraturen har det varit en allmän synpunkt att det finns skäl att slopa uppenbarhetsrekvisitet. Å andra sidan har även motsatta synpunkter framförts. Europarådets Venedig-

kommission har föreslagit möjligheten att även utsträcka bestämmelsen om företräde till andra fall än grundlagsstridighet som är uppenbar. En av de motiveringar till att slopa kriteriet på uppenbar motstridighet som har ansetts vara viktig är domstolarnas tröskel att åsidosätta en bestämmelse som strider mot grundlagen på grund av kravet på att motstridigheten ska vara uppenbar för närvarande är högre än domstolarnas tröskel att åsidosätta en bestämmelse som strider mot EU-rätten eller internationella människorättsskyldigheter. I samband med att grundlagen sågs över skulle det enligt ställningstagandet som arbetsgruppen Grundlag 2008 gjorde ha varit skäl att slopa kravet på att motstridigheten ska vara uppenbar ur 106 § i grundlagen. Kommittén för översyn av grundlagen intog emellertid motsatt ståndpunkt och kravet på uppenbar grundlagsstridighet hölls kvar i grundlagen. Under de senaste åren har diskussionen om eventuella behov av revidering av § 106 varit sparsam.

Det finns totalt tio lagakraftvunna domstolsavgöranden (per den 5 november 2020) där domstolen konstaterat att uppenbar motstridighet föreligger mellan grundlagen och tillämpning av en bestämmelse i lagen. Alla avgöranden har handlat om de grundläggande fri- och rättigheterna, hälften har fattats genom omröstning och antalet avgöranden överlag är synnerligen litet. Europakonventionen och Europadomstolens rättspraxis har spelat en stor roll

i motiveringarna till domstolarnas avgöranden. Särskilt i två avgöranden motiverar domstolen sitt avgörande med stöd av Europadomstolens rättspraxis och Europakonventionen. Dessutom är det angeläget att påpeka att vissa avgöranden enligt 106 § i grundlagen har legat till grund för betydande lagändringar.

Inte alla domstolsavgöranden där en uppenbar strid mellan grundlagen och tillämpning av någon bestämmelse i en annan lag har konstaterats säger i sig något om behoven av revidering av bestämmelsen om grundlagens företräde. De understryker emellertid faktorer som är typiska och gemensamma för avgöranden med anknytning till 106 § i grundlagen. En intressant omständighet är hur tydligt det argument som redan tidigare förekom i rättslitteraturen och som lyftes fram i samband med beredningen av revideringen av grundlagen angående behovet att göra tröskeln för bedömning av en motstridighet mellan grundlagen och tillämpning av en bestämmelse i någon annan lag lika hög som i en situation där en lag står i konflikt med EU-rätten eller någon internationell människorättsskyldighet.

De internationella människorättsskyldigheternas betydelse har ökat inom den nationella rättspraxisen, och särskilt hänvisar domstolarna allt oftare till Europakonventionen. Det är viktigt att domstolarna i Finland förmår möta den allt större roll som intas av utvecklingen av internationella skyldigheter i fråga om grundläggande fri- och rättigheter och mänskliga rättigheter och internationaliseringen av författningsrätten, och trygga de grundläggande fri- och rättigheterna och de mänskliga rättigheterna i enlighet med detta. Om domstolarna kunde avgöra konflikter som omfattas av 106 § i grundlagen utan den kategorisering och självbegränsning som följer av kravet på uppenbar grundlagsstridighet, kunde de mer flexibelt följa de internationella skyldigheterna i fråga om mänskliga rättigheter när de avgör sådana konflikter. Om kravet på uppenbar grundlagsstridighet slopas, betyder det inte att domstolarnas behörighet ökar i förhållande till lagstiftaren, eftersom den abstrakta bedömning av grundlagsenligheten som lagstiftaren och grundlagsutskottet gör kvarstår. Även i domstolarnas bedömningar förblir grundlagsvänliga tolkningar det primära sättet att avgöra motstridigheten.

| | |
|---|-----------|
| Sammanfattning | 3 |
| Inledning | 6 |
| 106 § i grundlagen - grundlagens företrädare | 7 |
| Diskussioner om bestämmelsen om grundlagens företrädare och uppenbarhetsrekvisitet | 9 |
| Domstolsbeslut där 106 § i grundlagen har tillämpats | 14 |
| Observationer gällande beslut där en domstol har konstaterat uppenbar konflikt i enlighet med 106 § i grundlagen | 16 |
| Betydelsen av Europakonventionen och av rättspraxis i Europadomstolen för bedömning av uppenbarhet | 24 |
| Domstolarnas avgöranden som bakgrund till lagändringar | 27 |
| Slutsatser | 30 |
| Bilaga - Fall | 32 |

Inledning

I det finska rättssystemet baserar sig bedömningen av lagars grundlagsenlighet i huvudsak på den förhandsgranskning av lagarnas grundlagsenlighet som riksdagen utför. Riksdagen ska i egenskap av lagstiftare säkerställa att de lagar som stiftas är grundlagsenliga. Grundlagsenligheten bedöms i första hand av riksdagens grundlagsutskott.

Domstolarna ska respektera den demokratiskt valda lagstiftarens vilja. I grundlagen som trädde i kraft 2000 infördes emellertid för första gången § 106 om grundlagens företrädare,¹ enligt vilken domstolarna har möjligheten – och skyldigheten – att under vissa förutsättningar åsidosätta lagbestämmelser som uppenbart strider mot grundlagen.

Behoven av revidering av uppenbarhetskravet i 106 § i grundlagen har diskuterats i rättslitteraturen både i samband med beredningen av den grundlag som trädde i kraft 2011 och särskilt efter att domstolarna hade gett sina första avgöranden som gällde § 106 i grundlagen. Lagrummets lydelse har emellertid kvarstått, och under de senaste åren har behovet av revidering inte diskuterat särskilt flitigt.

Utredningen har två syften. Å ena sidan att gå igenom de ståndpunkter om behoven av revidering av uppenbarhetsrekvisitet i § 106 vilka framförts i rättslitteraturen och i samband med beredningen av revideringen av grund-

lagen, och å andra sidan att ta upp innehållet i och motiveringarna till domstolarnas beslut om tillämpning av paragrafen. Utredningen syftar till en aktuell genomgång av de fall där en domstol konstaterat att tillämpning av en lagbestämmelse skulle strida uppenbart mot grundlagen. De observationer som gjorts av avgörandena beskriver hur fallen av tillämpning och tolkning av 106 § i grundlagen har utvecklats, och kan således tjäna som beaktansvärda faktorer vid bedömning av behoven av revidering av uppenbarhetskravet.

Utredningen inleds med en genomgång av vad bestämmelsen om företrädare enligt 106 § i grundlagen och uppenbarhetskravet i paragrafen betyder, och de ståndpunkter angående behoven av revidering som presenterats i rättslitteraturen och i samband med beredningen av grundlagsändringen 2011. Därefter synas de avgöranden där domstolarna i enlighet med 106 § i grundlagen har konstaterat att uppenbar grundlagsstridighet föreligger mellan grundlagen och tillämpning av en bestämmelse i en annan lag, och observationer kring detta tas upp. Slutligen dryftas de slutsatser som kan dras av observationerna.

1 [Finlands grundlag 731/1999](#).

106 § i grundlagen - grundlagens företräde

I regeringens proposition med förslag till ny regeringsform för Finland (RP 1/1998) föreslogs det att en bestämmelse om företräde skulle införas i grundlagen för att i enskilda fall möjliggöra kontroll i efterhand av huruvida lagbestämmelser är förenliga med grundlagen. Efterkontrollen skulle begränsas till specifika fall, och tyngdpunkten i kontrollen av lagars grundlagsenlighet skulle förbli på den parlamentariska förhandskontrollen i grundlagsutskottet.² Domstolarna har inte på allmän nivå rätt att bedöma lagars eventuella grundlagsstridighet. Bedömningen skulle enbart handla om enskilda fall så att domstolen åsidosätter en lagbestämmelse som, om den tillämpades, skulle strida uppenbart mot grundlagen.

Bestämmelsen om grundlagens företräde enligt 106 § lyder som följer: *"Om tillämpningen av en lagbestämmelse i ett ärende som behandlas av en domstol uppenbart skulle strida mot grundlagen, skall domstolen ge grundlagsbestämmelsen företräde"*. Uppenbarhetsrequisitet innebär att konflikten ska vara klar och ostridig och därför lätt att identifiera och inte som juridisk fråga lämna rum för tolkning.³ Grundlagsstridigheten kan inte anses vara uppenbar om grundlagsutskottet i lagstiftningskedet tagit ställning till en situation som liknar det ärende domstolen behandlar och då konstaterat att ingen konflikt föreligger.

Grundlagens 106 §:

"Om tillämpningen av en lagbestämmelse i ett ärende som behandlas av en domstol uppenbart skulle strida mot grundlagen, skall domstolen ge grundlagsbestämmelsen företräde"

Grundlagsutskottets ställningstagande handlar emellertid om förhandskontroll och är således abstrakt, medan ärenden som behandlas i domstol är konkreta, enskilda rättsfall. Därför kan det uppstå konfliktsituationer som grundlagsutskottet inte i sin abstrakta bedömning alls har beaktat. Kravet på att grundlagsstridigheten ska vara uppenbar kan alltså i sådana situationer uppfyllas också för lagar som utskottet har behandlat.⁴ En betydande del av lagarna stiftas dessutom utan grundlagsutskottets medverkan.⁵

I fråga om bedömning av uppenbar grundlagsstridighet ska det beaktas att uttrycket "mot grundlagen" i § 106 gäller hela grundlagen, vilket betyder att det som tolkningsprincip också i situationer där paragrafen aktualiseras ska tolkas grundlagsvänligt och så att utgångspunkten är en allmän princip om tolkningsmässig koordination av de mänskliga rättigheterna

2 Finlands grundlag 731/1999, 74 §. Se också RP 1/1998 rd, s. 163.

3 GrUB 10/1998 rd, s. 30.

4 GrUB 10/1998 rd, s. 30-31; RP 1/1998 rd, s. 53-54 och 163-164.

5 RP 1/1998 rd, s. 163.

och de grundläggande fri- och rättigheterna.⁶

Bestämmelsen om företräde infördes i grundlagen som komplement till övervakningen av grundlagsenligheten i fall där grundlagsutskottets förhandskontroll inte räcker för fullständigt säkerställande av att inga konflikter uppstår mellan grundlag och lag. En ytterligare motivering var det behov som de internationella människorättsåtagandena medför av efterkontroll av lagars grundlagsenlighet.⁷ Detta betyder att domstolarna i allt högre grad tvingas jämföra nationella lagar med internationella människorättskonventioner och skyldigheter, vilket även innebär att jämförelser av bestämmelser i vanliga lagar och grundlagen blir viktigare.⁸ Att uppenbarhetskravet infördes i grundlagen var ett tecken på den försiktighet med vilken den helt nya bestämmelsen om grundlagens företräde infördes i grundlagen.⁹ Syftet med uppenbarhetsrequisitet var att förhindra avgöranden där en domstol åsidosätter en lag även om inte konflikten är klar och ostridig. Syftet var alltså att understryka det exceptionella i att en domstol avviker från en lag som stiftats av riksdagen, det vill säga att domstolen beslutar att åsidosätta en lagbestämmelse.¹⁰ Paragraf 106 i grundlagen är emellertid avsedd att alltid tillämpas när förutsättningarna uppfylls.¹¹

Bestämmelsen om grundlagens företräde måste hållas isär från det primära medlet för eliminering av konflikter, det vill säga tolkningar som är grundlagsenliga och grundlagsvänliga. En grundlagsenlig och en grundlagsvänlig tolkning innebär att domstolarna ska välja det av tolkningsalternativen av en lag som eliminerar alternativ som anses strida mot grundlagen och

som bäst främjar tillgodoseendet av de grundläggande fri- och rättigheterna. Paragraf 106 i grundlagen har rollen av ett komplement och är ett medel i sista hand för att ingripa i bestämmelser som anges strida mot grundlagen i de fall där konflikten inte kan undanröjas genom tolkning.

Grundlagsutskottet konstaterade i sitt betänkande om regeringens proposition RP 1/1998 rd att (GrUB 10/1998 rd) att de fall där en konflikt kan konstateras vara uppenbar förmodligen kommer att vara ytterst sällsynta, eftersom konflikterna i de flesta fall är skenbara och kan elimineras genom tolkning. Paragraf 106 i grundlagen åsyftar lagar som stiftats i vanlig lagstiftningsordning, men grundlagsutskottet har även beaktat det fall att en undantagslag anses strida uppenbart mot grundlagen. I författningshierarkin är en undantagslag jämförbar med en vanlig lag som stiftats i grundlagsordning, eftersom dess innehåll avviker från grundlagen.¹² Den ändrar inte ordalydelsen i grundlagen, även om den alltså avviker från grundlagen i fråga om sitt innehåll.¹³ Grundlagsordning används för att eliminera grundlagsstridighet i en (undantags)lag som till sitt materiella innehåll strider mot grundlagen. Grundlagsutskottet konstaterade emellertid att det faktum att en lag stiftats som undantagslag inte nödvändigtvis innebär att bestämmelsen om grundlagens företräde åsidosätts. Att lång tid förflyter och sådana ändringar i grundlagen som är väsentliga med tanke på undantagslagen görs samt att grundlagsutskottets tolkningspraxis förändras kan medföra att ett ärende behöver prövas utifrån § 106.¹⁴

6 HD 2015:14, punkt 39, se även Pasi Pölonens kommentar KKO:n ratkaisut kommentein 2015:14.

7 RP 1/1998 rd s. 29 och 52-53.

8 RP 1/1998 rd s. 29 och 52-53.

9 **Betänkande av kommittén för en översyn av grundlagen.** Justitieministeriet, Betänkanden och utlåtanden 9/2010, s. 127.

10 RP 1/1998 rd, s. 54.

11 HD 2015:14, punkt 35.

12 Mikael Hidén, **Utredning om hur väl grundlagen fungerar och om eventuella behov att se över den.** Justitieministeriets publikationer, Utredningar och anvisningar 2019:22, s. 10.

13 RP 1/1998 rd, s. 124.

14 GrUB 10/1998 rd, s. 29.

Diskussioner om bestämmelsen om grundlagens företräde och uppenbarhetsrekvisitet

Inom rättslitteraturen har det varit en allmän synpunkt att det finns skäl att slopa kravet på att grundlagsstridigheten ska vara uppenbar, och att det borde göras¹⁵, även om också rakt motsatta synpunkter har framförts¹⁶. Även Europeiska rådets Venedigkommission har föreslagit möjligheten att också utsträcka bestämmelsen om företräde till andra fall än grundlagsstridig-

het som är uppenbar.¹⁷ En av de motiveringar till att slopa uppenbarhetsrekvisitet som har betraktats som viktiga är domstolarnas tröskel att åsidosätta en bestämmelse som strider mot grundlagen på grund av uppenbarhetskravet för närvarande är högre än domstolarnas tröskel att åsidosätta en bestämmelse som strider mot EU-rätten eller de internationella människorättskyldigheterna.¹⁸ Domstolarna är skyldiga att åsidosätta en nationell bestämmelse som, oberoende av dess lagstiftningsnivå, strider mot en juridiskt bindande EU-rättsakt. På samma sätt ska företräde ges en bestämmelse i Europakonventionen eller någon annan bestämmelse om internationella människorättskyldigheter som är bindande för Finland om en nationell bestämmelse strider mot denna.¹⁹

15 Martin Scheinin, *Perustuslaki 2000 -ehdotus ja lakien perustuslainmukaisuuden jälkikontrolli: puoli askelta epämääräiseen suuntaan*. Lakimies 1998, s. 1127-1131. s. 1128-1129; Tuomas Ojanen, *Perustuslain 106 §:n etusijasäännös -toimivuuden ja muutostarpeiden arviointi*. Bilaga till Promemoria av arbetsgruppen grundlag 2008. Justitieministeriets arbetsgruppsbetänkanden 2008:8. s. 134-151. s. 146; Juha Lavapuro, *Perustuslain 106 §:n ilmeisyysvaatimuksen vaikutuksista oikeuskäytännössä*. Lakimies 4/2008, s. 582-611. s. 607-611; Hidén, 2019, s. 31. Enligt Hidén bör en revidering av 106 § i grundlagen övervägas, inte i sig utan i samband med en grundligare revidering eller översyn av grundlagen, just för att slopa uppenbarhetskriteriet.

16 Kaarlo Tuori, *Perustuslakivalvonta ja oikeuden kehittäminen - ylin lainkäyttö valtiovallan kolmijalon rajoilla*. Lakimies 1/2018, s. 103-111; Betänkande av kommittén för en översyn av grundlagen. Justitieministeriet, Betänkanden och utlåtanden 9/2010. Se Paulina Tallroth, *Vem vakar över våra rättigheter? De finska institutionerna och diskussionen om en författningsdomstol*. Helsingfors 2012, s. 44, i vilken man enligt Tallroth inte hittills har uppmanat till revidering av bestämmelsen och begreppet inte enligt alla utgör något problem.

17 European Commission for Democracy through Law, *Opinion on the Constitution of Finland*. CDL-AD(2008)010, punkt 134.

18 Lavapuro 2008, s. 611; Ojanen 2008, s. 145; Betänkande av kommittén för en översyn av grundlagen 2010, s. 127. Se även KKO:n ratkaisut kommentein 2015:14 samt Jussi Pajujoja - Pasi Pölönen, *Ylin laillisuusvalvonta*. Tietosanoma, Helsingfors 2011, s. 394, i vilka det konstateras att "de rättigheter som tryggas i grundlagen på sätt och vis har försatts i en sämre position än de som baserar sig på EU-rätten eller människorättskonventioner" samt Tallroth 2012, s. 42.

19 GrUU 2/1990 rd; RP 1/1998 rd, s. 163.

Riksdagens grundlagsutskott har enligt 74 § i grundlagen till uppgift att ge utlåtanden om grundlagsenligheten i fråga om lagförslag och andra ärenden som föreläggs utskottet samt om deras förhållande till internationella fördrag om mänskliga rättigheter.

Riksdagens grundlagsutskott har enligt 74 § i grundlagen till uppgift att ge utlåtanden om grundlagsenligheten i fråga om lagförslag som föreläggs utskottet och att på så sätt på förhand förebygga att bestämmelser som strider mot grundlagen antas i lag.²⁰ Lavapuro har påpekat att grundlagsutskottet inte omfattas av uppenbarhetskravet, även om domstolarna gör det.²¹ En domstols tröskel att åsidosätta en bestämmelse i fall av konflikt är alltså högre än grundlagsutskottets tröskel att bedöma grundlagsstridigheten i lagförslag. Domstolarna ska i första hand beakta grundlagsutskottets ståndpunkter angående tillämpningen av specifika lagar. Karapuu konstaterade att domarnas och grundlagsutskottets synpunkter skiljer sig åt. För lagstiftaren är det enklare än för en domare att se huruvida en lag är grundlagsstridig, eftersom domaren även måste beakta att hans beslut inte får negativa följder för någon. En domare ska ha särskilt vägande argument för att åsidosätta en lag som grundlagsstridig.²² Pajuoja och Pölönen har påpekat att en domstols och grundlagsutskottets synpunkter kan gå isär

20 Hidén 2019, s. 16.

21 Lavapuro 2008, s. 592.

22 Heikki Karapuu, [Perusoikeudet kansallisten normien hierarkiassa](#), Lakimies 6-7/1999, s. 874-877, s. 875.

eftersom de närmar sig en fråga på olika sätt och från olika utgångspunkter.²³

I rättslitteraturen har den ställvis kraftiga normkontrollen – som ska behandlas längre fram – kritiserats, det vill säga det att en domstol förlitar sig starkt på grundlagsutskottets tolkningar och att en tolkning till förmån för de grundläggande fri- och rättigheterna och de mänskliga rättigheterna kan få stryka på foten.²⁴

I rättslitteraturen har det konstaterats vara relativt lätt tekniskt att slopa uppenbarhetsrequisitet.²⁵ En bedömning är att slopandet inte skulle medföra någon desto större förändring till dagsläget.²⁶ Vid överväganden om grundlagens betydelse och innehåll torde det emellertid vara nödvändigt att utgå från att varje ord i grundlagen har betydelse och att ändringar eller raderingar i grundlagens lydelse har eller åtminstone borde ha verkan på rättsordning och rättssystemet.

Det har antytts att det inte skulle bli nödvändigt med större ändringar av motiveringarna till grundlagen i och med att uppenbarhetsre-

23 Högsta domstolen och grundlagsutskottet har sagts vara på "kollisionskurs" i vissa fall, så som Pajuoja och Pölönen (2011) konstaterade, med avgörandena HD 2010:23 och det tillhörande HD 2011:43 som exempel. Pajuoja och Pölönen framförde synpunkten att systemet för kontroll av lagars grundlagsenlighet inte är friktionsfritt, eftersom det gör det möjligt för grundlagsutskottet att i vissa frågor få monopol och för domstolar att bli återhållsamma när det gäller att syna frågor utifrån konstitutionen eller villkoren för att begränsa de grundläggande fri- och rättigheterna, varvid systemet kan leda till låsta situationer som de i exemplen (s. 411-412). Grundlagsutskottets roll och motiveringarna till dess beslut samt utskottets förhållande till domstolarna är en bredare diskussion i sig, som emellertid inte ska utforskas desto grundligare i den här utredningen.

24 Lavapuro 2008, s. 590-592.

25 Ojanen 2008, s. 146.

26 Hidén 2019, s. 31.

kvisitet slopas²⁷, eftersom en grundlagsenlig tolkning och en grundlagsvänlig tolkning förblir utgångspunkten vid elimineringen av konflikter. Tillämpning av 106 § i grundlagen skulle fortfarande vara ett medel i sista hand.²⁸ Att slopa uppenbarhetsrekvisitet anses emellertid medföra en utvidgning av domstolarnas behörighet, vilket skulle förbättra deras möjlighet till efterkontroll av lagars grundlagsenlighet.²⁹ Domstolarnas efterkontroll skulle inte i enskilda fall minska betydelsen av grundlagsutskottets förhandskontroll, men den skulle "mer realistiskt än i dagsläget förverkliga idén om efterkontroll, som behövs i vilket fall som helst".³⁰ En faktor som däremot framhållits för uppenbarhetsrekvisitet är maktdelningen mellan lagstiftare och domstol, lagstiftarens företrädare i förhållande till domstolen samt domstolens självbegränsning i förhållande till lagstiftaren.³¹ Dessutom måste de eventuella konsekvenser som en uppluckring av kriterierna för efterkontrollen av lagars grundlagsenlighet får för

rättssäkerheten och beslutens förutsägbarhet beaktas, om det i något skede beslutas att uppenbarhetsrekvisitet ska slopas.

Utöver de synpunkter som framförts i rättslitteraturen begrundades behoven av revidering av bestämmelsen om företrädare i 106 § i grundlagen i samband med beredningen som ledde till grundlagsändringen 2011. För beredningen tillsatte justitieministeriet arbetsgruppen Grundlag 2008, som i sin promemoria bland annat kartlade ändringsbehoven gällande bestämmelsen om grundlagens företrädare. I promemorian ingick Tuomas Ojanens promemoria om hur väl bestämmelsen fungerar och om behoven av revidering, särskilt i fråga om det uppenbarhetsrekvisitet som ingår i bestämmelsen.³² I samband med att grundlagen sågs över skulle det enligt ställningstagandet som arbetsgruppen gjorde ha varit skäl att inom ramen för översynsprojektet slopa uppenbarhetskravet ur 106 § i grundlagen.³³

Efter beredningen i arbetsgruppen förkastades emellertid ändringen av bestämmelsen om grundlagens företrädare och slopandet av uppenbarhetskravet i betänkandet av kommittén för översyn av grundlagen.³⁴ Även om kommittén i sitt betänkande mestadels framförde aspekter som talade för att uppenbarhetskravet slopas, drog den slutsatsen att det inte föreligger behov att slopa kravet. I sitt ställningstagande återopade kommittén att det vid tidpunkten ännu inte fanns särskilt många fall av tillämpning av bestämmelsen och att rättspraxisen alltså fortfarande höll på att utformas. Redan

27 Ojanen 2008, s. 146. Hautamäki har presenterat en annan tolkning och konstaterade att motiveringarna till 106 § i grundlagen bör ändras om uppenbarhetsrekvisitet slopas såväl för att bevara grundlagsutskottets nuvarande position som i det fall att utvecklingen går mot en decentraliserad modell. Se Veli-Pekka Hautamäki, *Perustuslainmuokaisuuden valvonta ilmeisyyskriteerin poistamisen myötä*. Lakimies 1/2009, s. 137-146. s. 141.

28 Ojanen 2008, s. 146.

29 Hidén 2019, s. 31.

30 Hidén 2019, s. 31.

31 Kaarlo Tuori, *Perustuslain tuomioistuINVALVONNAN ultima ratio -perustelu ja perustuslain 106 §:n ilmeisyysvaatimus*. I Letto-Vanamo, Pia - Mäenpää, Olli - Ojanen, Tuomas (red.): *Juhlajulkaisu Mikael Hidén 1939-7/12-2009. Suomalainen lakimiesyhdistys*. Helsinki 2009, s. 319-335. s. 332-333. Se också Hanna Hämäläinen, *Pursuing Institutional Balance: The Institutional Relationship Between the National Legislature and the National Courts in the Contemporary Constitution*, 2021, s. 199-200.

32 *Promemoria av arbetsgruppen grundlag 2008*. Justitieministeriets arbetsgruppsbetänkande 2008:8.

33 *Promemoria av arbetsgruppen grundlag 2008*. Justitieministeriets arbetsgruppsbetänkande 2008:8, s. 62.

34 Betänkande av kommittén för en översyn av grundlagen. Justitieministeriet, Betänkanden och utlåtanden 9/2010, s. 127.

då talade emellertid exempelvis riksdagens justitieombudsman och högsta domstolen för att uppenbarhetskravet ska slopas, och i sina utlåtanden om arbetsgruppens betänkande intog de ståndpunkten att kravet bör slopas³⁵ och att ett kvarhållande av kravet "i framtiden kan visa sig bli ett problem"³⁶.

I sitt betänkande GrUB 9/2010³⁷ om regeringspropositionen RP 60/2010 rd³⁸ som ledde till revideringen av grundlagen hörde grundlagsutskottet ett flertal experter, varav en del av dem som tagit ställning till bestämmelsen om grundlagens företrädare beklagade att ingen revidering av bestämmelsen ingick i regeringens proposition.³⁹ I sitt utlåtande tog Ojanen⁴⁰ dessutom upp det svårbegripliga i varför kommittén dragit slutsatsen att det inte finns skäl för att slopa uppenbarhetskravet även om den tydligt framförde omständigheter som talade för ett slopande, exempelvis den interna enhetlighe-

ten i rättsordningen, de rättslogiska motiveringarna och skillnaden i domstolarnas tröskel att åsidosätta en lagbestämmelse på grund av grundlagsstridighet jämfört med fall där någon bestämmelsen strider mot EU-rätten och de internationella människorättskyldigheterna.

De senaste synpunkterna i ärendet har framförts av högsta domstolens president i förordet till högsta domstolens årsberättelse för 2020, nämligen att man om det behövs mer kontroll av grundlagsenligheten bör utöka den genom att stärka de befintliga domstolarna och deras möjlighet till efterkontroll av grundlagsenligheten i enskilda fall.⁴¹ Högsta förvaltningsdomstolens president konstaterade i sin översikt i HFD:s årsberättelse 2020 i allmänna termer att det finns anledning att överväga en förstärkning av domstolarnas oberoende.⁴²

I detta sammanhang finns det anledning att i korthet avhandla den diskussion som fördes i Sverige vid samma tidpunkt och som även dryftas i regeringspropositionen⁴³ om en motsvarande bestämmelse om grundlagens företrädare som i § 106.⁴⁴ I Sverige ingick i lydelsen tidigare ett krav på *uppenbarhet*, vilket slopades genom den grundlagsändring som trädde i kraft 2011.⁴⁵ Ett viktigt skäl som nämndes för att slopa kravet i Sverige var specifikt att det inte finns något krav på uppenbarhet i fråga om strid med bestämmelser inom EU-rätten eller Europakonventionen.⁴⁶ I samband med

35 Riksdagens justitieombudsman, Utlåtande om betänkandet av kommittén för en översyn av grundlagen, 8.3.2010.

36 Högsta domstolen, Utlåtande om betänkandet av kommittén för en översyn av grundlagen., 5.3.2010.

37 GrUB 9/2010 rd.

38 RP 60/2010 rd.

39 För grundlagsutskottets hörande i expertutlåtanden se t.ex. Janne Salminen, 17.6.2010, s. 3; Tuomas Ojanen, 18.6.2010; Matti Pellonpää, 24.6.2010, s. 3. Pellonpää hänvisade bl.a. till lägre tröskel vid domstolsbedömningar av konflikter mellan EU-rätten eller Europakonventionen och nationell lag. Även Pekka Lämsineva konstaterade att en ändring av bestämmelsen skulle ha varit till gagn för utvecklingen av tolkningen av de grundläggande fri- och rättigheterna, även om en oförändrad bestämmelse knappast skulle medföra alltför stora hinder för utvecklingen av domstolarnas tolkning av de grundläggande fri- och rättigheterna. Den motsatta ståndpunkten, att behov av revidering av bestämmelsen inte då förelåg, framfördes av Liisa Nieminen, 17.6.2010, s. 6 och Outi Suviranta, 17.6.2010, s. 3.

40 Tuomas Ojanen, expertutlåtande, 18.6.2010.

41 Högsta domstolens årsberättelse 2020, s. 11.

42 Högsta förvaltningsdomstolens årsberättelse 2020, s. 5.

43 RP 60/2010 rd, 9-10.

44 Olika former av normkontroll. Grundlagsutredningens rapport VIII. SOU 2007:85, särskilt s. 65-70; En reformerad grundlag, Del 1. Betänkande av Grundlagsutredningen. SOU 2008:125, särskilt s. 364-373.

45 Regeringsformen (1974:152) 11 kap. 14 §, ändringslag som omfattar paragrafen, 2010:1408.

46 En reformerad grundlag, Del 1. Betänkande av Grundlagsutredningen. SOU 2008:125, s. 371.

att grundlagen reviderades utökades bestämmelsen dessutom med en anmärkning om att riksdagen är folkets främsta företrädare och att grundlag går före lag. Ändringsprocessen pågick i Sverige när möjligheten att slopa kravet undersöktes i Finland, men till skillnad från i Sverige beslutade man i Finland att behålla uppenbarhetsrekvisitet i bestämmelsen om företräde i 106 § i grundlagen. Att lagrummen om grundlagarnas företräde i bägge länderna var synnerligen likartade, och att en viktig motivering till att slopa uppenbarhetskravet i Sverige handlade om att vid bedömning av konflikter jämställa grundlagen med EU-rätten och de internationella människorättsskyldigheterna, kunde ha lett till en annan utveckling även i Finland.

Ovan dryftas sådana synpunkter på och motiveringar till att slopa uppenbarhetskravet som framförts i rättslitteraturen eller i samband med beredningen av den reviderade grundlagen som trädde i kraft 2011. Kommittén för en översyn av grundlagen angav den outvecklade rättspraxisen som ett skäl mot att slopa uppenbarhetskravet. Drygt tio år efter den senaste översynen och efter bredare diskussion finns det anledning att se hur rättspraxis utvecklats.

Domstolsbeslut där 106 § i grundlagen har tillämpats

I den här utredningen behandlas tio lagakraftvunna avgöranden där domstolen har konstaterat att det i enlighet med 106 § i grundlagen föreligger en uppenbar konflikt mellan grundlagen och bestämmelsen i en lag som ska tillämpas. Avgörandena hämtades genom en sökning i databasen Edilex där alla högsta instansers årsboksbeslut per den 5 november 2020 beaktades, för de lägre instanserna alla lagakraftvunna avgöranden per samma datum. Det är möjligt att förteckningen över fall inte är uttömmande.

Den senaste översikten över rättsfall där bestämmelsen om grundlagens företräde har tillämpats gjordes av Tuomas Ojanen i den ovannämnda promemorian från 2008.⁴⁷ Den omfattade alla fall fram till den 1 juni 2008 i vilka uppenbar konflikt konstaterats; totalt fyra vid olika domstolar och instanser, varav ett emellertid var ett avgörande från Helsingfors förvaltningsdomstol vilket hade upphävts av högsta förvaltningsdomstolen. Antalet lagakraftvunna beslut där bestämmelsen om grundlagens företräde hade tillämpats var alltså vid tidpunkten för den föregående utredningen tre.⁴⁸

Därefter har sammanlagt sju lagakraftvunna avgöranden där uppenbar konflikt konstaterats

fällts vid domstolarna.⁴⁹ Med andra ord har det under den tid som bestämmelsen om grundlagens företräde varit i kraft fattats totalt tio lagakraftvunna beslut där uppenbar konflikt i enlighet med 106 § i grundlagen har konstaterats mellan grundlagen och lagbestämmelsen som ska tillämpas. Utöver grundlagens företräde handlar en del av besluten även om andra frågor, särskilt om tillämpningen av Europakonventionen eller om avvägningar mellan två olika fri- eller rättigheter⁵⁰. Domstolen har i alla fallen emellertid i sista hand avgjort den juridiska frågan utgående från 106 § i grundlagen.

Det första högsta domstolsbeslutet där domstolen konstaterade att det förelåg uppenbar konflikt mellan lagbestämmelsen som skulle tillämpas och grundlagen gällde byggnadsskydd.⁵¹ Av högsta domstolens avgöranden handlade de två följande om talan om fastställande av faderskap efter att tidsfristen löpt ut.⁵² Det fjärde högsta domstolsbeslutet gällde rättegångsförfarandet och garantierna för rättsskyddet.⁵³ Högsta förvaltningsdomstolens beslut handlade om besvär förbud i

49 HD 2012:11, HD 2014:13, HD 2015:14, HFD 2018:85, Helsingfors HovR 23.2.2018 108226, Helsingfors HovR 1.2.2018 112, Helsingfors FD 4.8.2015 15/0615/2.

50 HFD 2018:85.

51 HD 2004:26.

52 HD 2014:13 och HD 2012:11.

53 HD 2015:14.

47 Ojanen, 2008. Se också Lavapuro 2008, som gjort en översikt över konsekvenserna på rättspraxis av uppenbarhetsrekvisitet i 106 § i grundlagen.

48 HD 2004:26, HFD 2008:25, FSD 24.10.2006/6254:2005.

tjänstemannaärende⁵⁴ respektive körtillstånd för taxiförare⁵⁵. Försäkringsdomstolens avgörande handlade om besväräförbud enligt lagen om kommunala pensioner gällande yrkesinriktad rehabilitering.⁵⁶ Hovrättens beslut handlade om vägran att fullgöra civiltjänst och lagen om befrielse för Jehovas vittnen från fullgörandet av värnplikt i vissa fall⁵⁷ respektive fastställande av faderskap⁵⁸. Helsingfors förvaltningsdomstols beslut handlade om tillämpning av bestämmelsen om boendetid på utläningar i ett registrerat partnerskap.⁵⁹ Mer detaljerade beskrivningar av fallen finns som bilaga.

Många gånger har en domstol tillämpat bestämmelsen om grundlagens företrädare på grund av absolut eller entydig lydelse i den lag som ska tillämpas, vilket var fallet bland annat i de ärenden som gällde besväräförbud⁶⁰ eller utgången av tidsfristen för talan.⁶¹ I dessa fall var det inte möjligt för domstolen att undanröja konflikten genom en grundlagsenlig eller en grundlagsvänlig tolkning.

Utöver de ovannämnda tio fallen finns det dessutom minst 31 domstolsbeslut där bestämmelsen om grundlagens företrädare har dryftats men domstolen inte konstaterat någon uppenbar konflikt.⁶² Det finns även fall där en part

har kunnat åberopa bestämmelsen om grundlagens företrädare men där domstolen ändå inte har behandlat saken.⁶³ Därutöver förekommer det beslut där en skenbar konflikt har retts upp genom en grundlagsenlig eller en grundlagsvänlig tolkning, eller genom hänvisning till någöndera.⁶⁴ Dessa dryftas emellertid inte i den här utredningen.

Inte alla avgöranden som behandlas i den här utredningen har varit de högsta domstolarnas avgöranden, utan även två betydande avgöranden av hovrätten, ett avgörande av förvaltningsdomstolen och ett avgörande av försäkringsdomstolen ingår. Bestämmelsen om grundlagens företrädare gäller förstas alla domstolar, även om enbart de högsta domstolarnas beslut har prejudicerande betydelse. Å andra sidan har de av hovrättens avgöranden som dryftas i utredningen haft stort inflytande.

63 Ett exempel är HD 3:2020, där parten till stöd för sin talan åberopat 106 § i grundlagen men där domstolen hade avgjort ärendet redan utifrån den första grunden för talan och alltså inte behandlat grundlagens företrädare. I fallet HFD 2010:53 åberopade parten 106 § i grundlagen, men högsta förvaltningsdomstolen avvisade kravet. Även i fallet HFD 2018:18 hade de som anförde besvär hävdats att grundlagens företrädare borde beaktas.

64 Ett exempel är Helsingfors HovR 14.3.2014 600, där hovrätten avvek från tingsrättens avgörande och konstaterade att en viss bestämmelse var möjlig att tolka grundlagsvänligt. Detsamma gällde i fallet HFD 2020:87, där förvaltningsdomstolen konstaterade uppenbar konflikt men högsta förvaltningsdomstolen avgjorde ärendet genom en grundlagsvänlig tolkning. Också till exempel HD 2014:89, där högsta domstolen hänvisade till grundlagsutskottets betänkanden om principen om grundlagsvänlig lagtolkning och beaktade den i motiveringarna till avgörandet. Dessutom förekommer det fall med korta hänvisningar till grundlagsvänlig tolkning.

54 HFD 2008:25.

55 HFD 2018:85.

56 FSD 24.10.2006/6254:2005.

57 Helsingfors HovR 23.2.2018 108226.

58 Helsingfors HovR 1.2.2018 112.

59 Helsingfors FD 4.8.2015 15/0615/2.

60 HFD 2008:25; FSD 24.10.2006/6254:2005.

61 HD 2012:11; Helsingfors HovR 1.2.2018 112.

62 HD 2018:16; HD 2015:92; HD 2014:14; HD 2008:83, HD 2006:71; HD 2004:62; HD 2003:107; HFD 2019:3; HFD 2017:84; HFD 2016:180; HFD 2014:1; HFD 2014:126; HFD 2013:136; HFD 2012:75; HFD 2012:53; HFD 2011:39; HFD 2011:107; HFD 2011:41; HFD 2010:85; HFD 2010:82; HFD 2009:15; HFD 2008:66; HFD 2008:10; HFD 2007:77; HFD 2005:43; Helsingfors HovR 10.6.2014 1188; Helsingfors HovR 16.12.2011 3703; Vasa HovR 28.5.2010 645; Rovaniemi HovR 11.6.2001 325; Tavastehus FD 22.4.2008 08/0255/4; AD 2017:161.

Observationer gällande beslut där en domstol har konstaterat uppenbar konflikt i enlighet med 106 § i grundlagen

Huvudfokus i den här utredningen ligger på behandling av de beslut där uppenbar konflikt mellan grundlagen och en tillämplig lagbestämmelse har konstaterats i enlighet med 106 § i grundlagen. Besluten synas utifrån rättsfallskommentarer och observationer som redan tidigare gjorts i rättslitteraturen. Tre beslut per den 1 juni 2008 har behandlats grundligt i rättslitteraturen, i Ojanens ovannämnda översikt,⁶⁵ och särskilt det första beslutet som berör grundlagens företrädare har genererat rättsfallskommentarer⁶⁶.

De sju viktigaste observationerna som följer av dessa beslut förtecknades i ovannämnda översikt. Samma observationer utforskas i den här utredningen av de senaste rättsfallen. De argument om grundlagens företrädare som framkommit i samband med tidigare domstols-

beslut gäller i stor utsträckning också de senare fallen, men även en del nya observationer kan göras.

Den första observationen, och en bedömning som redan gjordes i samband med stiftandet av grundlagen 2000, var att konflikterna mellan grundlag och lag antagligen skulle komma att bli mycket få⁶⁷, och den har visat sig stämma. Paragraf 106 i grundlagen har, även om den författningsrättsligt sett är viktig, i enlighet med sitt syfte varit ett i sista hand för att avgöra konflikter mellan grundlag och lag och som sådan en relativt sällsynt metod⁶⁸.

Den andra observationen är att fåtaligheten i domstolsbesluten verkar betyda att grundlagsutskottets system för förhandskontroll av grundlagsenligheten fungerar synnerligen väl. Om förhandskontrollen fungerar tillräckligt väl verkar domstolarna sällan stå inför situationer där det i det enskilda fallet blir nödvändigt att åsidosätta en lagbestämmelse på grund av grundlagsstridighet.

65 Ojanen, 2008. Se även Lavapuro 2008.

66 Tuomas Ojanen, *KKO 2004:26. Rakennussuojelu. Perustuslaki. Omaisuuden suoja. Perustuslain etusija*. Lakimies 2004/5, s. 911-928; Jaakko Husa, *HD:2004:26. Rakennussuojelu - Omaisuuden suoja - Perustuslain etusija - Perustuslaki. Kompastuiko korkein oikeus perustuslain 106 §:ään? Defensor Legis 3/2004 s. 532-545*; Björn Sandvik, *Högsta domstolen och grundlagens 106 § - några kommentarer med anledning av HD 2004:26, JFT 1/2005 s. 89-106*. Naturligtvis finns det också kommentarer om fall i högsta domstolen i verket *KKO:n ratkaisut kommentein* (red. Pekka Timonen), till exempel Pasi Pölönens kommentar om HD 2015:14.

67 GrUB 10/1998 rd, s. 29.

68 Veli-Pekka Viljanen, *Perustuslain etusija ja ristiriidan ilmeisyyden vaatimus*. Oikeus - kulttuurista ja teoriaa, Juhlakirja Hannu Tolonen 2005 toim. Jyrki Tala ja Kauko Wikström Turun yliopisto, Oikeustieteellinen tiedekunta 2005. Publicerad i *Edilex* 4.4.2007 s. 310-311; Ojanen 2008, s. 141.

Den tredje observationen gäller domstolsbeslutens koppling till de grundläggande fri- och rättigheterna. I regeringspropositionen 1/1998 rd gjordes bedömningen att fall där grundlagens företrädare aktualiseras särskilt skulle ha betydelse för tillämpningsområdet för grundlagens bestämmelser om de grundläggande fri- och rättigheterna⁶⁹. I de beslut som gått igenom har domstolarna mycket riktigt behandlat rätten till skydd för privatlivet⁷⁰, egendomsskyddet⁷¹, rätten till ändringsökande och till en rättvis rättegång⁷² samt jämlikhet⁷³ och näringsfrihet⁷⁴. Alla fall har alltså handlat om de grundläggande fri- och rättigheterna.

Den fjärde observationen framkom redan i regeringspropositionen om grundlagen, RP 1/1998 rd. Bestämmelsen om företrädare skulle inte medföra förändringar i domstolarnas möjlighet att i övrigt tillämpa bestämmelserna i grundlagen. Domstolarnas hänvisningar särskilt till grundlagens bestämmelser om grundläggande fri- och rättigheter liksom även till motsvarande bestämmelser i Europakonventionen verkar ha ökat.⁷⁵ De hösta domstolarna tillämpar numera normerna om de grundläggande fri- och rättigheterna och de mänskliga

rättigheterna relativt ofta i sin rättspraxis.⁷⁶ I rättslitteraturen har det föreslagits att bestämmelsen om grundlagens företrädare understryker den roll som en grundlagsenlig tolkning och en grundlagsvänlig tolkning spelar i domstolarna.⁷⁷ Bedömningen kan stämma, eftersom domstolarna efter år 2008 i flera fall har använt sig av grundlagsvänlig tolkning som medel för att avgöra eventuella konflikter mellan lag och grundlag.⁷⁸

Det är synnerligen vanligt att domstolarna nämner någon grundläggande fri- eller rättighet som är viktig för frågan som behandlas som en sorts rättesnöre, även om de inte direkt skulle basera sig på den. På det sättet lägger domstolen fram ett syfte eller mål som härletts från de grundläggande fri- och rättigheterna eller de mänskliga rättigheterna och som vanligtvis utövar sitt inflytande i bakgrunden.⁷⁹ De grundläggande fri- och rättigheterna och de mänskliga rättigheterna tolkas ofta sida vid sida i domstolarna. Begränsningar av de grundläggande fri- och rättigheterna får inte strida mot människorättsskyldigheterna, så

69 RP 1/1998 rd, s. 163.

70 HD 2012:11; HD 2014:13; Helsingfors HovR 1.2.2018 112.

71 HD 2004:26.

72 HFD 2008:25; FSD 24.10.2006/6254:2005; HD 2015:14.

73 Helsingfors HovR 23.2.2018 108226; Helsingfors FD 4.8.2015 15/0615/2.

74 HFD 2018:85.

75 Tuomas Ojanen, [Eurooppa-tuomioistuimet ja suomalaiset tuomioistuimet](#). Lakimies 7-8/2005, s. 1210-1228. s. 1215-1220. Med sökningen "euroopan ihmisoikeussopimu*" bland träffar daterade senast den 5 november 2020 hittar man sammanlagt 278 prejudikat från högsta domstolen, varav drygt hälften har getts efter år 2010. Bland högsta förvaltningsdomstolens årsboksbeslut ger samma sökning också den 278 träffar, varav drygt 200 getts efter år 2010.

76 [Utveckling av samarbetet mellan de högsta domstolarna](#). Arbetsgruppsbetänkande. Justitieministeriets publikationer, Betänkanden och utlåtanden 2020:6, s. 45.

77 Ojanen 2008, s. 142; Kaarlo Tuori, Foucault'n oikeus, Vantaa 2002, s. 269.

78 Utgående från en sökning i Edilex den 5.11.2020 hittar man bland högsta domstolens och högsta förvaltningsdomstolens årsboksbeslut med sökordet perusoikeusmyönt* 16 HD-fall och 60 HFD-fall, och med sökordet perustuslainmuk* 12 HD-fall och 28 HFD-fall. Eventuellt har man i fallen enbart gjort en hänvisning till grundlagsenlighet eller en grundlagsvänlig tolkning eller avgjort ärendet genom tolkning, och en del av fallen där bestämmelsen om grundlagens företrädare har tillämpats hittas även bland dessa sökresultat, men antalet fall ger ändå en fingervisning om alla fall som inbegriper grundlagsenlig tolkning eller grundlagsvänlig tolkning.

79 [Utveckling av samarbetet mellan de högsta domstolarna](#). Arbetsgruppsbetänkande. Justitieministeriets publikationer, Betänkanden och utlåtanden 2020:6, s. 45.

som exempelvis framgår av avgörandet i fråga om lagen om befrielse för Jehovas vittnen från fullgörandet av värnplikt i vissa fall, Helsingfors HovR 23.2.2018 108226.

Den femte observationen handlar om andelen avgöranden som fällts genom omröstning i fallen av tillämpning av bestämmelsen om grundlagens företrädare.⁸⁰ Fem, eller hälften, av avgörandena har fällts genom omröstning.⁸¹ Så som grundlagsutskottet konstaterade i sitt betänkande innebär uppenbarhetskravet att konflikten är "tydlig och obestridlig och därmed lätt att upptäcka och inte exempelvis som rättslig fråga lämnar rum för tolkning".⁸² I enhälliga avgöranden är tydligheten och obestridligheten lätt att upptäcka. Att uppenbarhetskravet uppfylls förutsätter emellertid inte enhällighet, utan också i fall som gäller grundlagens företrädare är avvikande åsikter möjliga.⁸³ I avgörandena förekommer det också emellanåt synnerligen avvikande synpunkter på huruvida 106 § i grundlagen bör utnyttjas eller om konflikten kunde avgöras genom en grundlagsvänlig tolkning. Viljanen konstaterade angående de två första fallen där bestämmelsen om grundlagens företrädare tillämpades att fallen inte på något sätt föll utanför det rum för tolkning som underströks i regeringspropositionen.⁸⁴

Det redan nämnda första fallet av tillämpning av 106 § i grundlagen, HD 2004:26, handlade om byggnadsskydd. En del av de domstolsledamöter som uttryckte avvikande

åsikter ansåg att en konflikt förelåg men att den inte var uppenbar på det sätt som avses i grundlagen. En del ansåg däremot att 106 § i grundlagen inte skulle ha behövt tillämpas, utan att problemet kunde ha avgjorts genom tolkning. Avgörandet genererade mycken kritik i rättslitteraturen.⁸⁵ Kritiken gällde bland annat att de avvikande synpunkterna specifikt handlade om författningsrättsliga nyckelfrågor och särskilt användningen av uppenbarhetsrekvisitetet.⁸⁶ Bland rättsfallskommentarerna förekom synpunkten att tillämpning av bestämmelsen om grundlagens företrädare i fallet var en häftig åtgärd, särskilt med tanke på de stora meningskiljaktigheterna, och det har ifrågasatts varför man överhuvudtaget ville ta stöd av uppenbarhetskravet.⁸⁷ En ytterligare fråga som dryftats är vilken förebild det första fallet av tillämpning ger för kommande fall där bestämmelsen om grundlagens företrädare aktualiseras.⁸⁸

Också två avgöranden som handlade om fastställande av faderskap, HD 2012:11 och HD 2014:13, avgjordes genom omröstning. Av dessa avvek särskilt presidentens ståndpunkt i det andra fallet från majoritetens angående de rättsverkningar som följer av fastställande av faderskap.⁸⁹ Enligt presidenten hade inte återinförande av talerätt gällande fastställande av faderskap bort leda till att faderskapet fick rättsverkningar, varvid det inte till denna del förelåg uppenbar konflikt mellan tillämpning av grundlagens skydd för privatlivet och bestämmelsen i lagen angående införande av lagen om faderskap, även om rätten att få kändedom om sitt biologiska ursprung var en sådan. Paragraf 106 i grundlagen lämpade sig enligt högsta domstolens president "överlag illa som medel för att lösa sådana frågor angående de

80 Ojanen 2008, s. 142. Här ska det påpekas att det i översikten från 2008 konstaterades att alla betydande avgöranden om tillämpning av bestämmelsen om företrädare vid de högsta domstolarna gjordes genom omröstning (detta inkluderar alltså de fall där domstolen inte konstaterade att konflikten skulle ha varit uppenbar). I förevarande utredning har andelen omröstningsbeslut bland de tio lagakraftvunna avgörandena beaktats.

81 HD 2004:26; HFD 2008:25; HD 2012:11; Helsingfors HovR 23.2.2018 108226; HFD 2018:85.

82 GrUB 10/1998 rd, s. 30.

83 Viljanen 2005, s. 319-320.

84 Viljanen 2005, s. 319.

85 Se även de relaterade rättsfallskommentarerna Husa 2004, Ojanen 2004 och Sandvik 2005.

86 Husa 2004, s. 540, 545.

87 Husa 2004, s. 545; Ojanen 2004, s. 928.

88 Ojanen 2004, s. 928.

89 Ojanen 2004, s. 928.

grundläggande fri- och rättigheterna som kräver lagstiftningsåtgärder för adekvat tryggnad av jämlikheten och rättssäkerheten.” Enligt en annan av de oeniga ledamöterna ledde inte tillämpning av lagen angående införande av lagen om faderskap på det aktuella ärendet till sådan uppenbar konflikt med grundlagen som skulle ha krävt att bestämmelsen om tidsfrist åsidosätts, och problemet borde ha avgjorts av lagstiftaren.

I HFD:s avgörande 2018:85 angående kör-tillstånd för taxiförare, vilket avgjordes genom omröstning, ansåg föredragande och en oenig ledamot att situationen med avvägning mellan två grundläggande fri- och rättigheter (näringsfrihet och säkerhet), som lämnade rum för tolkning och där ingendera fri- eller rättigheten stod självklart ovan den andra, inte utgjorde en klar och ostridig konflikt, och att 106 § i grundlagen därför inte borde ha tillämpats.

I omröstningsbeslutet HFD 2008:25 ansåg den delvis oeniga domaren att frågan angående besvärshöjning i fråga om överföringen av en tjänst var tolkningsmässigt oklar, varvid domstolen borde ha tolkat tillämpningsområdet för bestämmelsen om besvärshöjning grundlagsvänligt.

Också Helsingfors hovrätts beslut Helsingfors HovR 23.2.2018 108226 angående lagen om befrielse för Jehovas vittnen från fullgörandet av värnplikt i vissa fall var ett avgörande som gjordes genom omröstning. Enligt ledamöterna i minoriteten var det i fallet inte möjligt att bedöma saken utgående från 106 § i grundlagen, eftersom lagen om befrielse för Jehovas vittnen hade stiftats i grundlagsordning, och att riksdagen när lagen stiftades hade godkänt den olika behandling som följde av lagen. Lagens entydiga lydelse kunde inte heller frångås genom en grundlagsvänlig tolkning, varvid frågorna om de grundläggande fri- och rättigheterna enligt de oeniga ledamöterna borde ha avgjorts genom lagstiftningsåtgärder.

I fem fall var domstolens beslut enhälligt.⁹⁰ Det är intressant att domstolarna i sina enhälliga avgöranden angående rättegångsförfarandet⁹¹ och fastställande av faderskap⁹² behandlade Europadomstolens rättspraxis utförligt och grundligt, men ändå motiverade sina beslut med 106 § i grundlagen.⁹³ Det tredje enhälliga avgörandet handlade om tillämpning av bestämmelsen om boendetid på utlänningar av samma kön som ville registrera sitt partnerskap. Sannolikt minskades tolkningsutrymmet i fallet både av att tillämpning av lagen på fallet tydligt skulle ha lett till ett diskriminerande resultat och av att grundlagsutskottet inte hade tagit ställning till bestämmelsens förhållande till grundlagen.⁹⁴ Det fjärde enhälliga fallet handlade om besvärshöjning gällande innehållet i yrkesinriktad rehabilitering. Försäkringsdomstolen baserade sitt beslut framför allt på att besvärshöjning oundvikligen skulle ha lett till ett resultat som stred mot 21 § i grundlagen, och att grundlagsutskottet tidigare i sitt utlåtande hade ingripit i motsvarande besvärshöjning.⁹⁵ I det femte enhälliga avgörandet angående fastställande av faderskap baserade sig beslutet i stor utsträckning på domstolens tidigare avgörande i ett liknande fall.⁹⁶

Karapuu⁹⁷ ansåg att kravet på att konflikten ska vara klar och inte kan förstås helt bokstavigt, eftersom det enligt honom – och så som de domstolsbeslut som avhandlas i den här utredningen visar – inte föreligger hinder för att en uppenbar konflikt konstateras även om

90 HD 2015:14; HD 2014:13; Helsingfors HovR 1.2.2018 112; Helsingfors FD 4.8.2015 15/0615/2; FSD 24.10.2006/6254:2005.

91 HD 2015:14.

92 Helsingfors HovR 1.2.2018 112.

93 HD 2015:14 punkt 60; Helsingfors HovR 1.2.2018 112.

94 Helsingfors FD 4.8.2015 15/0615/2.

95 FSD 24.10.2006/6254:2005.

96 HD 2014:13, där domstolen baserade sitt beslut på sin tidigare dom HD 2012:11.

97 Karapuu 1999, s. 875.

enbart en del av domarna skulle betraktas som uppenbar. Han utforskade även vad tolkningsutrymmet exakt betyder, eftersom bestämmelserna om de grundläggande fri- och rättigheterna på grund av sin abstrakta karaktär och värdeladdning alltid innehåller tolkningsmån. Enligt Karapuu uppfylls inte uppenbarhetsrekvisitetet i den ståndpunkt som en enskild domare bildar, om domaren efter att ha "smält allt föreliggande argumentationsmaterial" fortfarande är kluven i frågan om det föreligger konflikt mellan grundlagen och en lagbestämmelse.⁹⁸

Den sjätte observationen som följer av fallen där bestämmelsen om grundlagens företräde tillämpades är att uppenbarhetskravet tillsammans med den ställning som grundlagsutskottets tolkningssynpunkter getts verkar ha lett till att domstolarna tillskriver en anmärkningsvärd betydelse till det som grundlagsutskottet eventuellt har uttryckt om grundlagsenligheten när lagen stiftades. Domstolarnas och grundlagsutskottets kriterier för bedömning skiljer sig just i fråga om uppenbarhetsrekvisitet, eftersom endast en domstols bedömning omfattas av detta kriterium.

I fråga om grundlagsutskottets ståndpunkter gällande tolkning anser Lavapuro och Ojanen att å ena sidan skevheten i tidsperspektivet och å andra sidan dragen i den abstrakta normkontrollen är problematiska aspekter.⁹⁹ Dessa dryftas i det följande eftersom de framkom i de första domstolsbesluten som berör grundlagens företräde.

Enligt Ojanen var det särskilt i det först avgörandet angående tillämpning av bestämmelsen om grundlagens företräde problematiskt med tanke på tidsperspektivet att man i avgörandet hänvisade till synpunkter som framförts när den då redan mycket gamla byggnadsskyddslagen stiftades.¹⁰⁰ I sin rättsfallskom-

mentar påpekade Ojanen att det vid tidpunkten för avgörandet redan hade gått över tjugo år sedan grundlagsutskottet gav sitt utlåtande och att egendomsskyddet borde ha begrundats utifrån den uppfattning som rådde vid tidpunkten för avgörandet och med beaktande av reformen av de grundläggande fri- och rättigheterna, den nya grundlagens ikraftträdande och Europakonventionen.¹⁰¹ I sitt beslut konstaterade domstolen att det stod klart att grundlagsutskottet inte i sitt utlåtande i samband med att lagen stiftades hade beaktat den typen av skador som ingick i fallet. Sandvik begrundade i sin rättsfallskommentar huruvida en motsatt tolkning kunde ha gjorts av grundlagsutskottets utlåtande, det vill säga att också skador av den typ som fallet gällde skulle ha omfattats av grundlagsutskottets utlåtande.¹⁰²

I den abstrakta normkontrollen, som även omnämns som term i regeringens proposition RP 1/1998 rd, eller i Lavapuros ord den normkontrollorienterade uppenbarhetstolkningen, handlar det om att en materiellrättslig spänning mellan grundlagen och en lagbestämmelse som ska tillämpas i något fall avgörs med stöd av det som grundlagsutskottet har uttalat i samband med att lagen stiftades. Även om en domstol vid bedömningen av uppenbarheten ska följa grundlagsutskottets ståndpunkt, kan en väldigt snäv tolkning av utlåtandena från lagstiftningsskedet medföra risk för att domstolen tvingas frångå det förhandenvarande fallet och på samma sätt som grundlagsutskottet bedöma situationen abstrakt och allmänt.¹⁰³ I en normkontrollorienterad uppenbarhetstolkning understryks grundlagsutskottets ledande position för uttolkningen av grundlagen i Finlands konstitutionella system, enhetligheten i normkontrollsystemet - det vill säga att kontrollen av grundlagsenligheten förblir i grundlagsutskottets förhandskontroll - och grundlagsutskottets

98 Karapuu 1999, s. 874.

99 Ojanen 2008, s. 142-143. Angående normkontroll, se särskilt Lavapuro 2008 s. 590-592.

100 Ojanen 2004, s. 923-924.

101 Ojanen 2004, s. 924.

102 Sandvik 2005, s. 99-100; GrUU 6/1983 rd, s. 2-3.

103 Lavapuro 2008, s. 589-591.

ståndpunkt angående tolkningen i samband med att lagen stiftas.¹⁰⁴ Lavapuro har även beskrivit fenomenet som en sorts *företrädessyndrom*, där domstolens uppmärksamhet flyttas från det materiellrättsliga avgörandet i fallet till normkontrollinstitutionen och författningsrättsliga synpunkter på någon lags grundlagsenlighet.¹⁰⁵

Det följer av uppenbarhetsrekvisitet att det för en domstol vid bedömning av konflikter inte finns några mellanformer där det går att enbart konstatera konflikt mellan tillämpning av en lagbestämmelse och grundlagen. För domstolen är det möjligt att antingen besluta att konflikten mellan dessa två är uppenbar, eller att det inte alls föreligger någon konflikt.¹⁰⁶ Då måste domstolen kategorisera konflikten som enbart konflikt eller som uppenbar konflikt, och avhålla sig från att tillämpa 106 § om det bara handlar om en konflikt. Förvisso ska domstolen i första hand avgöra konflikten genom en grundlagsenlig tolkning. Om det inte är möjligt och domstolen tar till 106 § i grundlagen, kan det bli ett problem att uppenbarhetsrekvisitet i bestämmelsen uttrycker en ålderdomlig synpunkt på juridiska bedömningar som "antingen eller"-frågor.¹⁰⁷

Domstolarna har tagit stöd av grundlagsutskottets tolkningspraxis när sådan funnits, och i sina beslut påpekat om inte grundlagsutskottet i lagstiftningsskedet har uttalat sig om någon viss frågas grundlagsenlighet.¹⁰⁸ Om grundlagsutskottet gett ett utlåtande i ärendet,

har domstolen tagit stöd av det eller åtminstone övervägt det grundligt.¹⁰⁹ Om en domstol emellertid baserar sitt beslut enbart på den ståndpunkt om en kommande lags grundlagsenlighet som grundlagsutskottet formulerat i lagstiftningsskedet, och inte beaktar särdragen i det aktuella fallet, kan domstolens tolkning lösgöra sig från det konkreta fallet och bli alltför normkontrollerad.

Emellertid är det enbart i två av de granskade domstolsbesluten som grundlagsutskottet har gett utlåtande om grundlagsenligheten i tillämpningen av den aktuella lagen eller en bestämmelse i den i något fall likt det som domstolen behandlar.¹¹⁰ I åtta av de tio domstolsbesluten hade grundlagsutskottet inte uttalat sig om grundlagsenligheten i tillämpning av en lag som gällde fallet eller av en bestämmelse som var applicerbar specifikt på den aktuella situationen.¹¹¹

Där utlåtande från grundlagsutskottet saknats har domstolarna i vissa fall använt Europadomstolens rättspraxis som hjälp för den juridiska bedömningen.¹¹² I vissa andra fall har det i stället handlat om juridiskt relativt tydliga situationer.¹¹³

En domstol har kunnat konstatera uppenbar konflikt mellan lagbestämmelse och grundlag även i fall där två grundläggande fri- eller rättigheter varit på kollisionkurs. I fallet HFD 2018:85 behandlade domstolen frågan huruvida en begränsning av näringsfriheten står i rätt proportion till risken för trafik- och kundsäkerheten. Domstolen drog slutsatsen att tillgodoseendet av den ena grundläggande rättigheten, nämligen säkerhet, inte i det aktuella

104 Lavapuro 2008, s. 590-591; GrUB 10/1998 rd, s. 29-30.

105 Juha Lavapuro, Uusi perustuslakikontrolli. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2011, s. 214-215.

106 Pajujoja - Pölönen 2011, s. 393. Särskilt verken Lavapuro 2008, s. 592 och Lavapuro 2011, s. 214 samt Martin Scheinin, KKO 2003:107 Isyyden vahvistaminen. Perustuslaki. Perusoikeudet. Yhdenvertaisuus. Lakimies 3/2004 s. 532-543, s. 537, 542-543. Skribenterna ponerar en situation där konflikt verkar föreligga men inte uppfyller uppenbarhetsrekvisitet.

107 Lavapuro 2008, s. 592; Hämläinen 2021, s. 240.

108 HD 2012:11; HD 2014:13; HD 2015:14; HFD 2018:85; Helsingfors FD 4.8.2015 15/0615/2.

109 HD 2004:26; FSD 24.10.2006/6254:2005.

110 HD 2004:26; FSD 24.10.2006/6254:2005.

111 HFD 2008:25; HD 2012:11; HD 2014:13; HD 2015:14; Helsingfors FD 4.8.2015 15/0615/2; HFD 2018:85; Helsingfors HovR 1.2.2018 112; Helsingfors HovR 23.2.2018 108226.

112 HD 2012:11 samt i samma fråga även HD 2014:13; HD 2015:14.

113 Helsingfors FD 4.8.2015 15/0615/2.

fallet krävde avvikande från den andra grundläggande friheten, nämligen näringsfriheten. I detta avseende var resultatet av domstolens avvägning så uppenbar att konflikten mellan grundlagen och tillämpning av lagbestämmelsen visade sig vara klar och ostridig.¹¹⁴ I situationer där grundlagsutskottet inte har uttalat sig om grundlagsenligheten i den lag som ska tillämpas, kan domstolen ha sökt stöd också i närliggande lagstiftning.¹¹⁵

HFD 2018:85:

Enligt högsta förvaltningsdomstolen en sådan begränsning av näringsfriheten var inte nödvändig för att garantera en annan grundläggande rättighet nämligen trafik- och kundsäkerheten, varför bestämmelsen behövdes åsidosätta när den var i uppenbar strid med grundlagen. Bestämmelsen i lagen om yrkeskompetens för taxiförare var absolut och kunde inte tolkas med en grundlagsvänlig tolkning, utan ärendet prövades utifrån 106 § i grundlagen.

Att grundlagsutskottet enbart i två fall hade uttalat sig om grundlagsenligheten i en blivande lag som en domstol sedan skulle tillämpa, anger att lagstiftaren inte i samband med stiftandet av dessa lagar ansett att tillämpning av lagen eller ett lagrum som aktualiseras just i ett enskilt, konkret fall skulle ha grundlagsstridiga verkningar. Förvisso måste man beakta att

grundlagsutskottet jämfört med domstolarna har mer begränsad tid för behandling av ett ärende, och att experterna i utskottet vanligtvis främst yttrar sig utifrån den information som framgår av regeringspropositionen.¹¹⁶ Det är inte möjligt för grundlagsutskottet att kartlägga alla tänkbara kommande tillämpningssituationer.

Normkontrollen berörs även av den omständighet, som behandlats i rättslitteraturen, att uppenbarhetsrekvisitet verkar understryka domstolarnas återhållsamhet, självbegränsning, och å andra sidan lagstiftarens politiska frihet.¹¹⁷ Med tanke på maktodelningsprincipen ska också lagstiftaren ha sådan frihet och makt som en domstol inte har.¹¹⁸ Återhållsamheten visar sig i de behandlade rättsfallen exempelvis på så sätt att en domstol har tagit ställning till huruvida grundlagsutskottet när lagen stiftades uttalade sig om grundlagsenligheten eller inte.

Utöver en normkontrollorienterad uppenbarhetstolkning har även en rättssäkerhetsorienterad uppenbarhetstolkning tillämpats i domstolarnas avgöranden. Det viktigaste innehållet i en rättssäkerhetsorienterad tolkning av uppenbarhetsrekvisitet kommer sig av att bestämmelsen om grundlagens företräde är sekundär i förhållande till en grundlagsenlig eller en grundlagsvänlig tolkning, det vill säga att kravet enbart blir aktuellt för tillämpning om konflikten inte kan elimineras genom sådan tolkning.¹¹⁹ Rättssäkerhetsorientering betyder att man i enlighet med 22 § i grundlagen försöker uppfylla skyldigheten att trygga de grundläggande fri- och rättigheterna och de mänskliga rättigheterna så att beslutet blir ma-

114 HFD 2018:85.

115 Se t.ex. HFD 2018:85, där inget utlåtande från grundlagsutskottet ingick om lagen om yrkeskompetens för taxiförare. Grundlagsutskottet hade emellertid uttalat sig om regeringens proposition till trafikbalk (RP 161/2017 rd), men den bestämmelse som slutligen infördes i lagen (om transportservice) ingick inte i den proposition som grundlagsutskottet gav sitt utlåtande om (GrUU 46/2016 rd). Därigenom fanns det inget utlåtande från grundlagsutskottet om grundlagsenlighetsaspekten i det aktuella fallet.

116 Pajuoja - Pölönen 2011, s. 388.

117 Lavapuro 2008, s. 584. Angående domstolarnas återhållsamhet och självbegränsning, se Hanna Putkonen, [Oppi pidättyväisyydestä lainsäätäjän ja tuomioistuinten valtiosääntöisten roolien jäsentäjänä](#). Oikeus 1/2018, s. 29-47.

118 Angående maktfördelningen, se Tallroth 2012, s. 43.

119 RP 1/1998 rd, s. 164. Se också Lavapuro 2008, s. 592.

teriellrättsligt grundlagsenligt.¹²⁰ I de domstolsbeslut som dryftats visar sig orienteringen mot rättssäkerhet i att domstolarna ofta i sina beslut först har bedömt huruvida det finns möjlighet att genom en grundlagsvänlig lagtolkning eliminera konflikten. Den materiellrättsliga grundlagsenligheten visar sig också eftertryckligt i att domstolarna har hänvisat till Europadomstolen och direkt till vissa av dess beslut samt i att de försöker harmoniera människorättskyldigheterna med grundlagens bestämmelser om de grundläggande fri- och rättigheterna och att tolka dessa tillsammans med människorättskyldigheterna.¹²¹

En sjunde observation som både Ojanen och Lavapuro gjort¹²² är att domstolarna inte klargör innehållet i de grundläggande fri- och rättigheter som ska tillämpas i fallen eller de allmänna tolkningsprinciperna för dessa genom att beakta grundlagsutskottets tolkningspraxis på samma sätt som de klargör innehållet i Europakonventionen och EU-rätten genom att beakta den relevanta rättspraxisen. Observationen gäller också mer allmänt beaktande av grundlagen och dess bestämmelser om grundläggande fri- och rättigheter, inte enbart bestämmelsen om företräde. Utgående från domstolsbesluten har de högsta domstolarna inte egentligen tagit stöd av andra av grundlagsutskottets ståndpunkter än de som framförts när just den lag som domstolen ska tillämpa stiftades.¹²³ Domstolarna har dock som en bidragande faktor till avgörandet i två beslut fördjupat sig i grundlagsutskottets tolkning av innehållet i en enskild rättighet, nämligen den synpunkt som grundlagsutskottet framfört i olika utlåtanden att rätten till en personlig identitet och till information om ens eget ursprung

i enlighet med 10 § i grundlagen omfattas av skyddet för privatlivet.¹²⁴

I de avgöranden som berör grundlagens företräde har domstolarna behandlat regeringspropositionen om den nya grundlagen och grundlagsutskottets allmänna observationer om de grundläggande fri- och rättigheternas roll och bestämmelsen om företräde i betänkandet om propositionen. Domstolarna har exempelvis konstaterat att människorättskyldigheterna och grundlagens bestämmelser om de grundläggande fri- och rättigheterna tolkningsmässigt i stor utsträckning kan harmonieras¹²⁵ och att det är en förutsättning för tillämpning av bestämmelsen om företräde att konflikten är klar och ostridig och att den inte får lämna utrymme för tolkning¹²⁶, eller att man bland eventuella tolkningsalternativ ska välja det som mest gynnar de grundläggande fri- och rättigheterna och de mänskliga rättigheterna.¹²⁷ Också i fall där Europadomstolens rättspraxis angående innehållet i någon viss rättighet är allmänt tillgänglig har domstolen i första hand och särskilt beaktat denna¹²⁸, dock utan att beakta grundlagsutskottets eventuella allmänna principer för tolkning av rättighetens innehåll. Till exempel behandlade Helsingfors hovrätt visserligen i sitt beslut 23.2.2018 108226 innehållet i jämlikheten med hjälp av bestämmelsen om jämlikhet i grundlagen respektive diskrimineringslagen, men den fördjupade sig inte särskilt i grundlagsutskottets allmänna tolkningspraxis gällande jämlikhet. I beslutet beaktade den exempelvis Europadomstolens rättspraxis och praxis vid FN:s råd för mänskliga rättigheter, och nämnde även Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna.

120 Viljanen 2005, s. 312.

121 HD 2015:14; HD 2012:11; HD 2014:13; Helsingfors HovR 1.2.2018 112; Helsingfors HovR 23.2.2018 108226.

122 Ojanen 2008, s. 143-144; Lavapuro 2008, s. 591.

123 Ojanen 2008, s. 144. I sitt avgörande FSD 24.10.2006/6254:2005 gick domstolen i en viss utsträckning genom grundlagsutskottets utlåtanden om de olika försäkringslagarnas besvärshöjningar och deras förhållande till den rätt till ändringsökande som tryggs av 21 § i grundlagen.

124 HD 2012:11; Helsingfors HovR 1.2.2018 112.

Grundlagsutskottet ansåg i sina utlåtanden [GrUU 59/2002 rd](#), [GrUU 16/2006 rd](#) och [GrUU 15/2011 rd](#) att rätten till en personlig identitet ingår i skyddet för privatlivet enligt 10 § i grundlagen.

125 Helsingfors HovR 23.2.2018 108226.

126 HD 2012:11.

127 HD 2015:14.

128 HD 2015:14; HD 2014:13, punkt 29 i domen; HD 2012:11, punkt 24 i domen.

Betydelsen av Europakonventionen och av rättspraxis i Europadomstolen för bedömning av uppenbarhet

Utöver de sju observationerna om de ovan nämnda avgörandena där uppenbarhetskravet behandlas är det skäl att betona den betydelse som rättspraxis i Europakonventionen och vid Europadomstolen spelar för bedömningen av uppenbarhet i domstolarnas beslut. Ovan nämndes redan i förbigående att antalet hänvisningar till Europakonventionen i allmänhet har ökat. Betydelsen av de internationella människorättsskyldigheterna för den nationella rätten har ökat, och särskilt hänvisar domstolarna allt oftare till Europakonventionen. Det är viktigt att domstolarna i Finland förmår möta utvecklingen av internationella skyldigheter i fråga om grundläggande fri- och rättigheter och mänskliga rättigheter och internationaliseringen av författningsrätten, och trygga de grundläggande fri- och rättigheterna och de mänskliga rättigheterna i enlighet med detta.

Domstolar har skyldighet att åsidosätta en nationell bestämmelse oberoende av dess nivå av stiftning om den står i strid med en bindande EU-rättsakt. På samma sätt måste företräde ges till europeiska människorättskonventionen (EMRK) eller annan människorättskonventionens bestämmelse som binder Finland, om den nationella bestämmelsen står i strid med denna. Domstolens tröskel för att åsidosätta en lagbestämmelse som strider mot grundlagen, är, på grund av uppenbarhetsrekvisitet, högre jämfört med de ovan nämnda.

Domstolarnas tröskel är högre att i konflikt-situationer ge grundlagen företräde än att göra det med EU-rätten eller skyldigheter enligt internationella människorättskonventioner.¹²⁹ Även om inget uppenbarhetskrav gäller för internationell rätt eller EU-rätten, tar domstolarna ofta stöd specifikt av Europadomstolens och Europeiska unionens domstols rättspraxis, och börjar inte själva uttolka bestämmelserna i till exempel Europakonventionen. Att tröskeln är högre när det kommer till grundlagen är problematiskt sett till ett effektivt tillgodoseende av de grundläggande fri- och rättigheterna. Syftet med det nationella systemet med grundläggande fri- och rättigheter är att det ska vara det primära systemet för att trygga rättigheterna, medan de internationella människorättsåtagandena anger miniminivån och kompletterar det nationella skyddet.¹³⁰ Skillnaden i domstolarnas tröskel att ge grundlagen eller en internationell människorättsskyldighet företräde är även problematisk med tanke på rättssystemets interna enhetlighet. Denna brist på enhetlighet har betraktats som en betydande motivering till att slopa uppenbarhetsrekvisitet.¹³¹ Hur kan detta krav motiveras i förhållande till grundlagen om konflikten mellan en lag som ska tillämpas och Europadomstolens rättspraxis är känd och ärendet ska lösas genom harmonisering av de grundläggande fri- och rättigheterna med människorättsskyldigheterna och så att det mest människorättsvänliga alternativet väljs?

Av motiveringarna till domstolarnas beslut framgår det att besluten eftertryckligt har baserats på Europadomstolens rättspraxis, särskilt

i två fall. I sitt beslut angående att öppna en grav för en rättsgenetisk undersökning för fastställande av faderskap (1.2.2018 112) tog Helsingfors hovrätt till grund för avgörandet Europadomstolens fall Jäggi mot Schweiz, och konstaterade sig tolka 10 § i grundlagen om skydd för privatlivet i enlighet med artikel 8 i Europakonventionen. I HD 2015:14 stödde sig domstolen på fallet *Neziraj v. Tyskland* i Europadomstolen och konstaterade att avskrivning av klagomålet i det aktuella fallet särskilt stred mot Europakonventionens artikel 6 angående rätten till rättvis rättegång. I fråga om innehållet liknar naturligtvis även den nationella bestämmelsen detta, men domstolen hänvisade framför allt till människorättskonventionen. Genom detta avgörande klargjorde högsta domstolen alltså tydligt att sådana konflikter med människorättsskyldigheter som följer av tillämpning av en lag samtidigt kan strida uppenbart mot grundlagen.¹³² Detta gäller åtminstone om det finns tillämplig rättspraxis från människorättsdomstolen vilken domstolen kan vända sig till. Det har blivit allt vanligare inom rättspraxisen i Finland att använda rättigheterna i Europakonventionen som motivering till avgöranden och att harmoniera dem med de grundläggande fri- och rättigheterna och med den helhet som grundlagen utgör. Högsta domstolen har därför angett att konflikter mellan nationell lag och människorättsskyldigheterna inte längre kan betraktas enbart som exceptionella och enskilda fall.¹³³

129 Ojanen 2008, s. 145-146. Lavapuro 2008, s. 611; Betänkande av kommittén för en översyn av grundlagen 2010, s. 127; KKO:n ratkaisut kommentein 2015:14; Pajuoja - Pölonen, 2011, s. 394; Tallroth 2012, s. 42.

130 Ojanen 2008, s. 146.

131 Ojanen 2008, s. 145. Betänkande av kommittén för en översyn av grundlagen 2010, s. 127. Kommittén var emellertid av åsikten att det inte år 2010 förelåg behov av att slopa uppenbarhetsrekvisitet.

132 Se KKO:n ratkaisut kommentein 2015:14, där Pölonen också använde formuleringen "semiabstrakt efterkontroll", med vilken han menade att högsta domstolens beslut i fråga, även om en bedömning av 106 § i grundlagen formellt avgränsas till konkreta, enskilda fall och domstolens arbete inte handlar om abstrakt normkontroll, emellertid klargör "den här typen av rättsverkan anmärkningsvärt tydligt" och att högsta domstolen i fallet i direkta ordalag krävde förändring i tillämpningspraxis av lagen (punkt 46).

133 HD 2015:14, punkterna 33-36 samt KKO:n ratkaisut kommentein 2015:14.

HD 2015:14:

I HD 2015:14 stödde sig domstolen på fallet *Neziraj v. Tyskland* i Europadomstolen och konstaterade att avskrivning av klagomålet särskilt stred mot Europakonventionens artikel 6 angående rätten till rättvis rättegång. Genom detta avgörande klargjorde högsta domstolen tydligt att sådana konflikter med människorättsskyldigheter som följer av tillämpning av en lag samtidigt kan strida uppenbart mot grundlagen.

Även i två andra beslut angående fastställande av faderskap¹³⁴ behandlade domstolen utförligt Europadomstolens rättspraxis och innehållet i artikeln om respekten för privatlivet i Europakonventionen¹³⁵. Dessutom beaktade den bestämmelserna i konventionen om barnets rättigheter.¹³⁶ Domstolen konstaterade med hänvisning till fallet *Jäggi mot Schweiz* i Europadomstolen att det att lång tid förflutit inte minskar en persons intresse att ta reda på sitt biologiska ursprung.¹³⁷

I fråga om klarheten och ostridigheten i en konflikt konstaterade högsta förvaltningsdomstolen 2018 att "existensen av en sådan konflikt i det fåtal situationer där 106 § i grundlagen tillämpats inom rättspraxisen ofta har kunnat konstateras antingen direkt av lydelsen av någon bestämmelse om de grundläggande fri- och rättigheterna eller av praxis för tillämpning av de mänskliga rättigheterna och de grundläggande fri- och rättigheterna, särskilt i Europadomstolen".¹³⁸

134 HD 2012:11; HD 2014:13.

135 HD 2012:11.

136 Konvention om barnets rättigheter, **FörfS 59/1991**.

137 HD 2014:13.

138 HFD 2018:85.

Domstolarnas avgöranden som bakgrund till lagändringar

De avgöranden som domstolarna har fällt med stöd av 106 § i grundlagen handlar om enskilda fall och påverkar inte lagstiftningen mer allmänt. Vissa avgöranden har emellertid utgjort bakgrunden till lagändringar.¹³⁹ Lavapuro och Hämäläinen konstaterade att uppenbarhetsrequisitet kan föra domstolarnas bedömningar längre bort från bedömning av enskilda fall till sådan abstrakt, rättslig bedömning som tillhör lagstiftningsförfarandet.¹⁴⁰ Ju uppenbarare konflikten är, desto tydligare handlar den om själva lagen och inte om tillämpningen av den för det enskilda avgörandet.¹⁴¹ Av detta följer att konsekvenserna av avgöranden som handlar om grundlagens företrädare eventuellt kan vara mer betydande än att enbart handla om det enskilda fallet. Följande fall konkretiserar denna tanke.

I samband med att faderskapslagen stiftades och lagen om befrielse för Jehovas vittnen upphävdes behandlade grundlagsutskottet i sina utlåtanden¹⁴² domstolsbeslut där dessa lagars grundlagsstridighet hade bedömts.¹⁴³

139 RP 1/1998 rd, s. 163.

140 Lavapuro 2008, s. 585; Lavapuro 2010, s. 185; Hämäläinen 2021, s. 213-214.

141 Hämäläinen 2021, s. 213-214; Lavapuro 2010, s. 185.

142 GrUU 46/2014 rd; GrUU 59/2018 rd.

143 HD 2012:11; Helsingfors HovR 23.2.2018 108226.

År 2014 var regeringens proposition RP 91/2014 rd med förslag till faderskapslag¹⁴⁴ anhängig i riksdagen. Enligt propositionen var det anledning att klargöra rättsverkningarna av en talan om fastställande av faderskap vid bedömningen av övergångsbestämmelsen i lagen angående införande av lagen om faderskap. I regeringens proposition föreslogs det att fastställande av faderskap genom talan som väckts före den 1 oktober 1976 av ett barn som fötts utom äktenskapet inte ska medföra arvsrätt efter en sådan arvlåtare som avlidit innan den talan som lett till att faderskapet faststälts blev anhängig.

Grundlagsutskottet hade emellertid i sitt utlåtande GrUU 46/2014 rd om propositionen behandlat arvsrätten och konstaterat att det inte finns någon godtagbar grund till att försätta barn i olika ställning. Enligt grundlagsutskottet var det inte godtagbart att försätta dem som fötts utom äktenskapet före den 1 oktober 1976 i olika ställning ens om arvlåtaren dött innan lagen trädde i kraft. Grundlagsutskottet motiverade sin ståndpunkt till högsta domstolens avgörande HD 2012:11 särskilt i fråga om att det har "varit ett känt faktum efter högsta domstolens avgörande HD 2012:11 att barn födda utom äktenskapet före den 1 oktober 1976 åtminstone i vissa fall kan få arvsrätt efter att faderskapet har fastställts", varvid datumet

144 RP 91/2014 rd, s. 22.

för detta avgörande skulle utgöra den absoluta gränsen för lagutskottets planerade förkortning av preskriptionstiden. Grundlagsutskottet konstaterade att om lagutskottet stannade för att förkorta preskriptionstiden i fråga om tiden före lagens ikraftträdande, kunde det också vara motiverat att utskottet dryftade möjligheten att lindra preskriptionstidens ovillkorlighet på grundval av enskilda omständigheter in casu.¹⁴⁵

Den gällande faderskapslagens § 67 följer grundlagsskottets ståndpunkt. Ett barn som fötts utom äktenskapet före den 1 oktober 1976 har inte i regel arvsrätt efter en arvlåtare på faderns sida om arvlåtaren har avlidit före det nämnda HD-beslutet 2012:11. Huvudregeln kan emellertid frångås till exempel om förlusten av arvsrätten ska betraktas som oskäligen med hänsyn till likabehandling av syskon som fötts utom äktenskapet. Ärendet har behandlats i domstol bland annat i besluten HD 2020:3 och Åbo HovR 28.2.2017 195.

HD 2012:11:

Enligt grundlagsutskottet var det inte godtagbart att försätta dem som fötts utom äktenskapet före den 1 oktober 1976 i olika ställning ens om arvlåtaren dött innan lagen trädde i kraft. Grundlagsutskottet konstaterade att efter högsta domstolens avgörande HD 2012:11 har det varit ett känt faktum att barn födda utom äktenskapet före den 1 oktober 1976 åtminstone i vissa fall kan få arvsrätt efter att faderskapet har fastställts.

145 GrUU 46/2014 rd, s. 9.

Bakgrunden till regeringens proposition RP 139/2018 rd med förslag till upphävande av lagen om befrielse för Jehovas vittnen från fullgörandet av värnplikt var hovrättens avgörande Helsingfors HovR 23.2.2018 108226, där en person på grund av uppriktiga samvetsskäl hade vägrat fullgöra civiltjänst.¹⁴⁶ Lagen om befrielse för Jehovas vittnen från fullgörandet av värnplikt i vissa fall¹⁴⁷ stiftades ursprungligen i grundlagsordning. Det handlade alltså om en undantagslag, och enligt regeringspropositionen om upphävande av lagen var skälen att stifta den snarare praktiska än juridiska.¹⁴⁸ I sitt avgörande hade hovrätten behandlat förhållandet mellan 106 § i grundlagen och undantagslagen, och utifrån grundlagsutskottets betänkande GrUB 10/1998 rd konstaterat att det att en lag stiftas som undantagslag "inte ofrånkomligen [innebär] att bestämmelsen om grundlagens företräde lämnas obeaktad". Lagen om befrielse för Jehovas vittnen stiftades 1985, när Finland inte ännu var part i Europakonventionen.

En konflikt mellan nationell lag och människorättsskyldigheterna kan inte elimineras genom en undantagslag. I regeringens proposition RP 309/1993 rd konstaterades det¹⁴⁹ att vissa av de undantagslagar som stiftats innan Finland anslöt sig till konventionerna om de mänskliga rättigheterna i dag skulle strida mot landets internationella förpliktelser "som högst avvikande från bestämmelserna om mänskliga

146 RP 139/2018 rd, särskilt s. 11. Se även s. 5, 10 och 19.

147 Lag om befrielse för Jehovas vittnen från fullgörandet av värnplikt i vissa fall [645/1985](#).

148 RP 139/2018 rd, s. 5. Se även [RP 7/1985 rd](#), s. 2.

149 RP 309/1993 rd, s. 9.

rättigheter, som till sitt innehåll starkt påminner om stadgandena om de grundläggande fri- och rättigheterna”.

Hovrätten hade dragit slutsatsen att lagen om befrielse för Jehovas vittnen uppenbart stred mot grundlagens bestämmelse om jämlikhet och förbud mot diskriminering. Regeringens proposition med förslag om upphävande av lagen användes som bakgrund till hovrättens avgörande. Också grundlagsutskottet dryftade¹⁵⁰ samma hovrättsbeslut i sitt utlåtande. Riksdagen upphävde lagen om befrielse och Jehovas vittnens särskilda ställning slopades.¹⁵¹

Dessa två exempel visar att fallen, även om tillämpningen av 106 § i grundlagen inte får verkningar utöver det enskilda fallet, ändå kan ligga till grund för lagändringar som lagstiftaren gör. Konstaterande av uppenbar konflikt kan dessutom tydligt och konkret kasta ljus över någon omständighet som kan ha konsekvenser också för framtida fall. Domstolen sade även i fallet HD 2015:14 direkt att lagstiftningsåtgärder behövs för att rätta till den omständighet som en uppenbar konflikt skapar.¹⁵² Visserligen kan de högsta domstolarna också med stöd av 99 § 2 mom. i grundlagen göra framställningar hos statsrådet om vidtagande av lagstiftningsåtgärder, om de i sin rättsskipning

observerar missförhållanden i lagstiftningen.¹⁵³

Att lång tid förflutit och samhället förändrats och att de mänskliga rättigheterna och de grundläggande fri- och rättigheterna fått större betydelse har bidragit till förändringarna i tolkningen och i lagarna. Den tid som förflutit sedan en undantagslag stiftats är enligt grundlagsutskottets betänkande om grundlagen¹⁵⁴ möjlig att beakta vid tillämpning av 106 § i grundlagen. Avgörandena HD 2012:11 och Helsingfors HovR 23.2.2018 108226, som påverkat senare lagändringar, visar att de mänskliga rättigheternas inflytande har vuxit. Också hovrätten nämnde specifikt i samband med beslutet HovR 23.2.2018 108226 beslutet HD 2015:14, där högsta domstolen i och med reformen av det grundläggande fri- och rättigheterna konstaterade, i fråga om den antagna linjen, att människorättskyldigheterna och grundlagens bestämmelser om de grundläggande fri- och rättigheterna i hög grad harmonieras genom tolkning. Hovrätten gick grundligt igenom de internationella människorättskyldigheterna för sitt avgörande. Man måste emellertid akta sig för alltför långtgående slutsatser om domstolsbeslutens effekt på ändringar i lagstiftningen. I detta sammanhang kan man också begrunda huruvida besluten skulle ha haft lika stor effekt på ändringarna i lagstiftningen om domstolens bedömning inte skulle ha inkluderat uppenbarhetskravet och om det ger avgörandena särskild vikt.

150 GrUU 59/2018 rd.

151 Detta eliminerar emellertid inte i sig det allmänna problemet med straff som följer av vägran att av samvetsskäl fullgöra värnplikt. Se 118 § i värnpliktslagen (1438/2007).

152 HD 2015:14, punkt 48. Se även regeringens proposition med förslag till ändring av rättegångsbalken RP 200/2017, som bland annat nämnde fallet HD 2015:14 där högsta domstolen i klartext konstaterat att skyndsamma lagstiftningsåtgärder behövs för att rätta till situationen.

153 RP 1/1998 rd, s. 157–158.

154 GrUB 10/1998 rd, s. 29.

Slutsatser

De fall där en domstol har dryftat grundlagens företräde och konstaterat uppenbar konflikt mellan tillämpning av en lagbestämmelse och grundlagen är mycket olikartade. Varje avgörande handlar om ett enskilt fall, men det finns också gemensamma faktorer som handlar om bestämmelsen om grundlagens företräde. Även om bestämmelsen är ett medel i sista hand att eliminera en konflikt mellan grundlagen och en bestämmelse i den lag som ska tillämpas har den haft författningsrättslig verkan och bidragit till att ge beslutsfattandet vid domstolen dess riktning. Avgörandena har haft inverkan på individens rättssäkerhet och i vissa fall på utvecklingen av lagstiftningen.

De observationer som framträder om fallen handlar inte alla om uppenbarhetsrequisitet, utan de kan även aktualiseras i andra avgöranden som domstolarna fäller. Exempelvis handlar det faktum att fallen som berör grundlagens företräde inkluderar omröstningsbeslut inte i sig specifikt om uppenbarhetskravet, och av antalet kan man inte dra stora slutsatser angående uppenbarhetskravet. Omröstningsbeslut kan se olika ut i domstolarnas avgöranden i olika situationer och av olika skäl. Inte heller det att grundlagsvänliga tolkningar har fått större betydelse är något som enbart handlar

om grundlagens företräde, även om bestämmelsen om företräde understryker den inverkan som tolkning av bestämmelserna om grundläggande fri- och rättigheter har.

Däremot torde fåtaligheten av fall där en domstol konstaterat uppenbar konflikt mellan grundlag och lag bero på uppenbarhetskravet.

Kommittén för en översyn av grundlagen åberopade som skäl för att lämna uppenbarhetsrequisitet intakt att rättspraxis angående 106 § i grundlagen fortfarande höll på att utformas och att det bara fanns ett fåtal fall av tillämpning av bestämmelsen i domstol. Nu är rättspraxisen mer omfattande men inga nya motiveringar till att slopa uppenbarhetskravet står egentligen att finna enbart genom en granskning av rättspraxisen.

Denna utredning stärker emellertid uppfattningen att de motiveringar som framförts i rättslitteraturen eller angavs i samband med beredningen av grundlagsändringen fortfarande gäller.

Den viktigaste av dessa är att domstolarnas tröskel för bedömning av en konflikt mellan grundlag och en bestämmelse i vanlig lag borde vara på samma nivå som vid konflikt mellan lag och EU-rätten eller de internationella människorättsskyldigheterna.

Den nyare rättspraxisen ger inte anledning till en annorlunda bedömning utan betonar snarare argumentets riktighet.

Så som högsta förvaltningsdomstolen konstaterade 2018, "existensen av en sådan konflikt i de fåtal situationer där 106 § i grundlagen tillämpats inom rättspraxisen har ofta kunnat konstateras antingen direkt av lydelsen av någon bestämmelse om de grundläggande fri- och rättigheterna eller av praxis för tillämpning av de mänskliga rättigheterna och de grundläggande fri- och rättigheterna, särskilt i Europadomstolen".¹⁵⁵

De internationella människorättskyldigheterna var ett skäl för att införa 106 § i grundlagen. Deras betydelse och vikt i den nationella rättspraxisen har vuxit och den författningsrättsliga regleringen har internationaliserats. Särskilt de domstolsbeslut där domstolen har tagit stöd av Europadomstolens rättspraxis anger att domstolarnas bedömning av grundlagsenligheten i tillämpningen av någon lagbestämmelse särskilt baserar sig på respekten för människorättskyldigheterna och de grundläggande fri- och rättigheterna. Avgörandena antyder de internationella människorättskyldigheternas allt större betydelse och den ökande transnationella, författningsrättsliga utvecklingen.

Det är viktigt att domstolarna i Finland förmår möta utvecklingen av internationella skyldigheter i fråga om grundläggande fri- och rättigheter och mänskliga rättigheter och konstitutionens internationalisering, och trygga

de grundläggande fri- och rättigheterna och de mänskliga rättigheterna i enlighet med detta. En domstol bör kunna avgöra konflikter som omfattas av 106 § i grundlagen utan den kategorisering och den i detta avseende kraftiga självbegränsning som följer av uppenbarhetskravet. Domstolen bör ha möjlighet att med respekt för det grundläggande fri- och rättigheterna och de mänskliga rättigheterna och med iakttagande av de internationella skyldigheterna enbart konstatera konflikt mellan grundlag och lag.

Maktdelningen mellan de statliga organen är en ovillkorlig del av en demokratisk rättsstat. Maktdelningen mellan domstol och lagstiftare måste alltså respekteras, och domstolens roll inbegriper återhållsamhet visavi lagstiftaren. Om kravet på uppenbar grundlagsstridighet slopas, betyder det inte ur maktdelningssynpunkt att domstolarnas behörighet ökar i förhållande till lagstiftaren, eftersom lagstiftarens och grundlagsutskottets abstrakta bedömning av grundlagsenligheten kvarstår. Även i domstolarnas bedömningar förblir grundlagsvänliga tolkningar det primära sättet att avgöra konflikten.

Domstolarnas roll för efterkontrollen av grundlagen och de grundläggande fri- och rättigheterna och de mänskliga rättigheterna kan stärkas genom slopande av uppenbarhetsrekvisitet utan att det finska systemet för grundlagskontroll och grundlagsutskottets centrala roll i detta väsentligen förändras.

155 HFD 2018:85.

BILAGA

Fall

HFD 2004:26

Det första fallet av tillämpning av bestämmelsen om företräde handlade om byggnadsskydd och uppenbar konflikt med 15 § i grundlagen angående egendomsskyddet. Med stöd av 9 § i byggnadsskyddslagen hade ett temporärt åtgärdsförbud meddelats för bolagets egendom. Förbudet hade sedermera upphävts. Bolaget avkrävde staten ersättning utifrån påståendet att förbudet hade medfört avbrott i användningen av egendomen för produktiva syften. Frågan handlade om huruvida egendomsskyddet i grundlagen förutsatte att ersättningsprinciperna i 11 § i byggnadsskyddslagen tillämpas också på den typ av skada som saken gällde. I sin motivering konstaterade högsta domstolen att byggnadsskyddslagens tydliga och omsorgsfullt valda lydelse förhindrade en utsträckning av tolkningen av lagbestämmelsen till att även omfatta tillfälliga åtgärdsförbud, som det aktuella fallet gällde. Då blev frågan huruvida avsaknaden av en bestämmelse angående ersättning för skada på grund av åtgärdsförbud stred uppenbart, på det sätt som avses 106 § i grundlagen, mot grundlagens bestämmelse om egendomsskydd. Högsta domstolen beaktade i fallet noggrant de utlåtanden som grundlagsutskottet gett när byggnadsskyddslagen stiftades (GrUU 16/1982 rd, GrUU 6/1983 rd). Enligt grundlagsutskottets ståndpunkter angående tolkningen skulle inte ett tillfälligt åtgärdsförbud leda till den typ av skada som skadeståndskravet i fallet baserade sig på, det vill säga ett avbrott i det regelbundna inkomstflödet för egendomen. Av förarbetena till lagen framgick det att den här typen av skador inte hade beaktats i bestämmelserna om ersättning i byggnadsskyddslagen och när lagstiftningsordningen för lagen fastställdes. Högsta domstolen ansåg att skadan som det tillfälliga åtgärdsförbudet i fallet medförde var av sådan art att utebliven ersättning på grund av avsaknaden av en relevant bestämmelse skulle kränka egendomsskyddet i 15 § i grundlagen. Högsta domstolen betraktade konflikten som uppenbar med hänvisning till grundlagsutskottets ståndpunkter angående tolkningen. Det handlade om ett omröstningsbeslut där avvikande åsikter i utlåtandena exempelvis framfördes angående att uteblivet skadestånd på grund av avsaknaden av en bestämmelse om ersättning inte var en så betydande fråga att den skulle ha lett till uppenbar konflikt med grundlagen, varvid den lägre instansens dom borde ha stått fast. Enligt en annan oenig ledamots utlåtande borde den lägre instansens dom visserligen upphävas i enlighet med majoritetens ståndpunkt, men avgörandet borde ha nåtts genom en grundlagsenlig tolkning.

FSD 24.10.2006/6254:2005

Försäkringsdomstolens avgörande handlade om besvärsförbud gällande innehållet i yrkesinriktad rehabilitering. Statens pensionsnämnd hade avvisat A:s krav på att få kosmetologutbildning som yrkesinriktad rehabilitering, eftersom Statskontorets beslut om innehållet i rehabiliteringen enligt lagen om statens pensioner inte fick överklagas. Försäkringsdomstolen behandlade ärendet utgående från de utlåtanden som grundlagsutskottet gett i samband med att lagen om kommunala pensioner (GrUU 55/2002 rd) respektive lagen om pension för arbetstagare (GrUU 30/2005 rd) stiftades. I sitt utlåtande om lagen om kommunala pensioner konstaterade grundlagsutskottet att det av skäl som hänför sig till grundlagen på allvar bör övervägas om inte besvärsförbuden ska strykas. Också i sitt utlåtande om lagen om pension för arbetstagare konstaterade grundlagsutskottet att besvärsförbudet angående innehållet i yrkesinriktad rehabilitering bör slopas, vilket det också gjorde. I en senare regeringsproposition med förslag till lag om statens pensioner (RP 173/2006 rd) föreslogs det att besvärsförbudet stryks ur lagen om statens pensioner. Försäkringsdomstolen konstaterade att besvärsförbudet i lagen om statens pensioner till sin lydelse klart och entydigt motiverades i regeringens proposition, och att begränsningen av rätten till ändringssökande därför inte kunde elimineras av en grundlagsvänlig tolkning utan att uppenbarhetskriteriet i 106 § i grundlagen måste prövas. Tillämpning av besvärsförbudet gällande innehållet i yrkesmässig rehabilitering skulle ha medfört att personen inte fått tillgodose sin grundlagsenliga rätt till ändringssökande genom att ta ärendet till ett oberoende rättsskipningsorgan för avgörande. Försäkringsdomstolen konstaterade, särskilt med beaktande av grundlagsutskottets utlåtande GrUU 30/2005 rd, att tillämpning av bestämmelsen om besvärsförbud stred uppenbart mot 21 § i grundlagen, och bestämmelsen om besvärsförbud enligt lagen om statens pensioner skulle således inte tillämpas i fallet.

HFD 2008:25

Fallet HFD 2008:25 handlade om överföring av en tjänst till en annan enhet och om tjänsteinnehavarens rätt att överklaga överföringen. En tjänst som en tjänsteman hade varit innehavare av hade överförts till en annan enhet vid samma ämbetsverk. Beslutet hade fattats utan sådant samtycke som avses i 5 § 1 mom. i statstjänstemannalagen. Tjänstemannen hade inte i enlighet med 58 § i statstjänstemannalagen fått besvära sig över överföringen av tjänsten till en annan enhet. I sin bedömning konstaterade högsta förvaltningsdomstolen att besvärsförbudet i statstjänstemannalagen var ett uttryckligt förbud och att det inte var möjligt att göra en grundlagsvänlig tolkning. Ärendet måste alltså prövas genom 106 § i grundlagen. Samtycke till överföring hade fastställts i lagen specifikt till skydd för tjänstemän. Överföringen hade emellertid gjorts lagstridigt utan tjänstemannens samtycke. Överföringen hade dessutom baserat sig på samarbetsproblem mellan tjänstemannen i fråga och en annan person. Ett extraordinärt ändringssökande, där ett förvaltningsbeslut enligt vissa villkor i förvaltningsprocesslagen kan upphävas, var inte ett tillräckligt effektivt rättsmedel för omständigheterna i fallet. Tillämpning av statstjänstemannalagens bestämmelse om besvärsförbud skulle ha stridit uppenbart, på det sätt som avses i 106 § i grundlagen, mot rätten till ordinarie ändringssökande enligt 21 § i grundlagen. Besvärsförbudet måste därför åsidosättas i fallet. Det handlade om ett omröstningsbeslut där frågan om tillämpningsområdet för besvärsförbudet enligt en oenig domstolsledamot var tolkningsmässigt oklar, varvid det borde ha tolkats grundlagsvänligt och inte utifrån 106 § i grundlagen.

HD 2012:11

Fallet HD 2012:11 handlade om en fråga angående talan om fastställande av faderskap, vilken högsta domstolen behandlade grundligt. A, som hade fötts innan lagen angående införande av lagen om faderskap trädde i kraft den 1 oktober 1976, hade inte fått kännedom om sin fars namn förrän tidsfristen på fem år enligt 7 § 2 mom. i lagen hade utgått. När faderskapet inte hade erkänts, hade A väckt talan för fastställande av faderskap. Den som anförde besväret hade inte haft faktisk möjlighet att väcka talan vid en domstol inom tidsfristen, eftersom den påstådda fadern inte hade gått med på att erkänna faderskapet. Högsta domstolen ansåg att tillämpning av bestämmelsen om tidsfrist i det här fallet stred mot 10 § i grundlagen och mot respekten för privatlivet enligt artikel 8 i människorättskonventionen. Bestämmelsen om tidsfrist åsidosattes med stöd av 106 § i grundlagen och faderskapet fastställdes. I fallet fäste domstolen uppmärksamhet vid granskning av den eventuella betydelsen av att tidsfristen för att väcka talan redan hade utgått innan människorättskonventionen trädde i kraft - detta kunde inte ges betydelse utifrån artikel 8 i Europakonventionen och artikel 7 i konventionen om barnets rättigheter. I sitt avgörande gick domstolen igenom och behandlade Europadomstolens rättspraxis i fråga om fastställande av faderskap, i vilken även ett par fall mot Finland ingick. Att en person litat på de förhållanden som uppkommit enligt gällande lag kan inte anses vara ett sådant vägande skäl som svaranden borde ha framfört som omständighet som talar mot att faderskapet fastställs. Högsta domstolen framhöll det i sitt avgörande som en viktig allmän omständighet att begränsningar av de grundläggande fri- och rättigheterna inte får strida mot människorättskyldigheterna, så som grundlagsutskottet redan konstaterat i samband med reformen av de grundläggande fri- och rättigheterna (GrUB 25/1994 rd) och med regeringens proposition om ikraftträdande av människorättskonventionen (GrUU 2/1990 rd).

I fallet togs dessutom ställning till de rättsverkningar som talan om fastställande av faderskap skulle få om den godkändes, med andra ord arvsfrågor. I samband med fallet i fråga kunde emellertid inte sådana rättsverkningar av den övriga lagstiftningen behandlas, utan de måste vid behov avgöras separat. En majoritet i högsta domstolen konstaterade med hänvisning till målen med faderskapslagen att det med tanke på barns juridiska jämlikhet och 6 § i grundlagen inte fanns anledning att tillämpa begränsningar. En av de oeniga ledamöterna ansåg att tillämpning av lagen angående införande av lagen om faderskap på det aktuella ärendet inte ledde till sådan uppenbar konflikt med grundlagen som skulle ha krävt att bestämmelsen om tidsfrist åsidosattes, och att det handlade om ett problem som borde ha avgjorts av lagstiftaren. Också domstolens president var av avvikande åsikt och ansåg att återinförande av talerätt gällande fastställande av faderskap inte borde ha lett till att faderskapet fick rättsverkningar, varvid det inte till denna del förelåg uppenbar konflikt mellan tillämpning av grundlagens skydd för privatlivet och bestämmelsen i lagen angående införande av lagen om faderskap, även om rätten att få kännedom om sitt biologiska ursprung var en sådan. Paragraf 106 i grundlagen lämpar sig enligt presidenten "överlag illa som medel för att lösa sådana frågor angående de grundläggande fri- och rättigheterna som kräver lagstiftningsåtgärder för adekvat tryggnad av jämlikheten och rättssäkerheten." Hon konstaterade även att "det är svårt att se att tillämpning av 7 § 2 mom. i lagen angående införande av lagen om faderskap på grund av arvsrättsliga, diskriminerande konsekvenser skulle stå i sådan uppenbar strid med 6 § i grundlagen som avses i grundlagens 106 § och som skulle ge domstolen rätten och skyldigheten att trygga den juridiska processen för fastställande av faderskap inklusive alla dess rättsverkningar genom att förbigå tidsfristen för väckande av talan." I enlighet med majoritetens ståndpunkt avgjordes emellertid ärendet genom konstaterande av uppenbar konflikt och således beslutades det att bestämmelsen om tidsfrist skulle åsidosättas.

HD 2014:13

Fallet HD 2014:13 handlade om väckande av talan om fastställande av faderskap, och domstolens utgångspunkt för prövning av talerätten var det ovannämnda fallet HD 2012:11 samt de där nämnda fallen vid Europadomstolen, inklusive några avgöranden mot Finland. I det aktuella domstolsbeslutet hade personen under hela sin livstid inte haft faktisk möjlighet att ta reda på sin fars identitet eller väcka talan om fastställande av faderskap inom tidsfristen. Talan hade inte gjorts anhängig förrän 27 år efter att personen fått reda på faderns identitet. Domstolen konstaterade i enlighet med Europadomstolens rättspraxis att det att lång tid förflutit inte minskar en persons intresse att ta reda på sitt biologiska ursprung. Inte heller faderns död var skäl att betrakta som ett "självständigt och absolut" hinder för väckande av talan ens i fall där barnet hade fötts före den 1 oktober 1976 - en sådan begränsning gällde nämligen inte barn som fötts efter den 1 oktober 1976. Enligt högsta domstolen skulle ett avslag av talan om fastställande av faderskap på basis av 7 § 2 mom. i lagen angående införande av lagen om faderskap på grund av att talan väckts för sent, på det sätt som avses i 106 § i grundlagen uppenbart strida mot skyddet för privatlivet enligt 10 § i grundlagen. Därför måste bestämmelsen i lagen om införande av lagen om faderskap åsidosättas.

HD 2015:14

Fallet HD 2015:14 handlade om rättegångsförfarandet. Den som anförde ett klagomål hade kallats att personligen infinna sig för behandling av ärendet vid hovrätten under hot om att ärendet avskrivs om personen inte infinner sig i rätten. Personen hade inte infunnit sig i rätten men hans ombud var däremot på plats. Högsta domstolen hänvisade i sitt avgörande till sin egen, tidigare rättspraxis samt till Europadomstolens rättspraxis angående rättegångsförfarande. Europadomstolen hade i denna typ av situationer förutsatt att kravet på svarandens närvaro bör avgöras på något annat sätt än genom avskrivning. Högsta domstolen baserade sitt avgörande eftertryckligt på Europadomstolens dom av 2012 i fallet *Neziraj v Tyskland*, och konstaterade att partiell avskrivning av besväret stred mot den rätt till rättvis rättegång och till att försvara sig genom ett rättegångsbiträde som avses i artikel 6:3 c i Europakonventionen. Dessa materiella rättigheter utgör också innehållet i rätten till rättvis rättegång enligt 21 § i grundlagen. Högsta domstolen konstaterade att lagutskottet när rättegångsbalken stiftades hade gett ett betänkande, men att grundlagsutskottet inte hade behandlat bestämmelsens grundlagsenlighet eller förhållande till människorättskyldigheterna. Därför hade grundlagsutskottet inte tagit ställning på ett sätt som skulle ha haft betydelse för bedömningen av uppenbarhetsrekvisitet. Högsta domstolen ansåg att avskrivning av besväret med stöd av 12 kap. 29 § och 26 kap. 20 § 1 mom. i rättegångsbalken stred uppenbart mot artikel 6:3 c i Europakonventionen och 21 § i grundlagen, varvid bestämmelserna skulle åsidosättas i avgörandet. Högsta domstolen ansåg dessutom att brådskande lagstiftningsåtgärder krävdes för beaktande av situationer där en parts personliga frånvaro leder till situationer där rättegången enligt den nya tolkningen bör fortsätta genom ett ombud.

Helsingfors FD 4.8.2015 15/0615/2

I Helsingfors förvaltningsdomstols fall 4.8.2015 15/0615/2 handlade frågan om tillämpning av bestämmelsen om boendetid på utlänningar av samma kön som ville registrera sitt partnerskap, och bestämmelsens konflikt med grundlagen. I fallet hade vietnamesiska medborgare ansökt om hindersprövning för registrerat partnerskap, men enbart den ena hade bott i Finland de två år som krävdes i lagen om registrerat partnerskap. Utgående från förarbetena till lagen om registrerat partnerskap framkom inga motiveringar till att andra än finska medborgare skulle omfattas av ett villkor om två års boendetid. Inte heller ingående av äktenskap omfattades av ett sådant boendetidsvillkor. Förvaltningsdomstolen konstaterade att grundlagsutskottet inte i sitt utlåtande om regeringens proposition med förslag till lag om registrerat partnerskap hade behandlat boendetidsvillkoret eller dess grundlagsenlighet. Enligt förvaltningsdomstolen försattes personen utifrån sin sexuella läggning i en olikvärdig ställning utan godtagbar grund. Förvaltningsdomstolen konstaterade att bestämmelsen i lagen om registrerat partnerskap stred uppenbart mot 6 § 2 mom. i grundlagen, varvid den i fallet måste åsidosättas.

HFD 2018:85

Högsta förvaltningsdomstolens avgörande HFD 2018:85 handlade om kör tillstånd för taxiförare. En taxiförare hade av misstag kört en sträcka på omkring fem kilometer med ett fordon som hade registrerats som en lätt lastbil, även om hans körkort enbart berättigade till förande av personbil och paketbil. Taxiföraren hade gjort sig skyldig till förande av fortkaffningsmedel utan behörighet, vilket innebar att det enligt lagen om yrkeskompetens för taxiförare uppstod ett absolut hinder för personen att få kör tillstånd, eftersom det handlade om förande av fordon utan behörighet inom fem år innan ansökan om kör tillstånd. Enligt högsta förvaltningsdomstolen var en sådan begränsning av näringsfriheten, det vill säga en rättighet som tryggas i 18 § i grundlagen, inte nödvändig för att garantera en annan grundläggande rättighet, nämligen trafik- och kundsäkerheten. Därför måste bestämmelsen åsidosättas eftersom den uppenbart stred mot grundlagen. Högsta förvaltningsdomstolen konstaterade att bestämmelsen i lagen om yrkeskompetens för taxiförare var absolut och alltså inte kunde tolkas grundlagsvänligt, utan saken måste prövas utifrån bestämmelsen om grundlagens företräde.

Högsta förvaltningsdomstolen konstaterade vidare att grundlagsutskottet inte hade behandlat den aktuella regleringens grundlagsenlighet, eftersom inget utlåtande från grundlagsutskottet hade begärts för regeringens proposition med förslag till lag om yrkeskompetens för taxiförare (RP 39/2009 rd). Grundlagsutskottet hade uttalat sig om regeringspropositionen med förslag till trafikbalk (RP 161/2016 rd), som ledde till att lagen om transportservice (320/2017) stiftades. Den regeringsproposition som grundlagsutskottet gett sitt utlåtande om (GrUU 46/2016 rd) innehöll emellertid ingen bestämmelse om absoluta hinder för att få kör tillstånd. Därigenom fanns det inget utlåtande från grundlagsutskottet om grundlagsenlighetsaspekten i den aktuella regleringen. Dessutom konstaterade högsta förvaltningsdomstolen att det inte fanns betydande tidigare rättspraxis angående just sådan avvägning mellan två grundläggande fri- eller rättigheter som i det här fallet (detta gällde särskilt Europadomstolens rättspraxis, som ofta har kunnat användas för konstaterande av uppenbar konflikt). I sitt avgörande fastslog högsta förvaltningsdomstolen att det inte var nödvändigt att avvisa ansökan om kör tillstånd för taxiförare, som lämnats in två år och sju månader efter att taxiföraren gjort sig skyldig till förande av fordon utan behörighet i exceptionella omständigheter, för att trygga kundernas eller andra vägtrafikanternas säkerhet och att begränsning av taxiförarens näringsfrihet inte kunde anses vara nödvändig för att uppnå ett godtagbart syfte. Bestämmelsen i lagen om yrkeskompetens för taxiförare stred uppenbart mot grundlagen. Det handlade om ett omröstningsbeslut där det enligt en ledamot som var oenig med beslutet handlade om en situation som lämnade rum för rättslig tolkning, varvid domstolen inte kunde vända sig till 106 § i grundlagen.

Helsingfors HovR 1.2.2018 112

I fallet 1.2.2018 112 vid Helsingfors hovrätt handlade frågan om att öppna en grav för att göra en rättsgenetisk undersökning för fastställande av faderskap. Den som anförde besväret hade fötts utom äktenskapet 1966 och 2016 väckt talan för fastställande av faderskap, eftersom den antagne fadern inte hade erkänt faderskapet. År 2016 hade han redan legat begravt i 33 år. Domstolen bedömde huruvida det var nödvändigt att öppna graven och ta ett dna-prov för att fastställa faderskapet. I bedömningen måste de grundläggande fri- och rättigheterna beaktas angående den person som försökte klarlägga sin egen identitet. Lydelsen i lagen om rättsgenetisk faderskapsundersökning (378/2005) var absolut och entydig - prov kan inte tas av någon som begravts, utan undersökningen måste göras på ett existerande vävnadsprov som tidigare har tagits, vilket emellertid inte fanns att tillgå i fallet i fråga. Lagens absoluta och entydiga lydelse gav inte rum för en grundlagsvänlig tolkning, och domstolen måste därför pröva frågan utifrån 106 § i grundlagen.

I sitt avgörande behandlade hovrätten konflikten mellan en människorättsskyldighet och lagen i en sådan situation att man, om saken inte kan avgöras genom tolkning, för det första måste bedöma huruvida konflikten med människorättsskyldigheten också betyder konflikt med grundlagen och för det andra huruvida grundlagsstridigheten är uppenbar. Hovrätten konstaterade att Europakonventionen förpliktar att på nationell nivå trygga individens möjlighet att ta reda på sitt biologiska ursprung samt rättsskipningen. Hovrätten tog upp några fall vid Europadomstolen och baserade sin motivering på fallet Jäggi mot Schweiz vid Europadomstolen samt artikel 8 angående respekt för privatlivet i Europakonventionen. Hovrätten fastslog att den tolkade 10 § om skydd för privatlivet i grundlagen i enlighet med artikel 8 i Europakonventionen, varvid det förelåg konflikt mellan bestämmelsen i lagen om rättsgenetisk faderskapsundersökning och grundlagen. I fråga om skyddet för privatlivet hänvisade hovrätten till grundlagsutskottets utlåtanden som getts i samband med lagstiftningen om assisterad befruktning och adoption, enligt vilka en persons rätt till information om sitt eget ursprung är oundgänglig (GrUU 59/2002 rd, GrUU 16/2006 rd och GrUU 15/2011 rd). Grundlagsutskottet hade emellertid inte gett något utlåtande om lagen om rättsgenetisk faderskapsundersökning. Personen hade inte, av skäl som var oberoende av hen själv, haft möjlighet att tillgodose den i skyddet för privatlivet ingående rättigheten att på rättslig väg utreda sitt biologiska ursprung. Domstolen konstaterade att bestämmelsen i lagen om rättsgenetisk faderskapsundersökning stred uppenbart mot grundlagen på det sätt som avses i 106 § i grundlagen, och att förbudet mot att öppna graven för provtagning i detta fall måste åsidosättas.

Helsingfors HovR 23.2.2018 108226.

Helsingfors hovrätts avgörande 23.2.2018 108226 handlade om befrielse från värnplikt och civiltjänstgöring. Det som aktualiserades var lagen om befrielse för Jehovas vittnen från fullgörandet av värnplikt i vissa fall (645/1985), tillämpningen av den och dess konflikt med grundlagen. Personen hade av allvarliga samvets-skäl vägrat fullgöra civiltjänst. Fängelsestraff hade krävts för hen på grund av vägran, eftersom personen inte var Jehovas vittne, som var den enda övertygelsen som befrielsen gällde. Grundlagsutskottet hade inte gett något utlåtande specifikt om hur straffbestämmelsens för vägran att fullgöra värnplikt eller civiltjänstgöring skulle tillämpas om personen vädjar till att hen inte på grund av sin egen övertygelse kan försättas i olika ställning jämfört med Jehovas vittnen. Grundlagsutskottet hade inte heller uttalat sig om huruvida lagen om befrielse för Jehovas vittnen är godtagbar i förhållande till de människorättsåtaganden som binder Finland. Hovrätten dryftade den nationella regleringen kring jämlikhet och diskrimineringsförbud grundligt. Hovrätten behandlade dessutom människorättsåtagandena samt Europadomstolens och andra organs rättspraxis utförligt, särskilt i fråga om åsikts-, samvets- och religionsfrihet och förbudet mot diskriminering. Hovrätten ansåg att utdömande av straff för personen skulle utgöra sådan förbjuden diskriminering som avses i grundlagen i förhållande till Jehovas vittnen och således strida mot jämlikhetsprincipen i 6 § 1 mom. i grundlagen och förbudet mot diskriminering i 2 mom. i samma paragraf, om bestämmelserna tolkas parallellt med de människorättsåtaganden som binder Finland. Konflikten var uppenbar på det sätt som avses i 106 § i grundlagen. Bedömningen påverkades inte av att lagen om befrielse för Jehovas vittnen från fullgörandet av värnplikt i vissa fall hade stiftats i grundlagsordning. Det handlade om ett avgörande genom omröstning i förstärkt sammanträde, där en minoritet ansåg att det i fallet inte fanns förutsättningar att utifrån grundlagsutskottets kriterier sluta sig till att domstolen trots förfarandet med undantagslag kunde bedöma ärendet utgående från 106 § i grundlagen. Minoriteten motiverade sin ståndpunkt med att lagen om befrielse trots allt hade stiftats i grundlagsordning och att riksdagen när lagen stiftades hade godkänt den särbehandling som följde av lagen.

IHMISOIKEUSKESKUS
MÄNNISKORÄTTSCENTRET
HUMAN RIGHTS CENTRE



00102 Eduskunta, Helsinki
www.ihmisoikeuskeskus.fi

00102 Riksdagen, Helsingfors
www.manniskorattscentret.fi