



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Sara Bengtsson

Prövningstillstånd i andra instans -en analys av rättssäkerheten i ett barnperspektiv

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Titti Mattsson

Termin för examen: VT13

Innehåll

INNEHÅLL	2
SUMMARY	5
SAMMANFATTNING	6
FÖRORD	7
FÖRKORTNINGSLISTA	8
1 INLEDNING	9
1.1 Bakgrund	9
1.2 Syfte och frågeställningar	10
1.3 Metod och materialval	10
1.3.1 Kort om några begrepp	11
1.3.2 En granskning av barnets rättsskydd	12
1.3.3 Rättsjämförande studie	12
1.3.4 Barnperspektiv och utsatthetsanalys	13
1.4 Avgränsning	13
1.5 Uppsatsens fortsatta disposition	14
1.6 Kort om Straffprocessutredningen	15
2 BARNES UTSATTHET OCH RÄTTSSKYDD	17
2.1 Internationella åtaganden	17
2.2 Ett beteendevetenskapligt perspektiv	19
2.2.1 Barn och rättighetsbegreppet	20
2.2.1.1 Det viljeteoretiska respektive det intressebaserade perspektivet	20
2.2.1.2 Barn som rättighets- eller omsorgsobjekt	21
2.3 Albertson Finemans utsatthetsteori	22
2.4 Behovet av rättsjämförande studier	23
2.5 Användningen av barnperspektivet i den fortsatta framställningen	24
3 RÄTTSSÄKERHET	25
3.1 Om begreppet	25
3.1.1 Formell rättssäkerhet	25
3.1.2 Materiell rättssäkerhet	26

3.1.3	Ett mångfacetterat eller missbrukat begrepp?	27
3.2	Rättssäkerhet som ett argument för och emot prövningstillstånd	28
3.3	Särskilt om rättssäkerhet och barn	29
3.4	Definition och användning av rättssäkerhet i den fortsatta framställningen	30
4	PRÖVNINGSTILLSTÅND I ANDRA INSTANS – PROCESSENS RAMAR	31
4.1	Rätten till rättvis rättegång enligt internationella åtaganden	31
4.2	Rätten till omprövning enligt internationella åtaganden	31
4.2.1	I straffprocessen – en rättighet	32
4.2.2	I civilprocessen – en rekommendation	33
4.2.3	I förvaltningsprocessen – en rekommendation	33
4.3	I svensk rätt	34
4.3.1	Begränsning av fullständig prövning i <i>högsta instans</i> i historien – några historiska nedstamp	34
4.3.2	Allmänt	34
4.3.3	Skäl för införande i andra instans	35
4.4	Gällande rätt i allmän domstol	37
4.4.1	Reformen En modernare rättegång	37
4.4.2	Dispensgrunder	38
4.4.2.1	Ändringsfall	38
4.4.2.2	Granskningsfall	39
4.4.2.3	Prejudikatdispens och extraordinär dispens	39
4.5	Gällande rätt i förvaltningsdomstol	40
4.5.1	Införandet av prövningstillstånd	40
4.5.2	Dispensgrunder	40
4.5.2.1	Prejudikatdispens	41
4.5.2.2	Ändringsdispens	41
4.5.2.3	Extraordinär dispens	42
4.6	Diskrepans mellan dispensreglerna i allmän- och förvaltningsdomstol	42
4.6.1	Allmän domstol normerande	42
4.7	De föreslagna ändringarna i förvaltnings- och straffprocessen	43
4.7.1	Kort om förväntad påverkan på rättssäkerheten	44
4.7.2	Får ej strida mot internationella åtaganden	45
5	PRÖVNINGSTILLSTÅND I ANDRA INSTANS – I OLIKA MÅLTYP	46
5.1	Mål där prövningstillstånd till andra instans krävs	46
5.1.1	Vårdnad, boende umgänge (civilprocess/ indispositivt tvistemål)	46
5.1.2	Adoption (civilprocess/indispositivt tvistemål)	47
5.1.3	Skadeståndsmål (civilprocess/dispositivt tvistemål)	47

5.1.4	Migrationsärenden (förvaltningsprocess)	48
5.1.5	LSS (förvaltningsprocess)	48
5.1.6	Biståndsärenden enligt 4 kapitlet SoL (förvaltningsprocess)	49
5.1.7	Straffrättsliga mål som faller inom 49 kapitlet 12 § RB (straffprocess)	50
5.1.8	Vad har måltyperna gemensamt?	50
5.2	Mål där prövningstillstånd till andra instans inte krävs	51
5.2.1	LVU (förvaltningsprocess)	51
5.2.2	LPT (förvaltningsprocess)	52
5.2.3	Straffrättsliga mål som ej faller inom 49 kapitlet 12 § RB (straffprocess)	52
5.2.4	Vad har måltyperna gemensamt?	52
5.3	Vad skiljer och förenar målen i de två grupperna?	53
5.4	Icke enhetliga regler – problematiskt i barnperspektivet	53
6	ANALYS	56
6.1	Utvärdering	56
6.1.1	Utsatthet som grund för analysen	56
6.1.2	Användningen av begreppet rättssäkerhet	57
6.2	Hur förhåller sig prövningstillståndet som sådant sig till krav på rättssäkerhet?	57
6.3	Tillräckligt rättssäkert?	58
6.3.1	Vad innebär tillräckligt?	58
6.3.2	Tillräckligt formellt rättssäkert?	59
6.3.3	Tillräckligt materiellt rättssäkert?	61
6.4	Hur påverkas barns rättsliga skydd av olika regler om prövningstillstånd?	61
6.5	Prövningstillstånd i andra instans – att vara eller inte vara	62
6.6	Utvecklingen i straff- och förvaltnings processen	63
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	65
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	70

Summary

The right to appeal can be conditioned in Swedish law, by a requirement for leave to appeal. The requirement only occurs in some cases, while the right of review is unconditioned in other cases. The rules are, broadly, incident to what procedure the dispute belongs to, civil procedure, criminal procedure or administrative procedure. However, the rules can also differ within the frames of the three types of procedure. The framework for how these rules can be formulated is set by the international obligations Sweden has ratified. These obligations stipulate that the procedural and legal safeguards must be in place to guarantee citizens a sufficient degree of legal certainty. The definition of legal certainty is controversial and has been discussed in numerous writings. Thus, the interpretations of the concept are many. However, there are certain aspects of legal certainty that are accepted by many. The formal aspect of legal certainty includes a requirement concerning predictability in the judicial decision making, and the substantive aspect holds that judicial decisions give justice and ethically acceptable results.

Children do have a vulnerable position in law, closely related to their limited legal capacity. In order for children to be able to achieve the same degree of legal certainty as adults, the state needs to compensate for this vulnerability by adapting procedural rules. Such adaption can be completed in different ways, of which one is to make considerations in preparatory work. The purpose of this essay is to evaluate whether the rules for leave to appeal assure sufficient legal certainty from a children's perspective, although different rules apply in different process types and laws. This is accomplished through an examination on how the rules are designed and if that required considerations about children have been done in the preparatory work.

This essay is a comparative study between the three procedure types in Swedish law, and examines how the rules for leave to appeal are designed, focusing on the preparatory work in cases where children are directly concerned in Swedish law. The examination is completed by discussing what stipulates children's vulnerability and how legal certainty can be understood. Furthermore, it describes the law for leave to appeal in the different procedure types and the different laws that affect children.

The conclusion is that the rules of leave to appeal do not give sufficient legal certainty from a children's perspective. This is due to three things. The *first reason* is that it is not taken into consideration by the legislator what consequences the legislation have for children and children's rights. The *second reason* is that the rules have not been generally adapted to children. The *third reason* is that even though the rules as such can be considered to give sufficient legal certainty and predictability for adults, it is not the case from a children's perspective. This is incident to that the rules and the differences between the rules are hard to understand and that the experienced encroachment in the child's life is likely to be just as large regardless of if a leave to appeal is required or not.

Forasmuch as the formal aspects of legal certainty are not sufficient from a children's perspective, it is not likely that the substantive aspects of legal certainty will be met, since the insecurity in the predictability makes it unlikely that the outcome of the application of the different rules will be fair and ethically acceptable.

Sammanfattning

Rätten till omprövning i andra instans i svensk rätt kan vara villkorad genom att det krävs prövningstillstånd för att målet ska tas upp till en ny fullständig prövning. Kravet förekommer dock endast i vissa fall, medan rätten till omprövning är ovillkorad i andra. I stora drag är reglerna hänförliga till vilken processtyp målet tillhör, civilprocessen, straffprocessen eller förvaltningsprocessen, men även inom processtyperna kan reglerna skilja sig åt. Ramen för hur dessa regler får utformas sätts av de internationella åtaganden som Sverige har ratificerat. I dessa stipuleras vilka processuella och rättsliga garantier som måste finnas för att garantera medborgarna en tillräcklig grad av rättssäkerhet. Vad rättssäkerhet i sig innebär är en fråga som har utretts och tolkats i otaliga skrifter. Emellertid finns det vissa aspekter av rättssäkerhet som är accepterade av många. Det rör dels den formella delen av begreppet, som avser förutsebarhet, dels den materiella som avser att även vissa etiska värden ska rymmas i rättstillämpningen och att rättstillämpningen ska leda till rättvisa och etiskt godtagbara utfall.

Barn har en utsatt rättslig position, vilket bland annat beror på att deras rättsliga handlingsförmåga är begränsad. För att de processuella reglerna ska vara tillräckligt rättssäkra för barn krävs det att staten kompenserar för denna utsatthet genom att processuella regler anpassas. En sådan anpassning kan ske på olika sätt, varav ett är att ta hänsyn till barn i förarbeten. Denna uppsats syftar till att se om reglerna om prövningstillstånd i andra instans är tillräckligt rättssäkra i ett barnperspektiv, trots att reglerna skiljer sig åt mellan processerna och måltyperna. Det sker genom en undersökning av hur reglerna är utformade och om erforderlig hänsyn har tagits till barn i förarbetena.

Uppsatsen har karaktären av en rättsjämförande studie och undersöker hur reglerna om prövningstillstånd i andra instans är utformade, med fokus på propositioner till lagarna i de måltyper där barn är mest frekvent förekommande i de olika processtyperna i svensk rätt. Undersökningen utförs genom en genomgång av vad som stipulerar barns utsatthet och vad rättssäkerhet innebär. Dessutom redogörs det för vad som är gällande rätt för prövningstillstånd i andra instans i de tre olika processtyperna. Därefter görs en studie av propositionerna till olika måltyper där barn är berörda.

I framställningen konstateras det att reglerna om prövningstillstånd i andra instans inte är tillräckligt formellt rättssäkra i ett barnperspektiv. Detta beror *för det första* på att det inte tas hänsyn till lagstiftningens konsekvenser för barn och barnets rättigheter i det lagstiftande arbetet. *För det andra* beror det på att reglerna inte regelmässigt anpassas till barn. *För det tredje* beror det på att även om reglerna kan anses tillräckligt förutsebara för en vuxen, är de inte det i ett barnperspektiv. Anledningen är att reglerna och skillnaderna mellan regleringarna mellan de olika områdena är svåra att förstå och att ingreppen i barnets liv ofta kan uppfattas som lika stort oavsett om det rör sig om en måltyp där prövningstillstånd krävs eller där det inte gör det.

Beroende på osäkerheten i de formella aspekterna av rättssäkerheten är det inte heller troligt att den materiella delen av rättssäkerheten blir uppfylld, eftersom osäkerheten i förutsebarheten gör att det inte är troligt att resultatet av tillämpningen blir rättvis och etiskt godtagbar.

Förord

När jag hösten 2007 ansökte till juristutbildningen i Lund hade jag ingen tydlig bild av vad det skulle leda till. Nu när jag sitter här och gör de sista redigeringarna i mitt examensarbete, fem och ett halvt år senare, har precis fått mitt första ”riktiga” jobb och är väldigt tacksam för att jag var vettig nog att slutföra vad jag påbörjat. Jag kunde förstås inte förutse vad utbildningen skulle innebära för mig, men är idag otroligt glad och tacksam över att jag höll ut och gav mig själv tid att upptäcka hur otroligt roligt och fascinerande det kan vara att syssla med juridik. Jag sitter nu med livet framför mig och känslan av ovisshet blandas med förväntningar på framtiden och känslan av att allt är möjligt.

Utan min familj och mina fantastiska kursare och vänner hade jag aldrig haft en sådan bra studietid i Lund som jag har haft. TACK för att ni finns och för alla gånger ni har lyssnat och stöttat. Jag hoppas att jag har kunnat vara ett lika stort stöd tillbaka. Min älskade sambo Kristoffer och min bror, advokat Fredrik Sandgren, tack för all inspiration och vägledning här i livet. Vad hade jag gjort utan Er?

Jag hade inte heller suttit där jag gör, med det yrkesrelaterade självförtroende jag har, om jag inte fått vissa andra möjligheter under utbildningen och Lundaåren. Tack professor Titti Mattsson för att du har varit en sådant bra stöd och inspirationskälla under fördjupningsterminerna och under arbetet med denna examensuppsats. Jag önskar varje universitetsstudent en sådan kompetent och stöttande lärare och handledare som du har varit.

Ett stort tack vill jag även rikta till min chef på Frisells Advokatbyrå, advokat Ulf Frisell, som sedan utbildningens femte termin har gett mig möjligheten att utvecklas och öka min juridiska kompetens och förståelse genom arbetet på byrån. Jag förstår förmodligen inte själv hur mycket arbetet har betytt för mig, men anar att det har varit avgörande för min utveckling då juristutbildningen började kännas som ett framtidsalternativ på allvar i samband med att jag började arbeta hos Frisell.

Sist men inte minst vill jag nämna den möjlighet jag fick till utlandsstudier vid Kingston University i Storbritannien under vårterminen 2012 via Erasmusprogrammet. Terminen var värdefull på så många sätt. Den breddade mitt juridiska perspektiv och var förstås även utvecklande för den akademiska engelskan som jag var så illa tvungen att behärska felfritt (nåja) ganska omgående. Men framförallt var terminen givande för de personliga perspektiv som utbildningen gav. Alla ni som har chansen att göra en utbytestermin, gör det!

Trots att det nu känns lite vemodigt att lämna Lund, universitetsåren och vännerna bakom mig, vet jag att jag har så mycket bra framför mig. Jag är övertygad om att jag så många gånger i framtiden kommer ha glädje av alla fina relationer och minnen från mina år i Lund.

Vinslöv, maj 2013

Förkortningar

art.	artikel
Barnkonventionen	FN:s konvention om barnets rättigheter
Bet.	Betänkande
Dir.	Kommittédirektiv
Ds	Departementsserien
EMR	En modernare rättegång
et.al.	med flera
Europakonventionen	lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
f.	följande sida
ff.	följande sidor
FB	föräldrabalken (1949:381)
FPL	förvaltningsprocesslag (1971:291)
FN	Förenta nationerna
HD	Högsta Domstolen
ICCPR	Förenta nationernas konvention om medborgerliga och politiska rättigheter
jfr.	jämför med
JT	Juridisk tidskrift
kap.	kapitel
LPT	lag (1991:1128) om psykiatrisk tvångsvård
LSS	lag (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade
LVU	lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga
m.fl.	med flera
MÖD	Migrationsöverdomstolen
No.	nummer
Prop.	proposition
RB	rättegångsbalk (1942:740)
RF	regeringsformen (1974:152)
s.	sidan eller sidorna
SkL	skadeståndslag (1972:207)
SoL	socialtjänstlag (2001:453)
SOU	Statens offentliga utredningar
st.	stycket
SvJT	Svensk juristtidning
UtlL	utlänningslag (2005:716)
v.	versus/mot

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Alla människor som lever i ett demokratiskt samhälle har vissa grundläggande skyldigheter och rättigheter. En sådan rättighet kan sägas vara att det finns ett fungerande rättsväsende som uppfyller vissa krav. En av rättsväsendets viktigaste uppgifter är att bidra till att rättssäkerheten upprätthålls för medborgarna. Den ska bidra till att medborgarna kan få sina rättsliga spörsmål prövade på ett ändamålsenligt sätt med rimliga handläggningstider.¹ Vidare brukar rättssäkerheten anses fylla en funktion som garant om att rättsväsendet fungerar vad gäller bland annat förutsebarhet och att makten utövas under lagarna.² Dessutom argumenteras det ofta för att materiella värden, så som rimliga, rättvisa och etiskt korrekta beslut ryms inom ramen för rättssäkerheten.³

För att på bästa sätt kunna tillvarata de rättigheter som följer av ett rättssäkert samhälle krävs emellertid att en person kan agera utifrån sina rättigheter och skyldigheter. I Sverige anses förvisso varje person inneha rättskapacitet, alltså förmågan att ha rättigheter och skyldigheter, och således även partsbehörighet.⁴ Dock begränsas den rättsliga handlingsförmågan, genom att endast personer över 18 år innehar förmågan att råda över sin egendom och att ingå rättsligt bindande avtal.⁵ Även barn⁶ omfattas i teorin självklart av rättssäkerheten, men med avsaknad av rättshandlingsförmåga uppstår en viss problematik. Eftersom barn inte själva kan tillvarata sina rättigheter skapas ett större beroende av att extra hänsyn tas till deras behov, dels i myndighetsutövning och dömmande, men även från lagstiftarens sida vid stiftande av nya lagar.

På grund av barns särskilda situation i rättsliga sammanhang väcktes ett intresse hos mig för hur barns rättsskydd egentligen ser ut och om kraven på rättssäkerhet uppfylls i den processrättsliga lagstiftningen. Eftersom prövningstillstånd i andra instans är ett i allra högsta grad aktuellt ämne⁷ har jag valt att undersöka just den processrättsliga aspekten av rättsskyddet och rättssäkerheten för barn. Prövningstillståndet i andra instans är extra intressant i detta sammanhang då reglerna skiljer sig mellan civilprocessen, straffprocessen och förvaltningsprocessen.⁸ Olika regler gäller dessutom beroende på vilken måltyp det rör sig om⁹ och därmed vilken lag som ligger till grund för talan, vilket väcker frågetecken kring rättssäkerheten. Att olika regler gäller ter sig förvisso inte märkligt vid separata studier av respektive lagar och lagförarbeten, dock uppstår frågetecken kring olikheterna vid en jämförelse av de respektive lagarna.¹⁰ Denna

1 Ds 2001:36 s. 67.

2 Zila, s. 284.

3 Zila, s. 288.

4 Jfr. 11 kap. 1 § RB.

5 Se 9 kap. 1 § FB, som stadgar att ”Den som är under arton år (underårig) är omyndig och får inte själv råda över sin egendom eller åta sig förbindelser i vidare mån än som följer av vad som skall gälla på grund av lag eller villkor vid förvärv genom gåva, testamente eller förmånstagarförordnande vid försäkring eller pensionssparande enligt lagen (1993:931) om individuellt pensionssparande.”

6 Se definition av vad ett barn är i Barnkonventionen art. 1 och 9 kap. 1 § FB.

7 Jfr. se exempelvis SOU 2013:17, prop. 2004/05:131, prop. 2007/08:139 och Ds 2010:17.

8 Jfr. 49 kap. RB och 33 och 34a §§ FPL. Reglerna i andra instans skiljer sig åt, till skillnad från i högsta instans, Högsta domstolen och Högsta förvaltningsdomstolen, jfr. 54 kap. 10 § RB och 36 § FPL.

9 Se nedan i kap. 5.

10 Dahlstrand, s. 112. Hon konstaterar att olika processuella regler gäller i olika processer och måltyper, och kritiserar att olikheterna inte är en följd av en genomtänkt strategi från lagstiftarens sida, utan att

uppsats kommer därför att undersöka hur de olika reglerna gällande prövningstillstånd i andra instans står i överensstämmelse med de krav på rättssäkerhet som finns i rätten och samhället, i ett barnperspektiv.

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med denna framställning är att undersöka om det är förenligt med rättssäkerheten för barn att reglerna om prövningstillstånd i andra instans ser olika ut, beroende på vilken lag som grundar talan. Undersökningen utgår ifrån ett barnperspektiv, som i sig bygger på en idé om att barn per definition har en utsatt rättslig ställning, beroende av att barn i regel inte själva har någon möjlighet att initiera eller driva en talan och därmed saknar eller har en mycket liten möjlighet att själva tillvarata sina rättigheter.

Framställningen utgår ifrån följande frågeställningar:

1. Vad grundar barns utsatthet? (kap. 2)
2. Vad innebär rättssäkerhet? (kap. 3)
3. Vad gäller särskilt för barn i fråga om rättssäkerhet? (kap. 3)
4. Vad är gällande rätt för prövningstillstånd i andra instans processvis? (kap. 4)
5. Vad är gällande rätt för prövningstillstånd i andra instans i olika måltyper? (kap. 5)
6. Vilka motiv ligger bakom att reglerna skiljer sig åt? (kap. 5)
7. Är reglerna om prövningstillstånd i andra instans tillräckligt förutsebara och därmed formellt rättssäkra för barn? (kap. 6)
8. I vilken utsträckning bidrar reglerna om prövningstillstånd i andra instans till att avgöranden som rör barn blir rimligt, rättvist och etiskt godtagbart och därmed materiellt rättssäkra? (kap. 6)
9. Hur påverkas barns rättsskydd av resultatet i frågeställningarna 7-8? (kap. 6)

1.3 Metod och materialval

I kapitel två beskrivs grunden för det kritiska perspektiv, barnperspektivet, som tillämpas i framställningen. I traditionella rättsvetenskapliga uppsatser används enbart den rättsdogmatiska metoden. Emellertid är det vedertaget och accepterat att även gå utanför den ramen vid modern rättsvetenskaplig forskning. I synnerhet i fråga om barnrätten finns det en poäng i att våga se till hur andra discipliner utreder problem. I denna uppsats kommer därför den rättsdogmatiska metoden att i den mån det är lämpligt

det snarare tycks vara slumpen som har avgjort olika processuella regler utformning. Detta beroende på att barnrätten utvecklats under hela 1900-talet men att barns rättigheter först uppmärksammats på allvar under de senaste 30 åren, vilket innebär att det finns mycket motsättningar i motiven till barnrätten. Dahlstrands forskning är förvisso inriktad mot barn processuella ställning och inte mot institutet prövningstillstånd, men eftersom problematiken med barnrätten återkommer i alla frågor som rör barn anser jag att Dahlstrands påstående om att reglernas diskrepans även går att se i de regler jag undersöker i denna framställning.

att kompletteras med och inspireras av den beteendevetenskapliga metoden.¹¹ Detta sker genom att vissa rättsvetenskapliga avhandlingar, där den beteendevetenskapliga metoden har haft en central roll, har använts som inspiration för hur frågeställningarna formulerats och för hur analysredskapet utsatthet samt barnperspektivet har tolkats och använts i framställningen nedan. De teorier och modeller som härrör bland annat ur dessa avhandlingar och som har haft betydelse för denna uppsats redogörs det därför för i kapitel två. Eftersom detta kapitel går utanför ramen för den traditionella rättsdogmatiska metoden kommer även materialvalet att se något annorlunda ut, och doktrin utgör huvudsaklig källa.

Även i det tredje kapitlet står doktrin i fokus, då rättssäkerhet visserligen är ett begrepp som förekommer i rättsliga sammanhang¹² men där i regel inte definierats. Detta har dock skett i en betydande omfattning i doktrin, varav jag vänder mig till den för att utröna vad rättssäkerhet har för innebörd.

I kapitel fyra och fem används den traditionella rättsdogmatiska metoden, vilket innebär att gällande rätt utreds med hjälp av rättskällorna, alltså lagtext, lagförarbeten och prejudikat. Det är den gängse metoden vid rättsvetenskapliga utredningar och syftet är att utröna svaret på en juridisk fråga genom studier av vad som är gällande rätt.¹³ Det finns här en poäng i att känna till att begreppet *rättsdogmatik* är ett mycket omstritt begrepp. Det kan syfta på flera saker, så som exempelvis material, syfte eller funktion.¹⁴ I denna framställning avser jag att göra en genomgång av lagtext och förarbeten för att se hur reglerna om prövningstillstånd i andra instans skiljer sig åt och om de är rättssäkra. Den rättsdogmatiska metoden används då på ett sätt som bäst uppfyller uppsatsens syfte. Det innebär att lagtext och överväganden i förarbeten står i fokus för denna forskning, medan prejudikat inte utgjort en primär källa. Europadomstolens praxis har dock använts i viss utsträckning för att peka ut relevanta aspekter av hur prövningstillstånd förhåller sig till rättssäkerhet och rätten till en rättvis rättegång. Dessutom är användningen av doktrin och rättsvetenskapliga artiklar relativt omfattande, då frågeställningarna inte har kunnat besvaras utan hjälp av de perspektiv som återfinns däri. Jag har fäst avseende vid att välja ut doktrin författad av auktoriteter inom respektive rättsområde, men har samtidigt ansett det nödvändigt att få med olika perspektiv och åsikter för att besvara frågeställningarna på bästa sätt. Det innebär att en hög grad av källkritik har balanserats mot ett behov av att använda varierande material för att belysa olika argument och aspekter. Resultatet av det är att juridiska monografier och antologier huvudsakligen använts tillsammans med artiklar från SvJT och JT.

1.3.1 Kort om några begrepp

Kort bör det nämnas något om hur vissa termer används i texten. Begreppen *prövningstillstånd* och *dispens* används parallellt, då begreppen syftar på samma sak. Vilket ord som har använts har därför i regel avgjorts av språktekniska skäl.

Sedan år 2010 kallas det som tidigare hette *länsrätter* för *förvaltningsrätter*. Namnändringen berodde på att de 23 länsrätterna slogs samman till tolv större

11 Kaldal, s. 32.

12 Jfr. exempelvis 2 kap. 9 § och 8 kap. 22 § RF.

13 Hellner, s. 22 f. och Sandgren, s. 117 ff.

14 Sandgren, s. 118.

myndigheter över länsgränserna.¹⁵ Emellertid fyller förvaltningsrätterna efter namnändringen samma funktion som innan. Då det redogörs för gällande rätt avseende prövningstillstånd, men även i viss utsträckning bakgrunden till den gällande rätten, kommer de regler som gällde innan namnbytet att beröras. För att texten ska vara mer lättläst benämns rätten fortsättningsvis alltid som förvaltningsrätter, även om avsnittet handlar om tiden innan 2010. Samma sak gäller för *Högsta förvaltningsdomstolen*, som innan 2011 hette *Regeringsrätten*. Av språktekniska skäl kallas den i alla sammanhang för Högsta förvaltningsdomstolen, även om texten behandlar tiden innan namnändringen.

1.3.2 En granskning av barnets rättsskydd

Denna framställning är en undersökning av barns rättsskydd i förhållande till reglerna om prövningstillstånd i andra instans. I den svenska debatten och lagförarbeten anläggs i normalfallet inte barnperspektiv och frågor tenderar att behandlas relativt avskilda från andra frågor som berörs av huvudfrågan. Även om det i exempelvis lagförarbeten görs försök att även täcka in andra perspektiv frågor och som kommer att beröras av lagändringen, kan det konstateras att dessa försök ofta är relativt knapphändiga och enkelspåriga.¹⁶ För att de konsekvenser lagändringar får för barnets rättsskydd, i ett barnperspektiv, fyller kritiska och rättsjämförande analyser som denna framställning, en viktig funktion i forskningen.

1.3.3 Rättsjämförande studie

Denna uppsats har karaktären av en rättsjämförande studie. Granskningen sker genom en rättsjämförelse mellan de olika reglerna i ett så kallat barnperspektiv. Reglerna inom de tre processområdena civilprocess, straffprocess och förvaltningsprocess redogörs för och jämförs i en analys som undersöker om olikheterna i områdena stämmer överens med de krav på rättssäkerhet som finns för barn. Grunden för jämförelsen är de förarbeten som ligger till grund för de processuella bestämmelserna i de tre processerna samt den lagtext och de propositioner som reglerar varje särskild måltyp, vilka sedan analyseras i ett sammanhang. Detta för att besvara frågan om dessa regler lever upp till tillräcklig rättssäkerhet i det barnperspektiv som har anlagts på uppsatsen. Denna metod framstår som lämplig att använda i sammanhanget, då reglerna om prövningstillstånd i de olika processerna liknar varandra. Dessutom har det förekommit en växelverkande utveckling av reglerna, med diverser hänvisningar till de andra processerna, vilket gör en rättsjämförande studie än mer intressant.¹⁷

15 Prop. 2008/09:165, s. 1 f.

16 Barnets bästa, alltså ett materiellt perspektiv utanför den rena civilprocessrättsliga ändringen som förarbetet egentligen berör, diskuteras och visas hänsyn. Dock inte på ett särskilt ingående sätt, utan endast genom att konstatera att ”det är i enlighet med barnets bästa att införa reglerna”. Därför kan samma argument, alltså barnets bästa användas för att argumentera mot att införa reglerna, genom att en sådan tolkning av begreppet görs. På samma sätt diskuteras rättssäkerhet och hur en lagändring krävs på grund av rättssäkerheten, samtidigt som motståndarna till lagändringen använder samma argument, jfr. med prop. 2004/05:131, 2007/08:139 och mot. 2007/08:Ju36. För att utvärdera vilket synsätt som är mest rimligt och rättvist krävs då i vissa fall kritiska rättsjämförande studier, som fyller en funktion som är djupare än att bara konstatera ett argument.

17 Bylander, s. 20. Se vidare i samma artikel en utveckling av hur de växelvisa påverkan skett.

1.3.4 Barnperspektiv och utsatthetsanalys

Utgångspunkten för arbetet är ett barnperspektiv, som har avgränsats så att barns rättsskydd undersöks med utgångspunkten att barn är utsatta. För att kunna fullfölja den uppgiften har utsatthet använts som ett analysredskap. Innebörden av det har rent praktiskt varit upp till mig att definiera, men som bas för perspektivet har Martha Albertson Finemans teori om ”The vulnerable subject” använts.¹⁸ Det har även gjorts utblickar mot diverse juridisk barnforskning samt till i viss utsträckning även beteendevetenskaplig forskning. Analysredskapet har använts på så sätt att frågeställningarna har valts utifrån utgångspunkten att det finns personer i samhället, i detta fall barn, som är särskilt utsatta och därmed har svårt att föra sin egen talan och därför, per definition, innehar/bör inneha en rätt att åtnjuta ett starkare skydd i lag än vad övriga grupper gör.¹⁹ Till stöd för användningen av utsatthet som analysredskap kommer, förutom Albertson Finemans teori och forskningen, även *FN:s konvention om barnets rättigheter* (Barnkonventionen) och övriga konventioner om mänskliga rättigheter som Sverige har åtagit sig att följa, att lyftas fram.

1.4 Avgränsning

I den framställning som följer är det inte möjligt att utreda alla aspekter av barnets rättsskydd. Istället för att betrakta följande framställning som en uttömmande utredning av barnets rättsskydd bör den snarare ses som en rättsjämförande studie, där regler inom olika processområden jämförs och analyseras för att resultera i en bedömning om rättssäkerhet för barn. Detta för att ringa in de eventuella problem som uppstår rättssäkerhetsmässigt med att olika regler gäller inom de olika processområdena.

Såväl formell som materiell rättssäkerhet berörs.²⁰ Emellertid kommer inte kapitlet om rättssäkerhet att rymma en fullständig framställning om begreppet. Vad gäller den formella rättssäkerheten så besvaras frågan genom en analys av i vilken utsträckning de olika reglerna leder till tillräcklig förutsebarhet. Vad gäller materiell rättssäkerhet så besvaras frågan genom en analys av hur pass den kan tillgodoses trots bristerna i den formella rättssäkerheten. Det innebär att begreppet endast redogörs för i de avseenden som är relevanta i framställningen men inte i avseenden om hur begreppet behandlas exempelvis rättssociologiskt och rättsfilosofiskt.

Principen *barnets bästa*, som ofta är den princip som diskuteras i samband med analyser av barns rättsskydd, kommer inte heller att beröras eller utredas. Dels finns det inte utrymme att definiera hur principen bör betraktas, dels har principen varit föremål för åtskilliga andra verk och annan forskning.

När det i uppsatsen talas om prövningstillstånd i *andra instans* avses hovrätt och kammarrätt. Detta trots att det i vissa fall i själva verket är så att dessa instanser utgör tredje beslutsinstans. Det är i synnerhet fallet i många förvaltningsrättsliga mål, där det ursprungliga beslutet fattats av en förvaltningsmyndighet. Emellertid syftar denna

18 Se vidare om barns utsatthet och rättsskydd i kap. 2.

19 Jämför med följande pressmeddelande <http://regeringen.se/sb/d/14204/a/161987>.

20 Begreppen är vida omtvistade och vad som inryms i respektive ”grupp” kan diskuteras. I kap. 3 görs en mer djupgående redogörelse för hur begreppen kan förstås.

framställning till att undersöka och jämföra de olika regler som gäller för prövningstillstånd i motsvarande instanser i de olika processerna, och eftersom hovrätten och kammarrätten alltid utgör andra *domstolsinstans* så är det alltså vad som avses i den fortsatta framställningen.

Vidare kommer det inte, mer än kort i analysen, att tas ställning till huruvida ett krav på prövningstillstånd i andra instans i sig är positivt eller negativt. Huvudsakligen beror även detta på att utrymmet i arbetet är begränsat och att tid och utrymme därför inte funnits för en studie som har kunnat leda till ett ställningstagande i den frågan. Dessutom beror det på att frågan redan har utretts i betydligt större omfattning än de frågor jag huvudsakligen ska undersöka, i åtskilliga artiklar. Därmed lämnas såväl frågeställningar som källor som främst är hänförliga till om prövningstillståndet över huvud taget borde finnas utan vidare utredning. Som en del i den avgränsningen tas det inte heller ställning till vissa andra aspekter av reglerna. Dels gäller det om det är bra eller dåligt för barnets rättssäkerhet att det blir part i vissa mål men inte i andra. Dels gäller det hur dispensgrundernas utformning påverkar rättssäkerheten för barn, alltså vilka konsekvenser som uppstår till följd av hur dispensreglerna är utformade i de olika processerna.

Det bör uppmärksammas att i det femte kapitlet, där det redogörs för gällande rätt i olika måltyper, så är avsikten att lyfta fram merparten av de mål där barn berörs direkt av processen. En reservation görs dock mot att det av praktiska skäl inte är möjligt att redogöra för *alla* mål där barn kan tänkas bli berörda. Detta beror på att en sådan studie av den svenska rätten framstår som alltför omfattande i ett arbete som ska ta 20 veckor men framförallt på att det inte är nödvändigt att peka ut precis alla sådana mål för att besvara uppsatsens frågeställningar. Istället är det centrala att peka ut de huvudsakliga dragen som kategoriserar de mål i vilka det krävs prövningstillstånd och de i vilka det inte krävs och se vad som förenar eller skiljer de grupperna åt.

Avslutningsvis ska det nämnas att det inte har varit möjligt att på ett uttömmande sätt undersöka alla delar av förarbeten till lagarna i det femte kapitlet, utan de propositionerna som legat till grund för respektive lag har fått utgöra främsta källmaterial för studien. Anledningen är att propositionen ju är det huvudsakliga dokumentet som sätter ramen för tolkning av en lag. Det hade förstås varit en intressant utblick i sammanhanget att titta närmre på om det exempelvis inkommit motioner eller remissyttranden som belyser dels barns ställning, dels rättssäkerheten inför införandet av prövningstillstånd i andra instans i de olika lagarna. Emellertid har det varit tillräckligt för att uppfylla syftet med denna studie att granska propositionerna. Dessutom är det undersökta materialet i sig mycket omfattande, vilket har bidragit till att det inte funnit möjlighet till någon djupdykning i ytterligare material.

1.5 Uppsatsens fortsatta disposition

Uppsatsen består i grova drag av en deskriptiv och en analyserande del, dock givet att vissa kortare analyserande kommenterar förekommer även i de deskriptiva avsnitten. Den deskriptiva delen består i sin tur av fyra delar. I andra kapitlet görs en beskrivning av det barnperspektiv som ligger till grund för framställningens frågeställningar. Detta genom att det redogörs för barns utsatthet och rättsskydd genom bland annat konventioner och teorier. I det tredje kapitlet görs en redogörelse för innebörden av rättssäkerhet. Dels av de traditionella tolkningarna av begreppet såsom materiell och

formell rättssäkerhet, men även särskilt om rättssäkerhet för barn och rättssäkerhet i förhållande till prövningstillstånd. Dessutom görs en kort genomgång av vad Sveriges internationella åtaganden stadgar i fråga om barns rättssäkerhet och om rätten till en rättvis rättegång för barn.

Det fjärde kapitlet redogör för gällande rätt avseende prövningstillstånd i andra instans. De internationella reglerna som Sverige har åtagit sig att följa, som sätter ramarna för de nationella processuella reglerna, presenteras. Därefter redogörs det för gällande rätt i civilprocessen, straffprocessen och förvaltningsprocessen samt för den problematik som är en konsekvens av de olika reglerna. Slutligen berör kapitlet de utredningsbetänkanden som har föreslagit införandet av ett generellt prövningstillstånd i straff- och förvaltningsprocessen.

I det femte kapitlet redogörs det för gällande rätt i olika måltyper. Det presenteras exempel på måltyper där barn är direkt berörda²¹ och som det dels krävs prövningstillstånd i andra instans för, dels som det inte krävs prövningstillstånd i andra instans för. Vidare redogörs för vilka avvägningar som låg bakom respektive reglering vid införandet, om sådana avvägningar över huvud taget framkommit i propositionerna, samt om och i så fall i vilken mån barns särskilda behov har lyfts i propositionerna. Dessutom görs en mindre analys av vad målen i dessa två grupper har gemensamt och vad som skiljer målen åt.

I framställningens sjätte kapitel följer analysen. I kapitlet analyseras det material som har presenterats i uppsatsen, genom att besvara uppsatsens återstående frågeställningar med tillämpning av barnperspektivet. Slutsatser dras utifrån den tes om barns utsatthet som ligger till grund för barnperspektivet och framställningen och vad som har framkommit om utformningen av reglerna om prövningstillstånd i andra instans.

1.6 Kort om Straffprocessutredningen

I april i år 2013, presenterade Straffprocessutredningen²² sitt förslag till en mer ändamålsenlig brottmålsprocess. I denna föreslås många stora och övergripande förändringar i straffprocessen, var en del består i att det införs ett generellt krav på prövningstillstånd i hovrätten i brottmålen. Detta som ett led i att göra hovrätternas roll som den överprövande instans som rättar till felaktigheter i tingsrätternas avgöranden tydligare.²³ Hur denna utredning tas emot av lagstiftaren får ju förstås stora konsekvenser för analysen i denna framställning. Utgångspunkten för denna framställningen är ju, som ovan berörts och längre fram kommer att utvecklas, att olika regler gäller för de olika processerna.

21 Med direkt berörd avses inte nödvändigtvis att barnet är part i målet, vilket ofta följer av Sveriges relativt strikta syn på att göra barn till parter. Istället syftar ”direkt berörd” i denna framställning till att barnet omfattas/drabbas direkt av beslutet, på så sätt att beslutet är riktat mot barnet eller mot en omständighet som är så nära knutet till barnet att det lika gärna hade kunnat vara part i målet. Jag menar, men kommer inte att fördjupa mig i, att de processuella regler som leder till att barn i många fall inte tillerkänns partsbehörighet eventuellt förstärker den utsatthetsteori som ligger till grund för den fortsatta framställningen, då barnets processuella rättigheter inte är förutsebara vilket bidrar till barn som skyddsvärda och i behov av lagstiftning som kompenserar utsattheten. Jfr. Dahlstrand, s. 112.

22 Straffprocessutredningen arbetade på uppdrag av Dir. 2010:78 och Dir. 2012:47.

23 SOU 2013:17, s. 35 f.

Skulle utredningen i den form den har i dagsläget antas, så är det ett led mot enhetligare regler. Därmed skulle ett antagande av förslaget få omfattande påverkan på resultatet av denna framställning. I dagsläget är det förstås dock ännu oklart hur förslaget kommer att tas emot och behandlas.

Straffprocessutredningen visar på den aktualitet som denna framställning har, då den tar sikte på just de regler som för tillfället utreds vilket gör uppsatsen synnerligen aktuell. Framställningen är dessutom principiell och diskuterar frågor som alltid behöver lyftas i förarbeten och rättstillämpningen, om rättssäkerhet och barns rättsskydd, vilket ytterligare bidrar till uppsatsens relevans och aktualitet. Denna rättsjämförande studie belyser många aspekter av barns rättsskydd som har gått förlorat vid tidigare utveckling av processuella regler. Resultaten av den kommer därför att kunna få stor principiell betydelse för utvecklingen av reglerna om prövningstillstånd i andra instans, genom att de kan presentera de perspektiv och aspekter av barns rättsskydd som är så nödvändiga att framhålla.

2 Barns utsatthet och rättsskydd

Denna framställning behandlar rättssäkerheten i reglerna om prövningstillstånd i andra instans för barn. Det barnperspektiv som är vedertaget att använda i den barnrättsliga forskningen är i denna uppsats ytterligare avgränsat till att omfatta en undersökning av rättssäkerhet för barn. Det utgår ifrån barns rättsliga ställning i den svenska rätten, som färgas av de internationella åtaganden som avser barn. Emellertid är den utgångspunkten inte objektiv i sammanhanget, utan tesen är att barns rättsliga ställning är svag, och att barn därav har en utsatt position i rätten.

Barn är per definition utsatta, då de på grund av underårigheten och utvecklingsmässiga faktorer inte har samma möjlighet som vuxna att göra sina röster hörda. Detta gäller i samhället i stort men i fokus är barns utsatthet i rättsliga sammanhang, då barn har mycket begränsade möjligheter att tillvarata sin rätt och sällan eller åtminstone med stora svårigheter initiera och föra en talan i domstol. Förvisso finns många rättigheter, i såväl nationella som internationella sammanhang, som syftar just till att stärka barns rättigheter och därmed minska utsattheten,²⁴ men dessa utgör ofta ett otillräckligt skydd, dels på grund av de tolkningsproblem som följer av dem, som behandlas i följande stycken, dels på grund av barns omyndighet som gör att de i regel saknar rättshandlingsförmåga²⁵.

En annan problematik avseende barnet i rättsliga sammanhang som är relevant i denna framställning, då den kan sägas bidra till barns utsatthet, är att den rättsliga utvecklingen generellt, både vad gäller forskning om och tillämpningen av rättsreglerna och rätten i sig ofta bygger på en uppfattning om objektivitet och förnuft. Rätten ses som avskild från påverkan av faktorer som sociala, kulturella och historiska sammanhang. Istället för att sätta rätten i sådana sammanhang så kan rätten vanligtvis sägas utgå ifrån en ”position”.²⁶ Det tycks skapa fallgröpar genom att exempelvis underliggande strukturer i rätten och andra utsatta grupper än den som används som så kallad position riskerar att falla utanför sammanhanget. Därför är förhoppningen med denna uppsats att inte vara så bunden till dessa ”positioner”, utan att även sätta den problematik rörande barn som kommer att lyftas i ett större sammanhang och därmed kunna peka på aspekter av de olika reglerna som gäller för prövningstillstånd i andra instans som inte hade lyfts genom en traditionell rättsvetenskaplig djupdykning.

2.1 Internationella åtaganden

I såväl nationella som internationella sammanhang lyfts barns rättigheter och särskilda skyddsbehov fram. Samtidigt som rättighetsbegreppet för barn i svensk rätt har utvecklats har barns utsatta position i rätten under det senaste halvsekleet synliggjorts och många åtgärder har vidtagits för att stärka barnets rättigheter på det internationella planet.

Detta syns inte minst i de många FN-dokument som har skapats för att tydliggöra barns rättigheter. År 1948 antogs *FN:s allmänna deklaration om de mänskliga rättigheterna*,

24 Se exempelvis Barnkonventionen, prop. 1997/98:182 och prop. 2009/10:232.

25 Jfr. dock FB 3 kap. 5 §, 6 kap. 12 § och 9 kap. 2, 3 och 5 §§. se även FB 7 kap.

26 Jacobsson, Nilsson och Wennberg, s. 55.

som omfattar alla levande människor. För att kunna lagstadga dessa rättigheter skapades sedermera den *Europeiska konventionen för skydd av de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna* (Europakonventionen), som ratificerades av Sverige 1952 och gjordes till lag 1995.²⁷ Redan 1924 antogs dock det första internationella instrument som talade om barns rättigheter, *Förklaringen om barns rättigheter*.²⁸ 1959 riktades ljuset på nytt mot barns utsatta situation, då *FN:s deklaration om barns rättigheter* antogs. Den uppmanade föräldrar, enskilda vuxna, frivilliga organisationer samt nationella och lokala myndigheter att erkänna barnets rättigheter och se till att dessa efterföljdes genom lagstiftning och andra metoder. Dessa särskilda regler instiftade då en förståelse om att skyddet för de mänskliga rättigheterna endast skulle bli effektivt om varje särskild grupps behov synliggjordes hade börjat sprida sig.²⁹

År 1989 antogs Barnkonventionen, som ratificerades av Sverige 1990. Den är idag ratificerad av alla världens länder utom Somalia och USA och tanken är att den ska ligga till grund för att barns mänskliga rättigheter ska respekteras genom att påverka beslutsfattare att prioritera barnen. I inledningen till konventionstexten stadgas att ”barnet på grund av sin fysiska och psykiska omognad behöver särskilt skydd och särskild omvårdnad innefattande lämpligt rättsligt skydd, såväl före som efter födseln”.³⁰ Även många av artiklarna har i sig ett utpräglat skyddssyfte.³¹ Alla länder som har antagit konventionen är skyldiga att förverkliga den och övervakas av FN:s kommitté för barnets rättigheter som lämnar rekommendationer för hur länderna kan bli ännu bättre på att nå upp till konventionens krav.³² Genom dessa internationella åtaganden, i synnerhet Barnkonventionen som får säga vara den huvudsakliga källan för hur barnets rättigheter ska tolkas, har barns utsatthet lyfts fram och ägnats fokus.

I Barnkonventionen har rättigheter införts som innebär bland annat att barnets bästa ska komma i främsta rummet i alla beslut som rör barn (artikel 3), att alla barn har rätt till liv, överlevnad och utveckling (artikel 6) och att barn har rätt att höras i frågor och uttrycka sin åsikt i alla beslut som rör det, och få sin åsikt beaktad i förhållande till barnets mognad och ålder (artikel 12). Vidare stadgas det i artikel 40 p. 1 och 2, en rätt för barn till en rättvis rättegång i brottmål. Artikel 40 omfattar exempelvis att barnet ska dömas i enlighet med lagen, att det ska betraktas som oskyldigt tills dess skulden är lagligen fastställd, rätt att få saken avgjord av en opartisk domstol och att få privatlivet respekterat. Dessutom finns det i artikel 40 2(b) (V) en rätt att få en dom prövad av en högre oberoende och opartisk myndighet eller domstol. Emellertid finns idag ingen möjlighet i konventionen för barn som fått sina rättigheter kränkta att klaga på detta, motsvarande den som finns i Europakonventionen för den som fått sina rättigheter kränkta och uttömt nationella rättsmedel att klaga till Europadomstolen. Ett tilläggsprotokoll med den innebörden är dock under tillkomst. År 2012 öppnades det tilläggsprotokollet för undertecknande och ratificering.³³ Sverige valde då att stå utanför, och därmed att inte stödja de ökade möjligheter för barn att kunna utkräva sina rättigheter. Därefter har det på riksdagsnivå presenterats förslag om att ratificera tilläggsprotokollet med klagomekanismen för barn.³⁴ Detta avslogs dock³⁵, vilket

27 Lag 1994:1219.

28 Deklarationen antogs av Nationernas förbund, som sedermera ersattes av FN, se mer info på <http://www.fn.se/fn-info/om-fn/fns-historia/>.

29 Singer (2012:1) s. 37.

30 Barnkonventionen: FN:s konvention om barnets rättigheter s. 12.

31 Singer (2012:1) s. 38.

32 Barnkonventionen: FN:s konvention om barnets rättigheter s. 4.

33 Mattsson (2013), s. 135 f.

34 Motion 2012/13:So377.

innebär att det även fortsättningsvis kommer saknas möjligheter att utkräva de rättigheter som stipuleras i Barnkonventionen.

Barnkonventionen har ändå lyckats göra två nya perspektiv relevanta i rätten; barnperspektivet och aktörperspektivet. Det senare innebär att barnet ska ses som en individ med handlingsförmåga och -frihet efter faktorer som bland annat ålder och mognad. Det är nära knutet till rätten till deltagande i artikel 12 i Barnkonventionen.³⁶ Barnperspektivet, i Barnkonventionens mening, varierar utifrån vilka villkor personen ifråga lever under och är därför mångtydigt, men innefattar såväl vad vuxnas inställning till barn, barnpolitik och samhällets inställning till barn och barnets syn på sin egna tillvaro. Det är i högsta grad relevant i sammanhanget för att förstå det barnperspektiv som har anlagts på denna framställning, då Barnkonventionens perspektiv belyser vikten av att barns rättigheter respekteras.³⁷

2.2 Ett beteendevetenskapligt perspektiv

Det är inte helt ovanligt att ett beteendevetenskapligt perspektiv anläggs på rättsvetenskapliga studier.³⁸ Gränsen mellan rättsvetenskapen och beteendevetenskapen är inte självklar och att kombinera de olika metoderna kan vara behjälpligt i många fall. Möjligheten att analysera barnfrågor underlättas vid en utblick mot andra perspektiv, och just det beteendevetenskapliga är mest relevant i barnrättsliga studier, då mycket av den lagstiftning som finns på barnrättens område grundar sig på studier av beteendevetenskaplig karaktär. En analys av rättens ändamålsenlighet i förhållande till kraven på materiellt riktiga avgöranden kan till och med argumenteras vara beroende av ett beaktande av beteendevetenskapen, då rättskällorna endast erbjuder en begränsad möjlighet till detta.³⁹ Därför har det beteendevetenskapliga perspektivet, vilket berördes ovan, kommit att inspirera och komplettera den rättsdogmatiska metoden i denna uppsats. Detta sker nedan genom att vissa begrepp som är nödvändiga för att förstå den fortsatta framställningen diskuteras och klargörs med hjälp av det beteendevetenskapliga perspektivet.

För att tydliggöra vad som utgör barnperspektivet i denna framställning beskrivs nedan tolkningssvårigheterna i fråga om barn och rättigheter genom två begreppspar, dels det viljeteoretiska respektive det intressebaserade perspektivet, dels rättighets- respektive omsorgssubjekt. Dessa, i synnerhet de senare, är sprungna ur just beteendevetenskapen och begreppen lyfts fram i syfte att belysa den problematik som följer av barnets ställning i rätten, som grundar den utsatthet som utgör tesen i barnperspektivet i denna uppsats.

35 Bet. 2012/13:SoU4, s. 1.

36 Stern (2004), s. 181 f.

37 Jfr. Stern (2004), s. 181 och Mattsson (2006), s. 22 f. Barnkonventionen används som utgångspunkt för barnperspektivet i det sammanhanget.

38 Jfr. exempelvis Mattsson (2002) och Dahlstrand. I båda avhandlingarna används metoder som går utanför ramen för den klassiska rättsvetenskapliga, rättsdogmatiska, metoden.

39 Kaldal, s. 32 f; 40 f.

2.2.1 Barn och rättighetsbegreppet

2.2.1.1 Det viljeteoretiska respektive det intressebaserade perspektivet

Som visats ovan finns det flera internationella åtaganden som syftar till att skydda respekten för barns rättigheter. Emellertid råder det, trots dessa åtaganden, stor oklarhet kring vad rättigheter för barn innebär och hur rättighetsbegreppet ska tillämpas i fall där barn är berörda. Denna problematik har länge varit föremål för diskussion bland såväl jurister som filosofer. Frågan är om barn på samma sätt som vuxna kan sägas inneha rättigheter. Sett ur ett mänskliga rättigheters-perspektiv är svaret enkelt, eftersom det där inte görs någon åtskillnad mellan människor utan alla anses inneha samma rättigheter och samma rätt att få dessa respekterade. Det råder inga tvivel om att exempelvis FN:s *allmänna deklaration om de mänskliga rättigheterna* även omfattar särskilda grupper, så som barn. Emellertid torde det knappast kunna vara fallet om det med en rättighet avses en rätt att kräva uppfyllande av eller att avstå ifrån en rättighet. Det beror på att det i regel krävs att en individ är autonom eller självbestämmande för att det ska vara möjligt.⁴⁰ Hur rättighetsbegreppet förhåller sig till barn är oklart, men det finns två huvudsakliga tolkningar vars perspektiv kan sägas återspegla många av de stadganden i gällande rätt som rör barn. Dessa tolkningar kan kallas det viljeteoretiska perspektivet och det intressebaserade perspektivet.⁴¹

Enligt det viljeteoretiska perspektivet krävs det just självbestämmande för att kunna förfoga över, eller utöva en rättighet. Det är något som barn generellt inte har, men som de ges genom vissa lagstadganden, exempelvis om rätt till deltagande i processen. Det är en syn som är samstämmig med artikel 12 i Barnkonventionen, som stadgar barns rätt att komma till tals. Detta speglar vad som kan benämnas ett kompetensorienterat synsätt. Problemet i detta synsätt, kan det argumenteras, är dock att barnet är beroende av vad samhället anser är barnets bästa, vilket beror på att barnet inte själv har rätt att utöva sina rättigheter utan anses bara kompetent i den mån det överensstämmer med uppfattningen om barnets bästa.⁴²

Enligt det intressebaserade perspektivet så är barn innehavare av skyddsvärda intressen men någon annan än barnet bestämmer vilka dessa intressen är. Det är en syn på barn som innebär att de saknar förmågan att fatta bindande beslut i personliga frågor. Detta perspektiv är närmast behovs- eller beroendeorienterat och kan sägas stämma väl överens med principen om barnets bästa som är djupt rotad i såväl Barnkonventionen, artikel 3, som i svensk rätt.⁴³

Samtidigt som det höjs fler röster för att stärka barns rättigheter genom att till exempel göra Barnkonventionen till svensk lag,⁴⁴ finns det en poäng i att ifrågasätta att barns utsatthet per automatik skulle minska genom en sådan insats. En inte obetydlig mängd kritik har riktats mot Sverige på grund av brister i implementeringen av

40 Singer (2012:1) s. 39 ff.

41 Jfr. med nästa avsnitt, hur rättighets- och omsorgssubjektet förhåller sig till det viljeteoretiska respektive intressebaserade perspektivet.

42 Singer (2012:1), s. 40 f.

43 Singer (2012:1), s. 40. Se även hur central principen är i exempelvis 6 kap. 2a § FB.

44 Jfr. den debatt som råder gällande att göra Barnkonventionen till lag, se exempelvis <http://unicef.se/projekt/gor-barnkonventionen-till-lag>, <http://www.barnombudsmannen.se/nyheter/2012/10/utredning-om-barnkonventionen-ska-bli-lag/>, motion 2012/13:So266, motion 2012/13:So358 och motion 2012/13:So453.

Barnkonventionens artiklar.⁴⁵ Dessutom bör det även beaktas att det har visat sig inte vara problemfritt att realisera det barnfokuserade förhållningssätt som är resultatet av införandet av Barnkonventionen. Ratificeringen av konventionen har visserligen inneburit att många lagändringar har genomförts för att harmonisera nationell lag med den. Främst har det handlat om införandet av portalparagrafer om barnets bästa och stadganden om att barn ska få komma till tals i den mån det är rimligt i förhållande till ålder och mognad. Emellertid kan det dock konstateras att förverkligandet av rättigheterna har varit bristfällig, trots att Barnkonventionen har tydliggjort förhållandet mellan barn och rättigheter i svensk rätt.⁴⁶ Det torde kunna hävdas vara resultatet, eller åtminstone under stark påverkan, av den diskrepans som råder avseende hur barns rättigheter ska behandlas. Ett exempel på detta är Barnkonventionens artikel 12, vari rätten att få komma till tals stadgas, samtidigt som en reservation görs mot att uttalanden endast beaktas i förhållande till mognad och ålder. Det leder till att det, trots att det tycks som att det viljebaserade perspektivet har företräde, inte alls är säkert att barnets åsikter får någon påverkan på beslutet.⁴⁷

2.2.1.2 Barn som rättighets- eller omsorgssubjekt

En angränsande problematik till hur rättighetsbegreppet tolkas i förhållande till barn, är hur barn betraktas och har betraktats i den beteendevetenskapliga forskningen och vilka effekter det får för barns rättsliga status.

För att kunna analysera rättens påverkan på barn är det av vikt att se hur den sociologiska synen på barn påverkar barnrätten.⁴⁸ Den rådande definitionen av barn och synen på barndom påverkar hur lagstiftningen och praxis utvecklas.⁴⁹ Fram tills relativt nyligen dominerade en syn på barn som innebar att barn omgavs av en inkompetens och oförmåga. De behov som fanns ur föräldrarnas perspektiv gavs företräde framför synen på barnet som en individ och med behov ur ett barnperspektiv. Barnet ansågs vara under utveckling och oförmöget att agera själv, och barndomen betraktades enbart som en utvecklingsprocess.⁵⁰ Under 1980- och 1990-talen utvecklades barndiskursen och barndomen som begrepp kom inom barndomsforskningen mer och mer att betraktas som något av samhället konstruerat, vilket tog fokus från barnets utvecklingsstadium.⁵¹ Detta skifte i hur barn betraktades innebar snarast ett paradigmskifte och ledde till att synen på barn snarare kom att innebära att de ansågs vara socialt kompetenta objekt med samma rätt till respekt som vuxna medborgare.⁵² Detta skifte har av naturliga skäl fått stor påverkan på rätten. Gamla lagar och lagförarbeten som skapades innan paradigmskiftet anpassades till den diskurs där barn var svaga och oförmögna, och omsorgssubjektet⁵³

45 Jfr. Committee on the rights of the child, CRC/C/SWE/CO/4, 12 June 2009, sec. 27 ff. och Singer (2012:2), s. 75.

46 Mattsson (2008), s. 61 f. Jfr. även Dahlstrand, Mattsson (2002), Nilsson samt Stern (2006).

47 Mattsson (2008), s. 61.

48 Jfr. Freeman.

49 Mattsson (2008), s. 59.

50 Mattsson (2008), s. 58 f.

51 Höjer & Röbbäck, s. 32 f. och James & Prout. Jfr. även Mattsson (2008), s. 60.

52 Mattsson (2008), s. 60 och Höjer & Röbbäck, s. 32 f..

53 Omsorgssubjektet kommer från omsorgsdiskursen, vari vuxna ges företräde framför barn att bedöma vad som är barnets bästa i förhållande till barnets behov (jämför avsnitt 2.2.1 om det intressebaserade perspektivet), jfr. Mattsson (2008), s. 59; 61; 65 och prop. 1979/80:1.

stod i fokus, medan nya lagar tog en större hänsyn till den rådande synen på barnet som ett rättighetssubjekt^{54 55}.

I de mål och ärenden som berör barn har alltså ny lagstiftning skapats, där hänsynen till barnet som ett rättighetssubjekt är framträdande. Dock har gammal praxis och lagförarbeten av äldre datum med tillhörande oförändrade lagar också kvarstått. Detta har skapat en viss problematik vad gäller tillämpningen av barnets rättigheter, då harmonin mellan lagstiftningsarbetet och rättstillämpningen är bristfällig. Problematiken ligger i att det numera finns en syn på barnet som kompetent och med förmåga att agera, som inte stämmer överens med all den lagtext, förarbeten och praxis som härrör från tiden innan paradigmskiftet i synen på barn. Det kan uttryckas på så sätt att det förekommer både omsorgs- och rättighetsdiskurser i förarbeten till flera lagar. Det är problematiskt när båda diskurserna förekommer i samma mål, vilket inte är ovanligt, eftersom diskrepansen mellan de båda kan leda till mycket olika bedömningar.⁵⁶ Nyttillkomna lagstadganden ställs mot de tankar som lade grunden för lagen när den en gång skapades, vilket kan orsaka en splittrad syn på barnets rättigheter och rättsliga ställning. Trots att synen på barn alltså har förbättrats mycket, genom att barnet idag betraktas som en kompetent person med viss rättslig förmåga, kvarstår därmed en stor problematik, som ligger i att tillämpningen av regler blir osäker och ökar den utsatthet som följer barnet. Det riskerar dessvärre att leda till att viktiga grundprinciper såsom rättssäkerhet och rättvisa blir åsidosatta.⁵⁷

2.3 Albertson Finemans utsatthetsteori

Albertson Fineman har utvecklat teorin om utsatthet genom vad hon benämner *det utsatta subjektet*⁵⁸. Utsatthetsteorin innebär ett ifrågasättande av den idag rådande synen på människan i samhället som bygger på den liberala traditionen. Den innebär att synen på människan eller individen är att hen⁵⁹ är stark och autonom, en likvärdig kompetent medspelare i det sociala spelet som är förmögen att påta sig olika samhällsroller. Varje individ anses ha samma möjlighet att forma sina egna förutsättningar genom att fatta mogna och informerade beslut.⁶⁰ Denna syn på individen är emellertid problematisk eftersom den inte ser till underliggande strukturer och det i regel förutsätts att individen som står i centrum för diskursen är en vuxen person och att dessa uppfattningar används som utgångspunkt när politiska principer formas.⁶¹ Det leder till att det vid normbildning inte tas hänsyn till utsatta gruppers behov, så som barn, i tillräckligt stor utsträckning. Utsatthetsteorin förespråkar istället att man ser bortom identiteten och ifrågasätter i ett vidare perspektiv hur samhällets strukturer och institutioner påverkar utsatthet.⁶² Dock innebär inte idén att det per automatik är just grupper såsom barn som är utsatta, utan Albertson Fineman menar att utsatthet är en

54 Rättighetssubjektet kommer från rättighetsdiskursen, vari barnet ses som ett subjekt som är en likvärdig medborgare med vuxna och som därmed kan ha samma anspråk om en vuxen (jämför avsnitt 2.2.1 om det viljeteoretiska perspektivet), jfr. Mattsson (2008), s. 61.

55 Jfr. Mattsson (2008), s. 58 f.

56 Mattsson (2008), s. 59; 77.

57 Mattsson (2008), s. 78.

58 Jfr. uttrycket "the vulnerable subject" i originaltexten.

59 <http://www.ne.se/sok?q=hen>.

60 Albertson Fineman, s. 10.

61 Albertson Fineman, s. 3; 10 ff.

62 Jfr. Albertson Fineman, s. 21 2:a st. och s. 23.

universell, inneboende aspekt i mänskligheten som sådan, och att den ska användas för att kräva vissa sociala och statliga garantier.⁶³ Därför bör synen på den starka individen ersättas med idén om det utsatta subjektet, som är beroende av omgivningen som figur i centrum för sociala frågor och förändringar.⁶⁴

Vidare är det enligt utsatthetsteorin nödvändigt att förstå att många av de saker som i dagens samhälle förutsätts som naturliga, är konstruktioner som skapats och godkänts genom samhället och dess lagar. Det är dessa konstruktioner som också har bestämt att barn ska omfattas av särskilda regler och därmed ha en svagare ställning i rätten.⁶⁵ En central del i utsatthetsteorin är att staten måste ta ansvar för att dessa konstruerade institutioner och strukturer som staten skapar, ska främja jämlikhet för medborgarna. En analys utifrån teorin bygger på att fundera över hur staten har svarat mot, format, möjliggjort och inskränkt det som har påverkats av konstruktionerna. Tanken är att alla människor delar en utsatthet som staten måste uppmärksamma och kompensera för eller åtminstone ta hänsyn till genom att fokusera bort från den starka individen och skapa lagstiftning som åstadkommer detta.⁶⁶

Denna idé om att staten bör kompensera för den utsatthet som alla delar, men som är extra påtaglig för de grupper som drabbas av underliggande strukturer och skapade normer, är central i den följande framställningen då teorin utgör grunden för det barnperspektiv som används.

2.4 Behovet av rättsjämförande studier

Förutom den del av problematiken med barn i rätten som ringas in i avsnitten ovan, så är bristen på rättsjämförande studier en viktig förklaring till barns utsatthet i rätten. En av poängerna med att anlägga ett barnperspektiv på denna framställning är att läsa in en kritik mot att det i lagstiftningen inte har funnits en större förståelse för de konsekvenser som drabbar barn ur ett rättsjämförande perspektiv.

Oftast används rättsjämförande eller komparativa metoder i internationella sammanhang, för att jämföra två länders system i en rättslig fråga. Det finns dock stora vinster i att även använda de välutvecklade metoderna även för att göra jämförande studier i ett lands forskning. Emellertid är den inomnationella jämförande forskningen en sällan använd metod i Sverige.⁶⁷ Det skulle kunna vara en del i en rimlig förklaring till varför reglerna om barns processuella ställning ter sig närmast slumpartad.⁶⁸ Det kan även, anser jag, vara förklaringen till varför barns utsatthet inte är diskuterad i större utsträckning i lagförarbeten (jämför nedan i kapitel 4 och 5) och till varför barns utsatthet inte blivit kompenserad på ett för rättssäkerheten tillfredsställande sätt i lagstiftningen gällande prövningstillstånd i andra instans.

63 Albertson Fineman, s. 8-9.

64 Albertson Fineman, s. 11.

65 Albertson Fineman, s. 7.

66 Albertson Fineman, s. 20.

67 Bylander, s. 21 ff.

68 Jfr. Dahlstrand, s. 112.

2.5 Användningen av barnperspektivet i den fortsatta framställningen

Som har visats ovan i detta avsnitt, har barn en utsatt position i rätten. Detta beror på flera faktorer. En faktor är att barn inte har full rättshandlingsförmåga och exempelvis kan driva processer på egen hand. En annan faktor är att rätten bygger på idéer om objektivitet och förnuft, en stark och kompetent individ, vilket exkluderar bland annat sociala och kulturella faktorer som behöver lyftas fram för att barns särskilda behov inte ska förbises. En tredje faktor är att barn förvisso tilldelas rättigheter i olika konventioner, men olika syn på barn, såsom det viljeteoretiska och det intressebaserade perspektivet inte korrelerar. Detta är länkat till den problematik som återfinns i att barn i äldre lagstiftning ses som omsorgsobjekt, medan de i nyare lagstiftning i högre grad betraktas som rättighetssubjekt, vilket leder till att det finns stora svårigheter i att förverkliga de rättigheter som är knutna till barnet. För att komma till rätta med detta krävs det en användning av alternativa perspektiv och positioner i det lagstiftande arbetet.

Det är dessa aspekter av barns utsatthet och rättsskydd som har skapat det barnperspektiv som används i den följande framställningen. Perspektivet används som instrument för att undersöka barns rättsskydd i förarbeten till olika regleringar gällande prövningstillstånd i andra instans, för att kunna dra slutsatser om huruvida staten kompenserar för barns utsatthet och om reglerna om prövningstillstånd i andra instans är tillräckligt rättssäkra för barn.

3 Rättssäkerhet

För att en analys av begreppet rättssäkerhet i ett barnperspektiv ska möjliggöras, måste det stå klart hur begreppet används. Nedan görs därför en genomgång av hur begreppet tolkats i doktrin, hur det har använts i det lagstiftande arbetet och hur det har använts för att argumentera för och emot prövningstillstånd. Därutöver redogörs det för den särskilda problematik som aktualiseras av förhållandet rättssäkerhet och barn.

3.1 Om begreppet

Rättssäkerhet som begrepp är sedan länge etablerat i samhället. Hur begreppet ska tolkas eller vad som egentligen ryms i det är emellertid omdiskuterat.⁶⁹ Vissa går så långt att de menar att svaret på vad som är den juridisk innebörden i rättssäkerhetsbegreppet inte går att besvara.⁷⁰ Det finns trots detta vissa grundläggande aspekter som oftast anses så självklart inrymmas i begreppet att någon tvist därom inte kan anses förekomma. Dessa saker är dels att rättsliga besluts utfall ska vara förutsebara, dels att makten ska utövas under lagarna.⁷¹ Att rättsliga angelägenheter ska vara förutsebara kan sägas vara en del av kravet på rättstrygghet, alltså förbudet mot olaglig eller icke-reglerad maktutövning, i varje rättsstat.⁷²

I litteraturen syns emellertid två huvudsakliga vidaretolkningar av begreppet.⁷³ Den ena förespråkar att rättssäkerhet främst handlar om förutsebarhet av statens ingrepp och brukar i regel benämnas som formell rättssäkerhet.⁷⁴ Den andra förespråkar att även vissa etiska överväganden ska inrymmas i begreppet och att förutsebarheten i vissa fall kan få lämna plats åt andra viktigare aspekter, så som skydd av vissa rättigheter eller vissa grupper i samhället och brukar kallas materiell rättssäkerhet.⁷⁵ Emellertid hävdas det alltså av vissa att inte mycket skiljer de båda tolkningarna åt, eftersom rättssäkerhet alltid syftar till att begränsa det offentliga makt till förmån för individens möjlighet att förutse vilka åtgärder som kan föranleda ingrepp från staten. Denna tredje tolkning innebär att ingen uppdelning av materiell och formell rättssäkerhet ska göras, utan att det istället ska fokuseras på i vilken omfattning ett visst rättssäkerhetsbegrepp försvarar olika värden för att se om det är snålt eller generöst.⁷⁶ Trots detta har jag valt att undersöka rättssäkerhetsbegreppet utifrån de två huvudsakliga definitionerna.

3.1.1 Formell rättssäkerhet

Den formella rättssäkerheten anses klassiskt sett vara mycket juridisk till sin karaktär och i begreppet ryms då i princip bara att lagar ska vara utformade på ett sådant sätt att

69 Zila, s. 285.

70 Axberger, s. 141.

71 Zila, s. 284.

72 Wennerström, s. 29 f.

73 Se exempelvis Gustafsson, s. 254, Peczenik (1988), s. 31 ff. och Zila, s. 288.

74 Frändberg, (2000/01) s. 270 ff.

75 Wennerström, s. 29 f.

76 Wennerström, s. 29 f.

de utan risk för misstag kan tillämpas på ett förutsebart och kontrollerbart sätt. Dessutom ska lagarna vara del i ett rättssystem, vars funktion kan kontrolleras och förutses.⁷⁷ I detta perspektiv är etiska värden, rättens stabilitet och andra dylika aspekter oväsentliga för graden av rättssäkerhet.⁷⁸ I tolkningen ligger alltså främst att rättssäkerhetsbegreppet innehåller förutsebarhet avseende statens ingrepp, vilket innebär att det finns förutsebarhet av rättsliga besluts utfall samt att den offentliga makten utövas under lagarna.⁷⁹

Den formella rättssäkerheten ställer därmed inte upp några krav på rättens innehåll.⁸⁰ Den kritik som oftast riktas mot denna riktning är därför att den är så kallat värdenneutral, vilket innebär att en rättsordning kan vara hur ond som helst, så länge de ingrepp som kan ske där är förutsebara, vilket gör att grymma övergrepp kan ses som rättssäkra enligt den formella rättssäkerheten.⁸¹

I detta sammanhang kan det diskuteras vem det är som ska ha den faktiska möjligheten att förutse ett rättsligt beslut.⁸² En sådan diskussion blir än mer nödvändig och intressant i ett barnperspektiv. För även om ett rättsligt beslut är förutsebart på så sätt att det går att se om det krävs prövningstillstånd eller inte och på vilken grund det gör det, så är det som ställer till det att barn inte torde kunna uppleva ett sådant beslut som mer eller mindre förutsebart eftersom det inte rimligtvis kan ha någon uppfattning om processuella bestämmelser i rättsordningen. En sådan slutsats leder dessutom osökt vidare till en diskussion avseende hur det kan vara godtagbart att barn har en oinskränkt rätt till en andra prövning i vissa fall men inte i andra, vilket dock inte berörs vidare i denna framställning.

3.1.2 Materiell rättssäkerhet

Vad som ryms inom ramen för den materiella rättssäkerheten är något mer svårdefinierat än vad gäller den formella rättssäkerheten. En tolkning är att den materiella rättssäkerheten, till skillnad från den förra kategorin, kan sägas innehålla mer etiskt laddade värden och att förutsebarheten därför i vissa fall kan få lämna plats åt andra värden som anses viktiga. Det kan röra sig om skydd för vissa grupper som anses behöva det eller skydd för vissa rättigheter. Denna tolkning innebär därmed att statens maktbefogenheter begränsas på grund av etiska skäl.⁸³ En sådan tolkning framstår som mer rimlig när det argumenteras för att lagarnas innehåll annars kan vara hur förkastligt som helst. Om inga etiska avväganden inryms i rättssäkerhetsbegreppet skulle det exempelvis kunna argumenteras för att lagarna i Nazityskland var rättssäkra eftersom det gick att förutse för judar att de skulle komma att förföljas, vilket får ett absurt resultat.⁸⁴ Det kan därför hävdas att det i den formella rättssäkerheten endast ryms ett krav på att de beslut som innebär myndighetsutövning eller rättsskipning ska vara förutsebara, men att förutsebarhet inte kan vara den enda faktorn som bestämmer ett

77 Axberger, s. 153. Jfr. dock även diskussionen på s. 141 f.

78 Axberger, s. 187 f.

79 Frändberg (2000/01), s. 269 ff. och Zila, s. 284.

80 Zila, s. 288; 300.

81 Wennerström, s. 29.

82 Jfr. Gustafsson, s. 270.

83 Wennerström, s. 29. Jfr. även Zila, s. 288.

84 Peczenik (1988), s. 31 f.

rättssäkert beslut utan att beslut ska vara så pass förutsebara som är rimligt med hänsyn till etiska värden.⁸⁵

I samma argumentation föreslås det att rättssäkerhetens innebörd ges av själva begreppet, då det i orden ”rätts” och ”säkerhet” inryms fyra komponenter, nämligen a) rättsliga b) beslut, som i hög grad är c) förutsebara, och d) etiskt godtagbara.⁸⁶ Ytterligare en tolkning av den materiella rättssäkerheten som är inne på samma spår, är att den ska innehålla tre saker. För det första att medborgarna ska kunna lite på att de materiella rättsregler som finns blir tillämpade på ett icke godtyckligt sätt. För det andra att de formella rättsregler som finns blir tillämpade. För det tredje att det måste finnas någon form av skydd i rättssystemet, i det fall en domstol eller myndighet fattar ett beslut som inte är förenligt med de två första aspekterna.⁸⁷ Med en sådan definition så är det svårt att se att de krav som ryms inom ramarna för den formella rättssäkerheten skulle vara tillräckliga.⁸⁸

Den materiella rättssäkerheten inrymmer alltså ett hänsynstagande till etiska värden och materiellt korrekta beslut, till skillnad från den formella rättssäkerheten som snarast tar sikte på att beslut ska vara förutsebara och att den offentliga makten ska utövas under lagarna.

3.1.3 Ett mångfacetterat eller missbrukat begrepp?

Rättssäkerhetsbegreppet kan definieras på olika sätt, vilket leder till att det ofta anpassas och används som slagord när en lagstiftningsreform ska genomföras, oavsett vad reformen gäller.⁸⁹ Det var även fallet när det var fråga om att införa prövningstillstånd i andra instans. Eftersom begreppet används som ett kraftuttryck blir det ofta värdeladdat, i synnerhet när det handlar om den materiella rättssäkerheten.⁹⁰ Då det ligger i sakens natur att det inte är ett vinnande koncept att införa en lagändring som ger försämrad rättssäkerhet så används begreppet på ett sådant sätt som passar in i situationen.⁹¹ Det kan exempelvis vara fråga om en lagstiftningsåtgärd som många förväntas ogilla. För att göra åtgärden mer accepterad används då i allmänhetens syn positiva uttryck, såsom exempelvis rättssäkerhet, vilket kan bidra till att skapa positiva kognitioner till en förändring.⁹²

Emellertid bidrar en sådan anpassad användning av begreppet till att det kan bli en ”retorisk ballong”. Det kan leda till att det kan vara svårt att dra slutsatser om huruvida något faktiskt överensstämmer med rättssäkerheten eller inte och att sådana slutsatser kan framstå som meningslösa.⁹³ Ironiskt nog bidrar en sådan slutsats till att även denna framställning skulle kunna hävdas utreda en ”retorisk ballong”. Jag menar dock att så länge en klar definition av vad som avses med rättssäkerhet i sammanhanget görs, är det fullt rimligt och möjligt att konstatera att något är förenligt eller ej med rättssäkerhet.

85 Peczenik (1996), s. 42 f.

86 Peczenik (1988), s. 48.

87 Zila argumenterar för att denna tolkning av rättssäkerheten inryms i den materiella rättssäkerheten, s. 289 f. De tre aspekterna av rättssäkerheten kommer från Sundberg-Weitman, s. 47.

88 Zila, s. 290.

89 Frändberg (2000/01), s. 271 och Zila, s. 288.

90 Zila, s. 288.

91 Zila, s. 285. Se även Frändberg (2000/01), s. 271.

92 Frändberg (1996), s. 22 f.

93 Jfr. Frändberg (1996), s. 23.

Dessutom är sådana undersökningar principiellt nödvändiga för att tillgodose enskildas rättsliga säkerhet. Emellertid finns det en god poäng i att bära i minnet att rättssäkerhetsbegreppet många gånger används på ett sådant sätt som passar in i sammanhanget, vilket innebär att vissa påståenden om ökad rättssäkerhet som finns i förarbeten som kommenteras längre ner, bör läsas med viss skepticism.

3.2 Rättssäkerhet som ett argument för och emot prövningstillstånd

Det kan argumenteras att rättsordningens kanske viktigaste uppgifter är att upprätthålla rättssäkerheten och skipa rättvisa.⁹⁴ I samband med att prövningstillstånd och rättssäkerhet diskuterats har rättssäkerheten ofta lyfts som ett argument såväl för som emot införandet av sådana regler. Från lagstiftarens sida lyftes rättssäkerheten många gånger som ett av de huvudsakliga argumenten för införandet av prövningstillstånd. Framförallt var det resonemang kring den ökade effektiviteten och snabbare avgöranden, samt att tyngdpunkten i den dömande verksamheten skulle hamna i tingsrätten, som fördes i samband med att det hävdades att rättssäkerheten skulle öka i och med införandet av reglerna.⁹⁵ Detta gäller även i argumentationen för ett utvidgat krav på prövningstillstånd i brottmålen, där det argumenteras för att det inte kommer att leda till försämrade rättssäkerhet, utan vara positivt på så sätt att hovrättens avgörande faller snabbare vilket ökar rättssäkerheten, samtidigt som hovrätterna efter problemen som följde reformen *En modernare rättegång*⁹⁶ (EMR) lärt sig hur mål ska hanteras utan att kvalitén på avgörandena blir sämre.⁹⁷ Samtidigt som rättssäkerheten använts som ett argument för prövningstillstånd i andra instans, har många varit skeptiska till reglernas förenlighet med rättssäkerheten, exempelvis på så sätt att det är dåligt för prejudikatsutvecklingen och för den enskildes tilltro till rättsväsendet, i synnerhet i samband med frihetsberövanden.⁹⁸ Dessutom har det riktats kritik mot det faktum att i de mål som inte ges en prövning i andra instans så blir konsekvensen sämre rättssäkerhet, tvärt emot lagstiftarens avsikt.⁹⁹

Hur argumentet rättssäkerhet används i samband med diskussioner om prövningstillstånd varierar av naturliga skäl. Emellertid syns två huvudsakliga tolkningar. Den första, etablerade innebär att reglerna om överklagande måste vara utformade på ett sådant sätt att tillräckliga garantier ges för att ett mål verkligen tas upp till en ny prövning när avgörandet är materiellt felaktigt. Det är en mer generös tillämpning som förespråkar att dispens meddelas oftare.¹⁰⁰ Den andra innebär att det är mest förenligt med ökad rättssäkerhet att resurserna för att pröva ett mål i andra instans bör avsättas till de komplicerade mål som verkligen motiverar det. Det innebär en mer restriktiv dispensprövning, där endast ett fåtal mål tas upp till prövning.¹⁰¹ Dessa

94 Bengtsson, s. 267.

95 Se exempelvis prop. 2004/05:131, s. 78; 82; 171; 180 och prop. 2007/08:139, s. 21; 23. Se ett mer utvecklat resonemang kring motiven bakom införandet av reglerna ovan.

96 Se vidare i kap. 4.4.1.

97 Wersäll och Heimer, s. 844.

98 Nyquist, s. 174, Ramberg, s. 80; 82.

99 Heuman, s. 586.

100 Heuman, s. 586 och prop. 2004/05:131, s. 185.

101 Heuman, s. 586 och SOU 1995:124, s. 142.

tolkningar speglas i de förarbetsuttalanden som det redogörs för mer ingående längre fram i denna framställning.¹⁰²

Att argumenten kring rättssäkerhet kan se så olika ut är just ett resultat av osäkerheten i begreppet, vilket berördes ovan. Vem som har ”rätt” eller ”fel” i sin ståndpunkt är förstas svårt att avgöra. Det kan dock hävdas att lagstiftarens tvetydiga sätt att använda begreppet, extensivt och restriktivt på samma gång, är förvillande.¹⁰³

3.3 Särskilt om rättssäkerhet och barn

En aspekt som aktualiseras i barnperspektivet är hur rättssäkerheten för barn uppfylls eller begränsas genom reglerna om prövningstillstånd i andra instans. Detta, eftersom det torde krävas extra hänsynstagande till barn för att de ska få sin grad av rättssäkerhet uppfyllt. Det finns flera sätt att analysera rättssäkerheten i beslut. Emellertid kan det konstateras att de processuella reglerna, som ju är vad som undersöks i denna framställning, är extra intressanta att titta på. Detta beror på att processuella regler regelmässigt måste anpassas för att garantera barn samma grad av rättssäkerhet som vuxna.¹⁰⁴ Det är fallet eftersom barn har en begränsad förmåga att tillvarata sina intressen, som lyftes i förra kapitlet, vilket leder till att det ställs ökade krav på rättssäkerhet i det processuella skyddsnetet för barn. Det kan innebära att dessa krav behöver tillgodoses på ett annat sätt än i mål där vuxna personer med full rättshandlingsförmåga är berörda.¹⁰⁵

För att bedöma vad som särskilt gäller barn och rättssäkerhet är det vidare nödvändigt att vända blicken ut från den nationella rätten, för att se vilka stadganden som omfattar barn och finns där för att försvara just de värden som rättssäkerheten avser.

I rättssäkerheten inryms rätten till en rättvis rättegång. Enligt såväl Europakonventionens artikel 6, som Barnkonventionens artikel 40 p. 2(b) (iii) har barn på samma sätt som vuxna rätt till detta.¹⁰⁶ I den senare stadgas rätten till en rättvis rättegång för varje barn som misstänks eller åtalas för eller har befunnits skyldig till att ha begått ett brott. Rätten gäller förvisso inte som lag i Sverige, som endast ratificerat konventionen och inte implementerat den i lag. I Europakonventionen, som emellertid gäller som svensk lag, stadgas i artikel 6 en rätt till en rättvis och offentlig förhandling inom en skälig tid inför en oavhängig och opartisk domstol. Därmed har barn på samma sätt som vuxna rätt till en rättvis rättegång och bör därmed omfattas av samma rättssäkerhet och skydd.

102 Jfr. dock exempelvis prop. 2004/05:131, s. 82; 171.

103 Heuman, s. 586.

104 Mattsson (2002), s. 30 f. Mattssons analys är inriktad på och anpassad till barn i socialrättsliga beslut. Jag menar dock att denna framställning berörs av samma problematik och att analysen därför är applicerbar i sammanhanget.

105 Mattsson (2002), s. 31.

106 Se mer om detta i kap. 4.1.

3.4 Definition och användning av rättssäkerhet i den fortsatta framställningen

Som ovan visats, saknas en enhetlig definition av rättssäkerhet. För den fortsatta framställningen krävs därför att det står klart vad som avses med rättssäkerhet när den diskuteras. Jag har valt att inte betrakta de två huvudriktningarna formell och materiell rättssäkerhet som två tolkningar som konkurrerar med varandra. Istället behandlas begreppen som två nödvändiga aspekter av samma begrepp, som representerar olika intressen.¹⁰⁷

För att avgöra vilka definitioner som är relevanta i denna framställning krävs det att det står klart vilka aspekter som ska undersökas. Det är här frågan om att undersöka om reglerna om prövningstillstånd i andra instans är tillräckligt rättssäkra i ett barnperspektiv, trots att de skiljer sig åt mellan beroende på process och måltyp. Därmed är det främst de processuella, formella, aspekterna av prövningstillståndet som står i fokus. Det är även detta som avses när det talas vidare om rättssäkerhet, om inget annat nämns.

Med den formella rättssäkerheten avses därmed fortsättningsvis, förutom att lagarna ska vara förutsebara på så sätt att lagarnas tillämpning kan förutses och kontrolleras, att de processuella reglerna avseende prövningstillstånd anpassas på ett sådant sätt som garanterar barn samma grad av rättssäkerhet som vuxna.

Emellertid undersöks även den materiella rättssäkerheten i viss utsträckning. Med den avses fortsättningsvis att lagarna ger materiellt riktiga domar och etiskt godtagbara resultat. I etiskt godtagbart ryms då att beslut ska vara rättvisa och rimliga, vilket de riskerar att inte vara om barn inte får sin formella rättssäkerhet tillgodosedd.

I den fortsatta framställningen redogörs det för gällande rätt avseende prövningstillstånd i andra instans. Detta med ett fokus på dels om konsekvenserna av reglerna för barn är diskuterade, dels om i vilken utsträckning de tolkningar av rättssäkerheten som nyss presenterades tillgodoses genom reglerna. Detta börjar med en genomgång av de internationella regler som sätter ramarna för de svenska nationella reglerna och följs sedan av en genomgång av hur reglerna ser ut i de olika processtyperna, samt i de olika måltyperna där barn är berörda. Detta för att se hur rättssäkerheten, så som den är definierad i detta kapitel påverkas, uppfylls i det barnperspektiv som presenterades i det förra kapitlet.

107 Detta är i stort samstämmigt med Zilas och Sundberg-Weitmans tolkningar av begreppet, jfr. ovan i 3.1.2.

4 Prövningstillstånd i andra instans – processens ramar

Ramarna för vad processuella regler får stadga sätts av de internationella åtaganden som Sverige förbundit sig till, men är inom dessa ramar möjliga att utveckla och ändra. För att kunna undersöka om reglerna är rättssäkra på så sätt att de ger barn ett tillräckligt rättsskydd måste det därför till att börja med klargöras vad som gäller enligt dessa. I detta kapitel redogörs det för reglerna om prövningstillstånd i andra instans utformning processvis, alltså hur reglerna utformats i de olika processtyperna. Dessutom berörs den diskrepans som finns mellan reglerna i de olika processtyperna och vad den kan tänkas ha för påverkan på rättssäkerheten. Det redogörs även för den nyligen presenterade Straffprocessutredningens förslag till nya regler i fråga om prövningstillstånd i straffprocessen. Först presenteras dock de internationella åtaganden som utgör ramarna för de svenska reglerna.

4.1 Rätten till rättvis rättegång enligt internationella åtaganden

Reglerna om prövningstillstånd i andra instans återfinns i nationell lagtext, men gränserna för hur de reglerna får utformas finns alltså i internationella åtaganden.¹⁰⁸ I Europakonventionen artikel 6 stadgas rätten till en rättvis rättegång. Det formuleras som en rättighet för var och en, vid prövningen av hans civila rättigheter och skyldigheter eller av en anklagelse mot hen för brott, att få en rättvis och offentlig prövning, inom skälig tid inför en opartisk domstol som upprättats enligt lag. För att en domstolsprövning ska vara tillräckligt rättssäker måste den inrymma alla dessa garantier. Denna artikel har haft en mycket stor betydelse för utvecklingen av nationell rätt och är den artikel i Europakonventionen som åberopas absolut oftast.¹⁰⁹ Rätten till en rättvis rättegång återfinns även i artikel 14(1) i FN:s konvention om de medborgerliga och politiska rättigheterna (ICCPR), samt i Barnkonventionens artikel 40 p. 2(b) (iii). Dessa konventioner tar dock endast sikte på straffrättsliga processer.

4.2 Rätten till omprövning enligt internationella åtaganden

Artikel 6 i Europakonventionen innehåller alltså stadgandet om rätt till en rättvis rättegång. Emellertid innehåller den inget uttryckligt stadgande om rätt till överprövning eller omprövning. Det kan dock konstateras att en villkorad möjlighet till överprövning eller omprövning endast är förenliga med artikel 6 under förutsättning att sådana regler tillämpas på ett rimligt sätt.¹¹⁰ Vad rimligt i sammanhanget innebär är förstås en

108 Prop. 2004/05:131, s. 174 f.

109 Danelius, s. 146.

110 Danelius, s. 181.

tolkningsfråga. I vissa fall har Europadomstolen underkänt villkor som inneburit att mål inte överprövats. I dessa fall har det dock inte varit fråga om sådana krav på prövningstillstånd som förekommer i svensk rätt, utan bestämmelser av sådan karaktär att en prövning hindrats på grund av att den nationella domstolen tillämpat exempelvis oskäligen villkor såsom inaktuella växelkurser eller advokattvång (även indirekt) i komplicerade mål utan rätt till rättshjälp. Därmed är de villkor som har underkänts i Europadomstolens praxis såsom orimliga, av annan karaktär än de svenska bestämmelserna, vilket torde göra de idag gällande reglerna tillåtna enligt artikel 6 Europakonventionen.¹¹¹

I artikel 13 Europakonventionen stadgas rätten till effektiva rättsmedel i det fall en persons fri- och rättigheter enligt Europakonventionen kränkts. Det innebär att en person ska kunna överklaga beslut. För att ett rättsmedel ska anses vara effektivt krävs det att den prövning som sker inte är alltför begränsad. I princip förutsätts prövningen vara lika långtgående som Europadomstolens egen prövning av huruvida en överträdelse av konventionen har skett.¹¹² Inte heller denna artikel innebär dock att en överprövning av *domstols* beslut måste garanteras. Även administrativa rättsmedel har ansetts tillräckliga för att uppfylla artikel 13.¹¹³ I mål som har gällt artikeln har Europadomstolen i vissa fall ansett det tillräckligt med prövning av om en myndighets beslut har varit rimligt och inte om det varit riktigt (jämför så kallad *judicial review* i brittisk rätt)¹¹⁴, alternativt möjligheten att föra skadeståndstalan.¹¹⁵

4.2.1 I straffprocessen – en rättighet

Vad gäller straffprocess, vari staten gör ett ingrepp i enskilda individers rättigheter, har det länge ansetts vara nödvändigt med ett starkt rättsskydd för enskilda. Artikel 6.3 Europakonventionen utvecklar de rättigheter som tillkommer den enskilde i fråga om rättegången i brottmål. Där stadgas bland annat rätten att få veta vad den anklagade är misstänkt för och möjlighet att förbereda sitt försvar. Här stadgas dock alltså inte någon uttrycklig rätt till överprövning.

Vad gäller brottmål återfinns dock en sådan rätt i artikel 2 i sjunde tilläggsprotokollet Europakonventionen. Det innebär att det ska finnas en rätt till prövning i två instanser. Stadgandet innebär dock *inte* i sig att krav på prövningstillstånd till den andra instansen är otillåtet, då prövningstillståndet inte innebär en inskränkning av själva rätten att överklaga ett brottmål.¹¹⁶ Inskränkningen som prövningstillståndet innebär måste emellertid vara formulerat på så sätt att begränsningen i möjligheten till omprövning framstår som rimlig. Vidare får begränsningen inte vara så långtgående att rätten att

111 Jfr. Danelius, s. 181 f. I *Bulfracht Ltd v. Croatia* fanns en beloppsgräns för att överinstansen skulle pröva talan. På grund av att domstolen använde en gammal och inaktuell växelkurs så kom den fram till att tvistebeloppet var under gränsen. Tillämpningen av regeln var enligt Europadomstolen inte proportionerlig och stred därför mot artikel 6.1. I *Airey v. Ireland* förelåg inget reellt advokattvång, men målet var av sådan komplicerad karaktär att det faktum att rättshjälp inte beviljades en kvinna som ansökt om separation från sin make, att hon inte kunde föra sin egen talan och det förelåg ett indirekt advokattvång.

112 Danelius, s. 513.

113 Danelius, s. 506.

114 Jfr. *Soering, Vilvarajah et.al., Bensaid and Hilal v. United Kingdom*.

115 Jfr. *Costello-Roberts v. United Kingdom*.

116 Jfr. exempelvis prop. 2004/05:131, s. 175 och Ds 2001:36, s. 77.

överklaga blir meningslös eller illusorisk.¹¹⁷ Dessutom måste en eventuell dom eller ett beslut som är verkställbart, meddelas inom rimlig tid.¹¹⁸ I ett avgörande i Europadomstolen ansåg domstolen att rätten till överprövning kunde vara begränsad genom prövningstillstånd och ändå uppfylla artikel 2 i sjunde tilläggsprotokollet Europakonventionen.¹¹⁹ I ett annat fall fann Europadomstolen att rätten att begära prövningstillstånd, förvisso i Högsta domstolen, var tillräcklig för att uppfylla kraven.¹²⁰ Det finns alltså en rätt i tilläggsprotokollet till omprövning eller överprövning, men det är tillåtet att begränsa den rätten på vissa sätt, exempelvis genom krav på prövningstillstånd.

Även i ICCPR stadgas rätten till omprövning av brottmålsrättegångar. I artikel 14 (5) framgår att den som har dömts för ett brott ska ha rätt att överklaga domen, alltså rätt till en domstolsprövning i två instanser precis som i Europakonventionen. Även enligt ICCPR får dock begränsningar göras i överklaganderätten så länge de är rimliga och inte för långtgående. Slutligen finns i Barnkonventionens artikel 40 p. 2(b) (V) ett särskilt stadgande som avser rätt till att få ett beslut om att ett barn begått brott och följderna av det beslutet omprövade av högre instans.

4.2.2 I civilprocessen – en rekommendation

I tvistemål finns inget stadgande som motsvarar artikel 2 sjunde tilläggsprotokollet Europakonventionen. Emellertid har *Europeiska Rådets Ministerkommitté* utdelat en rekommendation avseende rättegången de högre instanserna i tvistemålen, som inte är bindande för medlemsstaterna. Rekommendationens utgångspunkt är att varje beslut i första instans ska kunna överklagas till andra instans, artikel 1 a. Undantagsvis kan den rätten dock begränsas, under vissa förutsättningar, artikel 1 b. De förutsättningarna kan exempelvis vara att målet gäller mindre summor (artikel 3 a), att andra instans kräver prövningstillstånd (artikel 3 b) eller att vissa tidsgränser införs som gör att ett överklagade måste komma rätten till handa inom en viss tid (artikel 3 c). Skäl för att ha sådana undantag från huvudregeln anses vara att undvika att rätten att överklaga missbrukas och att domstolsprocessen ska bli mer effektiv. Dessutom kan det tolkas in att det bör tas hänsyn till de problem som kan följa av en betydande ökning av överklagade mål, vid införandet eller utvidgandet av prövningstillståndet.¹²¹ Kort sammanfattat kan detta sägas innebära att det bör finnas en generell rätt att överklaga men att begränsningar i form av prövningstillstånd får och kanske även bör göras.

4.2.3 I förvaltningsprocessen – en rekommendation

Inte heller i förvaltningsprocessen finns något internationellt åtagande som hindrar att det införs ett krav på prövningstillstånd i andra instans. Emellertid finns det ett utlåtande

117 Danelius, s. 507; 608.

118 Danelius, s. 508.

119 *Pesti and Frodl v. Austria*. Se även *E.M. v. Norway*. Norge hade vid tiden för avgörandet ett generellt krav på prövningstillstånd i andra instans i brottmål. Det ansågs att det därmed i princip fanns en sådan möjlighet till omprövning av domen som avses i tilläggsprotokollet.

120 *Näss v. Sweden*. Denna ståndpunkt bekräftades nyligen av Europadomstolen i avgörandet *Sawalha v. Sweden*.

121 Council of Europe. Explanatory Memorandum to Recommendation No. R (95) 5.

från *De Europeiska Domarnas Konsultativa Råd*, som i ett utlåtande från december 2008, i vilket kvalitén på juridiska avgöranden behandlas, kommer fram till att det kan orsaka problem för tidsutdräkten och kvalitén på avgöranden om måltillströmningen till de högre domstolarna är mycket hög. På grund av det så utfärdades en rekommendation som innebar att medlemsstaterna skulle ha en mekanism för att begränsa tillgången till de högre domstolarna. Mekanismen skulle överensstämja med den rättsliga traditionen i landet.¹²² Även i förvaltningsprocessen framstår därmed regler om prövningstillstånd i andra instans som något som förespråkas, snarare än motarbetas.

4.3 I svensk rätt

4.3.1 Begränsning av fullständig prövning i *högsta instans* i historien – några historiska nedstamp

Till den högsta instansen har det i historien i princip alltid förekommit olika sätt att minska antalet överklaganden. Ett av dessa har varit att ålägga den som överklagar att betala en avgift. Redan i 1615 års rättegångsprocess begränsades möjligheten att överklaga genom att den som klagade ålades att erlægga en avgift i form av revisionsskilling för att målet skulle tas upp till prövning. Detta system behölls vid instiftandet av HD i och med 1809 års RF. Revisionsskillingen avskaffades och ersattes med en fullföljdsavgift år 1915.¹²³ Ett annat sätt att minska antalet överklaganden har varit genom *summa* och *poena revisibilis*. Det infördes i och med 1915 års lagstiftning och innebar att fullföljd inte fick ske i förmögenhetsrättsliga mål om mindre belopp, eller i brottmål där påföljden var böter och inte översteg ett visst belopp eller antal dagsböter. Ett tredje sätt att begränsa antalet överklaganden har varit genom att prövningen i högsta instans endast skulle gälla rättsfrågor.¹²⁴ Prövningstillståndet i sin moderna version, där prövningstillstånd krävs för att en fullständig prövning ska ske i överinstans, infördes genom 1971 års lagstiftning. Reglerna om prövningstillstånd till högsta domstolen syftade då främst till att vara prejudikatskapande.¹²⁵

4.3.2 Allmänt

Att det krävs prövningstillstånd i ett mål innebär inte att rätten att överklaga i sig begränsas. Istället innebär det att huruvida en ny prövning kommer att ske inte är på förhand givet, då det avgörs av huruvida den instans som överklagandet är ställt till ger sitt tillstånd till att en sådan prövning får ske. När ett överklagande kommer in till andra instans, ska rätten ta ställning till om det finns något i det överklagade avgörandet som gör att det avgörandet kan vara felaktigt eller på annat sätt motiverar en ny prövning.¹²⁶

122 Opinion no.11 of the Consultative Council of European Judges [CCJE] to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe on the quality of judicial decisions. Jfr. även SOU 2010:44, s. 286.

123 Bråténius, s. 21.

124 Bråténius, s. 21 f.

125 Bråténius, s. 24.

126 Prop. 2004/05:131, s. 169; 179; 332 och Ekelöf & Edelstam, s. 32.

Dock har en part alltid rätt att överklaga, under förutsättning att ärende- eller måltypen tillåter det.

Emellertid syftar reglerna om prövningstillstånd i princip alltid till att begränsa antalet prövningar i högre instans, för korta handläggningstiderna och lättare och snabbare komma till avgöranden i mål där det anses nödvändigt med en ny prövning. Avsikten är alltså att minska domstolarnas arbetsbelastning.¹²⁷ För att syftet med prövningstillstånd ska uppfyllas krävs det ju då att dispensprövningen inte innebär att domstolens totala arbete ökar, genom att domstolen gör dubbelt arbete i de mål där dispens meddelas, först med att göra prövningstillståndsprövningen för att sedan göra en ny fullständig prövning i målet. För att undvika det att den totala arbetsbördan ökar måste därför antalet mål som ges prövningstillstånd vara färre än antalet som inte beviljas det.¹²⁸

4.3.3 Skäl för införande i andra instans

Prövningstillstånd i andra instans är ett betydligt modernare institut än motsvarande begränsningar i högsta instans. Det infördes för första gången år 1974 och omfattade då endast de så kallade småmålen, alltså tvistemål om mindre värden. Efter hand kom fler typer av mål och ärenden att omfattas av reglerna för prövningstillstånd och 1993 infördes prövningstillstånd i exempelvis vissa typer av brottmål.^{129, 130}

År 1993 tillsattes en utredning för undersöka om ett generellt krav på prövningstillstånd i hovrätten i samtliga mål skulle införas. Den huvudsakliga anledningen till detta var att antalet inkomna mål till hovrätten hade ökat markant under det sista halvdecenniet. Det ansågs att den ökade benägenheten att överklaga mål hade flera förklaringar. Dessa var att rättsområden hade förändrats och att nya tillkommit, att medborgarna blivit mer medvetna om sina rättigheter och därmed mer benägna att överklaga domstolarnas beslut, samt att den tekniska utvecklingen i samhället hade gått mycket fort, vilket hade gjort samhället mer komplext.¹³¹ Trots att måltillströmningen var ständigt tilltagande, ökade inte resurserna till domstolarna, vilket skapade en bekymmersam arbetssituation där mål inte avgjordes inom en rimlig tid och syftet med instansen gick förlorad. Det talades om att det förekom en överbelastning i andra instans.¹³² Denna strömning som innebar en mer positiv inställning till prövningstillstånd i andra instans, för att lösa resursbristen, smittade i samma period även av sig på de förvaltningsrättsliga reglerna, vilket berörs nedan.

År 1997 presenterades en proposition, vari det föreslogs att det skulle införas ett generellt krav på prövningstillstånd till hovrätten. Denna drogs emellertid tillbaka efter att regeringen insett att propositionen inte skulle få nödvändigt stöd i riksdagen.¹³³ Därefter skulle det dröja till och med år 2008 innan förslaget om ett generellt prövningstillstånd till hovrätten skulle förverkligas, genom reformen EMR. Emellertid

127 Ds 2001:36, s. 70 och Bengtsson, s. 276.

128 Jfr. resonemanget i Lavin, s. 40 f.

129 Se 49 kap. 13 § RB för precis reglering.

130 Prop. 2004/05:131 s. 169 f.

131 SOU 1995:124, s. 93 f.

132 SOU 1995:124, s. 94 f.

133 Prop. 1996/97:131, drogs tillbaka genom regeringens skrivelse 1996/97:168. Se även SOU 1995:124 som låg till grund för propositionen.

kom endast att tvistemålen att omfattas i ändringen.¹³⁴ Ursprungligen var tanken att även brottmålen skulle omfattas, men när ändringarna väl skulle antas ansågs det att det var för tidigt att införa ett generellt krav och att det istället skulle göras en utvärdering av hur väl reglerna om det generella prövningstillståndet i tvistemålen hade fallit ut, och eventuellt så småningom utöka reglernas omfattning till straffprocessen om resultatet var gott.¹³⁵ Det huvudsakliga skälet till införandet av det generella prövningstillståndet i tvistemålen i hovrätten var, precis som vid förslaget ett och ett halvt decennium tidigare, att en ökad tillströmning av mål till domstolarna hade ökat arbetsbelastningen. Det gjorde att en modernisering av rättsväsendet var nödvändig för att kunna upprätthålla medborgarnas krav på rättssäkerhet och avgöranden inom rimlig tid.¹³⁶ Dessutom ville man med förändringen renodla syftet med varje instans och säkerställa att tyngdpunkten i domstolsförfarandet hamnade i tingsrätten.¹³⁷

I förvaltningsrättsliga mål infördes prövningstillstånd i andra instans, kammarrätten, först 1994.¹³⁸ Regeln fick en generell utformning, men med förbehållet att kravet på prövningstillstånd endast skulle gälla när det var särskilt föreskrivet i den författning som låg till grund för målet. Varje förvaltningsrättslig lag skulle, i det fall den omfattades av kravet på prövningstillstånd, innehålla ett särskilt stadgande om det. Idag gäller dock kravet på prövningstillstånd till kammarrätten i de flesta mål.¹³⁹ Den utveckling som påbörjades år 1994 ansågs falla ut väl, och kom att utgöra en del i grunden till EMR.¹⁴⁰

Trots att en likartad utveckling skedde i allmän domstol och förvaltningsdomstol, med liknande problematik i grunden, kan det konstateras att syftet med införandet av prövningstillståndet i de båda domstolarna till viss del skiljde sig åt. I hovrätten stod det klart att begränsningen av möjligheten till en fullständig ny prövning endast byggde på att hovrättens arbetsbörda blivit för stor för att kunna hanteras inom kraven för rättssäkerhet och skyndsamt handläggning.¹⁴¹ Även i förvaltningsdomstolen ansågs detta problem tala för prövningstillstånd i kammarrätten, men ett bidragande skäl var även att rätten till en ny fullständig prövning i kammarrätten ansågs onödig på den grund att den, trots sin plats i instansordningen, i praktiken ofta inte utgjorde andra instans utan tredje. Detta eftersom förvaltningsrätternas, uppgift i många fall var att ompröva en myndighets beslut och därmed kunde sägas vara andra instans i ärendet och inte första.¹⁴²

134 EMR trädde i kraft år 2008. Reformen byggde på bland annat SOU 2001:103, prop. 2004/05:131 och prop. 2007/08:139, men till viss del även på SOU 1995:124.

135 Prop. 1996/97:131, s. 1 f., Ds 2001:36, s. 76 ff. och prop. 2004/05:131.

136 Prop. 2004/05:131, s. 78.

137 Prop. 2004/05:131, s. 82.

138 Jfr. prop. 1993/94:133, s.1.

139 Von Essen & Wennergren, förvaltningsprocesslagen, kommentaren till 34a §, första stycket.

140 Jfr. prop. 2004/05:131, s. 69 f.

141 Jfr. prop 2004/05:131.

142 Prop. 1993/94:133, s. 33.

4.4 Gällande rätt i allmän domstol

4.4.1 Reformen En modernare rättegång

I och med reformen En modernare rättegång¹⁴³ genomfördes en mycket omfattande revidering av processrätten i allmän domstol, var en del bestod i att införa ett generellt prövningstillstånd i hovrätten. Detta omfattade dock endast tvistemålen, både de dispositiva och de indispositiva, och således kom brottmålen endast att omfattas av prövningstillstånd i hovrätten i den utsträckning som redan innan EMR framgick av 49 kapitlet RB.

EMR innebar en utvidgning av systemet med prövningstillstånd, då alla tvistemål efter reformen skulle komma att omfattas av systemet. Syftet med reformen var att skapa en ”modernare rättegång i allmän domstol som uppfyller kraven på en rättssäker, effektiv och ändamålsenlig handläggning av mål och ärenden”.¹⁴⁴ De nya reglerna ansågs även kunna medföra flera andra positiva saker. Handläggningen skulle bli mer flexibel och effektiv och dessutom leda till snabbare avgörande, både för de som inte meddelades prövningstillstånd och till de som meddelades prövningstillstånd, eftersom en minskning av det totala antalet fullständiga prövningar i hovrätten skulle ge minskad arbetsbörda och därmed kortare väntetid för prövning och avgörande. Detta skulle, argumenterades det, innebära en ökad rättssäkerhet för enskilda eftersom slutgiltiga avgöranden skulle avkunnas snabbare. Samtidigt som effektiviteten skulle öka skulle inte rättssäkerheten vad gäller riktigheten i domarna och besluten riskeras, eftersom det genom EMR skapades fler dispensgrunder med tänkt generösare tillämpning än de tidigare.¹⁴⁵ Dessutom skulle prövningstillståndet få effekten att rättsskipningens tyngdpunkt hamnade i tingsrätten, vilket innebar att hovrätten skulle kunna fokusera på sin roll som kontrollerande funktion.

Familjemålen kom först genom en komplettering att omfattas av EMR.¹⁴⁶ I den delen var hänsyn till barnet och barnets bästa en tung faktor som bidrog till att det ansågs vara nödvändigt att begränsa antalet processer i andra instans. Detta berodde på att processer om vårdnad, boende och umgänge ofta var utdragna, tidskrävande och upprepade och att sådana processer inte var förenliga med barnets bästa.¹⁴⁷ Vidare angavs som ett viktigt skäl för införandet av prövningstillstånd att 2002 års vårdnadskommitté¹⁴⁸ i en undersökning kommit fram till att familjemålen sällan ändrades i hovrätten, vilket också bidrog till att det inte ansågs nödvändigt att släppa igenom alla processer för en ny rättegång i hovrätten.¹⁴⁹ Detta då det inte var förenligt med barnets bästa att många barn tvingades genomgå jobbiga och utdragna processer i tvister där sannolikheten att hovrätten skulle ändra tingsrättens dom var mycket liten.¹⁵⁰

143 Se Ds 2001:36, SOU 2001:103 och prop. 2004/05:131.

144 Prop. 2004/05:131 s. 1.

145 Se nedan under kap. 4.4.2.1 och 4.4.2.2.

146 Prop. 2007/08:139.

147 Prop. 2007/08:139 s. 22 f. och bet. 2007/08:JuU31 s. 7 f.

148 Se Ju 2002:09, vars arbete ledde till SOU 2005:43.

149 Prop. 2007/08:139 s. 22 f. och SOU 2005:43 s. 280.

150 Bet. 2007/08:JuU31 s. 7 f.

4.4.2 Dispensgrunder

Reglerna om överklagande och prövningstillstånd i allmän domstol återfinns i 49 kap. RB. Enligt 1 § så får en tingsrätts dom överklagas till hovrätt, om inte annat är föreskrivet. I 12 § stadgas att det krävs prövningstillstånd för att hovrätten ska pröva tingsrättens beslut eller dom, om inte annat är föreskrivet. Det gäller därmed i alla mål i allmän domstol, alltså alla tvistemål och brottmål, om det inte finns ett uttryckligt undantag från det. Vad gäller just brottmål finns dock ett sådant undantag i 49 kapitlet 14 § RB. Då gäller inte kravet på prövningstillstånd, såvitt annat än som endast rör enskilt anspråk, då det krävs prövningstillstånd under förutsättning att den tilltalade 1. endast dömts till böter som påföljd, eller 2. har frikänts från ansvar för ett brott för vilket det inte är föreskrivet mer än sex månaders fängelse. Vad gäller det enskilda anspråket krävs inte prövningstillstånd till den delen i de fall där 1. överklagandet rör frågan om den tilltalade ska dömas för den gärning som det enskilda anspråket hänför sig till, och 2 prövningstillstånd har meddelats i den frågan eller inte krävs.

Tidigare hade reglerna om prövningstillstånd gett intrycket av att vara fakultativa, även om det inte ursprungligen var lagstiftarens syfte. I och med EMR så gjordes reglernas utformning om, så att det klart och tydligt skulle framgå att reglerna nu var tvingande. Formuleringen ändrades från att prövningstillstånd *kan* meddelas till att det *ska* meddelas, om någon av dispensgrunderna var uppfyllda. Detta var nödvändigt för att syftet med tillståndsgrunderna, nämligen att de skulle tillämpas på ett generöst sätt i alla tveksamma fall, skulle uppfyllas.¹⁵¹

I 49 kapitlet 14 § stadgas vad som krävs för att prövningstillstånd ska meddelas. Där anges att det finns fyra grunder som kan föranleda att prövningstillstånd meddelas. Dessa förutsättningar, kallade dispensgrunder stadgar att det kan ske när:

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som tingsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som tingsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

De två senare grunderna överensstämmer med de dispensgrunder som tillämpas i högsta domstolen och fyller en mindre betydande roll i dispensprövningen i hovrätten. De två första är emellertid speciella för hovrättsprocessen.

4.4.2.1 Ändringsfall

Den första punkten inrymmer den grund som ska meddelas i de så kallade ändringsfallen, som innan EMR kallades ändringsdispensen, vilken ska meddelas för alla de tingsrättsavgöranden som vid en mindre prövning bedöms som tveksamma. Denna dispensgrund fanns redan tidigare, men förändrades som ett led i de förändringar som skedde genom EMR. Det ansågs att dispensgrunden skulle ha en vid innebörd för att skapa större överensstämmelse med den generösa tillämpningen som reglerna var menade att ha.¹⁵² Meningen är att det, vid prövningen av huruvida det är troligt att en ändring kommer att göras av tingsrättsavgörandet i hovrätten, ska uppställas relativt låga

¹⁵¹ Prop. 2004/05:131, s. 184; 260.

¹⁵² Prop. 2004/05:131 s. 184 f. och prop. 2007/08:139 s. 21 f.

krav för bedömningen att det finns en risk att domslutet skulle ändras och att dispens på den grunden därmed ska tillämpas generöst. Detta ansågs nödvändigt på grund av rättssäkerhetsskäl.¹⁵³ Om det skulle krävas ett omfattande arbete för att utreda frågan om huruvida dispens är nödvändig, bör dispens meddelas.¹⁵⁴ Emellertid är det inte så att det vid dispensprövningen ska ges ett förhandsbesked på hur hovrätten kommer att döma, utan det som bedöms då är om det finns anledningen att rikta kritik mot avgörandet i tingsrätten.¹⁵⁵ Detta är den centrala dispensgrunden i hovrätten.

4.4.2.2 Granskningsfall

Den andra dispensgrunden, som ska meddelas i de så kallade granskningsfallen, tillkom i samband med EMR. Den hade först föreslagits i den återkallade propositionen 1996/97:131 och hämtades nu på nytt fram för att användas i EMR. Anledningen till att grunden ansågs nödvändig att införa var att bedömningen om ändringsfall i många fall kunde bli svår. Det kanske inte stod klart att tingsrättens avgörande kunde klandras, men samtidigt kunde riktigheten inte avgöras utan en ny fullständig prövning. Då ansågs granskningsfallen kunna täcka upp i de fall som annars hade fallit utanför någon dispensgrund.¹⁵⁶ Enligt denna grund ska dispens meddelas i de fall där det är svårt att enbart genom innehållet i tingsrättsdomen avgöra om det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som tingsrätten har kommit till.¹⁵⁷ Ändringsfallen och granskningsfallen överlappar varandra i många fall.

4.4.2.3 Prejudikatdispens och extraordinär dispens

I den tredje punkten inryms den så kallade prejudikatdispensen. Huvudsyftet med grundens existens är att möjliggöra för en prövning i HD för de mål som kan skapa prejudikatvärde.¹⁵⁸ Trots att hovrättens roll som prejudikatskapande instans är liten så har denna grunden blivit viktig eftersom det numera, på grund av att kravet på prövningstillståndet är så utbrett, är av större vikt att hovrätterna uppmärksammar de eventuella prejudikatfrågorna när de gör tillståndsprövningen.¹⁵⁹ Den fjärde och sista dispensgrunden är så kallad extraordinär dispens. Denna grund kan föranleda att prövningstillstånd meddelas om avgörandet riskerar resning, att undanröjas på grund av domvilla eller har tillkommit under omständigheter som tyder på grovt misstag eller förbiseende avseende sakmaterialet.¹⁶⁰ Grunden fyller en mindre men mycket viktig funktion då den öppnar upp för prövningstillstånd i de fall där tingsrätten begått ett formellt fel av allvarigare art. Såväl den tredje som den fjärde dispensgrunden fanns redan innan EMR och kvarstod därefter med samma lydelse och innebörd.¹⁶¹

153 Prop. 2004/05:131, s. 184.

154 Wersäll, s. 234.

155 Prop. 2004/05:131 s. 185.

156 Prop. 2004/05:131 s. 186.

157 Prop. 2004/05:131 s. 31 och prop. 2007/08:139 s. 22.

158 Fitger, Peter, m.fl., rättegångsbalken, kommentaren till 14 §, st. som börjar med "För det tredje...".

159 Prop. 2004/05:131 s. 187.

160 Fitger, Peter, m.fl., rättegångsbalken, kommentaren till 14 §st. som börjar med "En ytterligare tillståndgrund...".

161 Prop. 2004/05:131 s. 187; prop. 2007/08:139 s. 22.

4.5 Gällande rätt i förvaltningsdomstol

4.5.1 Införandet av prövningstillstånd

I förvaltningsrättsliga ärenden infördes prövningstillstånd, som ovan berörts, först år 1994. Emellertid kom det generella prövningstillståndet i förvaltningsprocesslagen att bli icke tvingande, då det i stadgandet gjordes beroende av den vad den särskilda författning som låg till grund för målet stadgade i fråga om krav på prövningstillstånd i andra instans. Syftet med införandet hade många likheter med vad som sedan kom att bli syftet med EMR. Man ville flytta fokus från de övre instanserna till första instans, för att skapa en tydligare instansordning. Samtidigt hade arbetsbelastningen ökat, vilket var dåligt för effektiviteten i arbetet. Ett ökat antal inkomna ärenden i domstolarna i kombination med att ärendenas karaktär blivit mer komplicerade, orsakade att tillräckligt med tid inte kunde ägnas varje mål.¹⁶² Vidare, konstaterades det att instanskedjorna i förvaltningsrättsliga ärenden ofta var längre än i mål i allmän domstol, då de ärendena ofta först hade prövats av en förvaltningsmyndighet, varför kammarrätten i praktiken utgjorde tredje instans istället för andra. Nedflyttningen av ärenden till förvaltningsrätten skulle innebära att förvaltningsrätternas funktion skulle förstärkas. För att instanskedjorna inte skulle bli för långa, med ärenden som drog ut både i tid och pengar, så ansågs det nödvändigt att införa prövningstillstånd i kammarrätten. Det skulle skapa möjlighet att använda resurserna på ett bättre och mer effektivt sätt.¹⁶³ Dessutom så hade många mål tidigare prövats av kammarrätt i första instans. I samband med införandet av prövningstillstånd flyttades de målen ner till förvaltningsrätt i första instans, vilket också motiverade att det var rimligt med ett krav på prövningstillstånd i kammarrätt.¹⁶⁴

Det konstaterades dock att ett sådant krav inte kunde vara generellt. Istället gjordes kravet beroende av måltyp. Huruvida en viss måltyp omfattades av kravet på prövningstillstånd i kammarrätten skulle regleras i respektive lag, för att inte tynga förvaltningsprocesslagen med de bestämmelserna.¹⁶⁵ Emellertid lyftes inga resonemang kring hur införandet av kravet på prövningstillstånd i andra instans skulle påverka den enskildes rättssäkerhet. Därmed går det inte att utläsa hur lagstiftarens funderingar kring detta sett ut.

4.5.2 Dispensgrunder

Dispensgrunderna i förvaltningsprocesslagen utformades efter mönster av hur reglerna om prövningstillstånd till hovrätten såg ut innan EMR.¹⁶⁶ De ändrades dock inte så som dispensgrunderna till hovrätten gjorde i samband med EMR, utan kvarstår oförändrade. I förvaltningsprocesslagen 33 § stadgas att den som det angår får överklaga en förvaltningsrätts dom till kammarrätt. I 34a § anges att det, i det fall det är särskilt föreskrivet krävs prövningstillstånd för att kammarrätten ska pröva ett överklagande av

162 Prop. 1993/94:133, s. 26; 29.

163 Prop. 1993/94:133, s. 33.

164 Se exempelvis prop. 2008/09:165, s. 106.

165 Prop. 1993/94:133, s. 34.

166 Prop. 1993/94:133, s. 33 f.

ett beslut som meddelats av förvaltningsrätten i målet. I samma paragraf stadgas de tre dispensgrunder som kan föranleda prövningstillstånd. Dessa är att:

1. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt,
2. anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller
3. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

4.5.2.1 Prejudikatdispens

Den första grunden, prejudikatdispensen, skulle meddelas främst när prejudikat saknas. Det huvudsakliga syftet med grunden var att förstärka tidigare praxis eller att klarlägga rättsläget i övrigt.¹⁶⁷ Dock kunde dispensgrunden även bli aktuell de fall då det var nödvändigt med en ändring av gällande praxis. Dock var inte syftet att prejudikatdispens skulle meddelas enbart på den grund att underrättens avgörande avvek från lagtolkning, rättstillämpning eller en allmän rättsgrundsats.¹⁶⁸ Vidare, var den enskildes intresse av ändring helt ointressant vid tillämpningen av denna dispensgrund.¹⁶⁹

Att denna dispensgrund infördes redan i andra instans ifrågasattes dock, då kammarrätten inte egentligen fyller en prejudikatskapande funktion.¹⁷⁰ Överrätternas huvudsakliga funktioner är förvisso i princip att skapa avgöranden som är materiellt riktiga och att utveckla praxis. Men för att på bästa sätt fördela ansvaret för dessa uppgifter har kammarrätten givits huvudansvaret för att skapa materiellt riktiga avgöranden, medan prejudikatdispensen främst är intressant i fråga om högsta förvaltningsdomstolen.¹⁷¹ I princip fungerar alltså prejudikatdispensen på samma sätt som i allmän domstol. Ett undantag från det var dock tänkt att finnas, nämligen att skälen för att meddelas prövningstillstånd på grund av prejudikatdispens i förvaltningsmålen skulle ställas något lägre.¹⁷²

4.5.2.2 Ändringsdispens

Reglerna avseende den andra dispensgrunden, ändringsdispensen, är utmönstrade ur de tidigare gällande reglerna om ändringsdispens i högsta domstolen i rättegångsbalken. Redan tidigt presenterades ett förslag som innebar att ändringsdispens skulle kunna aktualiseras då det fanns omständigheter i målet som gjorde att det borde prövas av högsta domstolen, även om det inte fanns anledning till prejudikatdispens. Exempel på sådana situationer var när det fanns anledning att tro att hovrättens dom eller beslut skulle komma att ändras i högsta domstolen eller på grund av att det fanns starka sociala skäl att pröva målet, att underinstanserna yttrat mycket olika åsikter om målets utgång eller om målet rörde stora ekonomiska värden.¹⁷³ Dessa tidiga förslag kom att ligga till grund för vad som senare blev dispensgrunderna till högsta domstolen, ur vilka dispensgrunderna i kammarrätten så småningom skapades.

167 Jfr. prop. 1973:87, s. 166, som låg till grund för införandet av prövningstillstånd i hovrätten.

168 Jfr. prop. 1973:87, s. 167 ff.

169 Prop. 1971:45, s. 87 f.

170 Lavin, s. 37.

171 Von Essen & Wennergren, förvaltningsprocesslagen, kommentaren till 36 §, första st. 36 § omfattar förvisso prövningstillstånd i högsta förvaltningsdomstolen, men hänvisningar finns från 34a § till 36 §, då syftena med reglerna är liknande.

172 Jfr. prop. 1979/80:105 och Von Essen & Wennergren, förvaltningsprocesslagen, kommentaren till 36 §, första st.

173 SOU 1938:44, s. 554, Von Essen & Wennergren, förvaltningsprocesslagen, kommentaren till 34a §, femte st.

Detta är den dispensgrund som är i fokus för prövning i andra instans, vilket bygger på kammarrättens funktion i instansordningen. Det överensstämmer i regel också med klagandens syfte med överklagandet och med det innehåll överklagandet brukar ha.¹⁷⁴ I det fall att domaren är tveksam om huruvida utgången i underrätten är riktig för att prövningstillstånd meddelas på denna grund ska dispens i regel meddelas.

4.5.2.3 Extraordinär dispens

Slutligen kan dispens meddelas på grund av att det finns synnerliga skäl för det. Det kan exempelvis vara att det har framlagts nya omständigheter och bevisning som gör att synnerliga skäl för en ny prövning finns. Synnerliga skäl innebär emellertid en tydlig spärr för att inte för många mål ska släppas upp på den grunden.¹⁷⁵

4.6 Diskrepans mellan dispensreglerna i allmän- och förvaltningsdomstol

Som det ovan har visats så gäller alltså olika regler om prövningstillstånd i andra instans. Mellan 1994, då prövningstillstånd infördes i kammarrätten efter den modell som gällde i hovrätten, och fram till 2008 när EMR genomfördes, gällde samma dispansregler i de båda domstolarna. Genom EMR gjordes emellertid omfattande ändringar i dispansreglerna i allmän domstol, vilket visats ovan, då de ändrade reglerna om ändrings- och granskningsfallen skulle öppna upp för en mer generös tillståndsprövning. Den divergens som uppstod har kritiserats, då regeringen till synes har skapat den medvetet utan att vidta åtgärder för att förhindra den.¹⁷⁶ Även Lagrådet riktade viss kritik mot diskrepansen som skulle komma att uppstå. Det anförde att införandet av granskningsfall som dispansgrund i civilprocessen var relativt välgrundat men problematiskt eftersom dispansgrunderna i kammarrätten skulle skilja sig från de i hovrätten. Lagrådet menade att det var olämpligt bland annat på den grund att exempelvis Miljödomstolen skulle behöva använda de olika dispansgrunderna parallellt beroende på måltyp, eftersom både den allmänna processen och förvaltningsprocessen användes där. Lagrådet ansåg därför att det var av vikt att ändringen i hovrätten skulle leda till en motsvarande ändring i kammarrätten.¹⁷⁷ Emellertid diskuterades inte vilka andra konsekvenser divergensen skulle innebära, exempelvis i fråga om vad gäller rättssäkerheten.

4.6.1 Allmän domstol normerande

Reglerna om prövningstillstånd i andra instans har alltså utvecklats successivt sedan den första regeln i allmän domstol infördes, år 1974. Allmän domstol framstår dock i denna utveckling som det mest prioriterade och normerande. Reformen har i regel skett först i allmän domstol, för att så småningom även aktualiseras i förvaltningsdomstol. När

174 Lavin, s. 35.

175 Von Essen & Wennergren, förvaltningsprocesslagen (1 aug. 2011, Zeteo) kommentaren till 36 §, första st.

176 Bylander, s. 32 f.

177 Prop. 2004/05:131, s. 438.

reglerna har införts även i förvaltningsprocessen har enhetlighet mellan processerna uppstått. För tillfället gäller dock, som ovan visats, att olika regler för prövningstillstånd gäller i de olika processerna. Det kan hävdas att detta beror på att reglerna om prövningstillstånd i andra instans befinner sig i perioden mellan att reglerna utvecklas vidare i allmän domstol (genom EMR, dock endast i civilprocessen) och sedan adopteras i straff- och förvaltningsprocessen.¹⁷⁸

Diskrepansen mellan reglerna i olika måltyper kommer ändå att kvarstå, så länge ett generellt krav på prövningstillstånd inte införs i straff- och förvaltningsprocessen.

4.7 De föreslagna ändringarna i förvaltnings- och straffprocessen

I dagsläget finns det endast ett krav på prövningstillstånd i hovrätten i brottmål om förutsättningarna i 49 kap. 14 § RB är för handen och i förvaltningsprocessen krävs prövningstillstånd i andra instans endast under förutsättning att detta föreskrivs i varje lag. Dessa bestämmelser kan dock ha spelat ut sina roller då en allmän strävan efter regellikhet finns, vilket innebär att motsvarande ändringar som i civilprocessen genom EMR också kan komma att införas i de andra processerna. Detta står i överensstämmelse med vad Lagrådet efterfrågade ovan. Denna utveckling är i synnerhet aktuell i fråga om brottmålen, då Straffprocessutredningen nyligen presenterade utredningsbetänkandet om en reformerad straffprocess.¹⁷⁹

Redan år 1995 föreslogs det att det skulle införas ett generellt krav på prövningstillstånd i andra instans. Det förslaget antogs emellertid aldrig, då propositionen som låg till grund för förslaget återkallades av regeringen.¹⁸⁰ År 2010 föreslog målutredningen återigen att det skulle införas ett generellt krav på prövningstillstånd i hovrätt och kammarrätt. Förslaget innebar dessutom att tillståndsgrunderna i kammarrätten skulle ändras på så sätt att de överensstämde med de grunder som gäller i hovrätten.¹⁸¹ Detta kan ses som ett utslag av den strävan efter regellikhet som finns. Utredarna menade att ett generellt krav på prövningstillstånd skulle innebära att resurserna skulle tillfalla de mål som verkligen behöver en andra prövning och skapa en mer flexibel handläggning.¹⁸² Dessutom ansågs det att en sådan bestämmelse inte skulle påverka rättssäkerheten negativt.¹⁸³ Detta förslag möttes dock av blandade reaktioner hos remissinstanserna¹⁸⁴ men bereds för närvarande hos Justitiedepartementet.¹⁸⁵

Förslagen om att införa ett generellt krav på prövningstillstånd i förvaltnings- och straffprocessen har även kommit att behandlas vidare i andra utredningar. Vad gäller förvaltningsprocessen presenterades år 2012 en proposition, vari det föreslogs att vissa processuella regler skulle revideras för att ytterligare lägga tyngdpunkten i rättsskipningen i första instans, alltså i förvaltningsrätten.¹⁸⁶ I propositionen nämndes

178 Bylander, s. 35 f.

179 Se SOU 2013:17.

180 Jfr. SOU 1995:124 och prop. 1996/97:131.

181 SOU 2010:44, s. 282. Se även Ds 2010:17, som resulterade i prop. 2012/13:45.

182 SOU 2010:44, s. 283; 227.

183 SOU 2010:44, s. 286 ff.

184 SOU 2013:17, s. 590.

185 Se exempelvis bet. 2012/13:JuU15, vari det dock ej föreslås ett helt generellt prövningstillstånd.

186 Prop. 2012/13:45, s. 1. Jfr. även s. 131 ff.

det att mer generösa grunder för prövningstillstånd i andra instans, vilket föreslogs, kunde leda till att förutsättningar skulle skapas för att införa ett generellt krav på prövningstillstånd i kammarrätt. Emellertid föreslogs det inte att ett sådant krav skulle införas genom den aktuella propositionen, då det ansågs att flera andra utredningar skulle inväntas innan ett sådant förslag kunde bli aktuellt.¹⁸⁷ Istället gjordes bedömningen att det fanns mycket omfattande skäl att anpassa tillståndsgrunderna till vad som gäller i civilprocessen att det behövde ske nu, varför det inte ansågs vara nödvändigt att genomföra det utan att invänta eventuella ändringar i reglerna om prövningstillstånd.¹⁸⁸ Detta innebär alltså att reglerna om prövningstillstånd i kammarrätt kommer att kvarstå oförändrade, även om propositionen antas.

Vad gäller straffprocessen däremot, har Straffprocessutredningen utrett bland annat ett generellt krav på prövningstillstånd vidare och avgett ett utredningsbetänkande. I detta föreslås det att det ska införas ett generellt krav på prövningstillstånd i hovrätt i brottmålen, som är utformat på samma sätt som reglerna om prövningstillstånd i hovrätten i civilprocessen.¹⁸⁹ Under utredningen studerades hur förändringarna i EMR hade fallit ut och förslaget grundades sedan på detta.¹⁹⁰ Ett avgörande skäl för utredningens slutsats var att ett krav på prövningstillstånd även i brottmålen bidrar till att skapa en mer ändamålsenlig hovrättsprocess.¹⁹¹

Tidigare förslag med samma innebörd har av olika anledningar, som ovan berörs, förkastats. Emellertid finns det en större chans att förslaget antas denna gång. Detta beror huvudsakligen på att det finns en stor opinion som menar att ett sådant införande är nödvändigt.¹⁹² En viktig bidragande orsak till utredningens slutsats tycks dock även vara att man från bland annat hovrätternas och Domstolsverkets och sida menar att resultatet av EMR är något av en framgångssaga¹⁹³ och att tiden därför är mogen för en motsvarande regel i straffprocessen.¹⁹⁴

Om denna lagändring skulle införas, skulle reglerna om prövningstillstånd i hovrätt bli enhetliga. Emellertid kvarstår alltså en viss diskrepans mot reglerna i förvaltningsprocessen, eftersom de reglerna som sagt inte verkar bli förändrade under denna utredningsperiod.

4.7.1 Kort om förväntad påverkan på rättssäkerheten

I utredningsbetänkandet diskuteras vilka konsekvenser ett antagande av utredningsbetänkandet skulle få för rättssäkerheten. Som argument för ett införandet anförs bland annat att prövningstillstånd är bra för rättssäkerheten eftersom det leder till förkortade handläggningstider och att de resurser som finns då kan läggas på fullständiga prövningar i vissa, mer krävande mål.¹⁹⁵ Det fördes även ett resonemang

187 Prop. 2012/13:45, s. 133.

188 Prop. 2012/13:45, s. 79 f.

189 SOU 2013:17, s. 36; 607.

190 SOU 2013:17, s. 173 f. Se även argumentation på s. 592 ff.

191 SOU 2013:17, s. 573 f.

192 Regeringens uttalande i prop. 2012/13:45, s. 133 om att de kommer att få anledning att återkomma till frågan om ett generellt krav på prövningstillstånd tyder på detta.

193 SOU 2012:93, s. 12. I utredningsbetänkandet gjordes en utvärdering av hur EMR-förändringarna fallit ut. Utredaren fann att resultatet varit positivt och att rättssäkerheten inte påverkats negativt. Jfr. även Ekeberg.

194 Se exempelvis Wersäll och Heimer.

195 SOU 2013:17, s. 612 f.

kring att domar med påföljder av vissa strängare slag skulle undantas från det generella kravet. Dock ansågs det att det skulle vara bättre för rättssäkerheten att ha samma regler för alla måltyper, oavsett påföljd.¹⁹⁶ Emellertid gjordes även reflektioner som tyder på att utredaren ansåg att ett generellt krav på prövningstillstånd innebär sämre rättssäkerhet.¹⁹⁷ Det är förstås mycket uppseendeväckande. Frågan är om det kan tolkas som att prövningstillstånd i sig är ett rättsosäkert institut i rätten.

Trots den vanliga koppling som lagstiftaren gjort mellan krav på prövningstillstånd och positiv påverkan på rättssäkerhet finns det också många kritiska röster mot ett sådant krav. Skarp kritik har riktats mot vad motståndarna anser är nedskärningar i rättssäkerhet och den enskildes rätt till en rättvis rättegång på grund av att domstolarna ges minskade resurser. Kritiken innebär bland annat att rättssäkerheten inte får bli en budgetfråga, att Sveriges regler borde vara högre ställda än minimikraven i våra internationella åtaganden och att statistiken från hovrätterna efter EMR, som låg till grund för Straffprocessutredningen, inte är tillräckligt tillförlitlig eftersom den tidsperiod som ligger till grund för statistiken endast utgörs av ett fåtal år. Dessutom menar kritikerna att rättskipningens tyngdpunkt i första instans inte är beroende av att det införs prövningstillstånd i hovrätten utan kan tillgodoses på andra sätt. Sist, men kanske som viktigaste argument, framförs att rättssäkerheten i brottmålen skulle bli betydligt sämre med prövningstillstånd, då skillnaden mot tvistemålen är att de har tre lagfarna domare som avgör i tingsrätten medan endast en domare dömer i brottmålen, vilket gör att förutsättningarna för att få ett korrekt avgörande i brottmålen är mindre än i tvistemålen.¹⁹⁸

4.7.2 Får ej strida mot internationella åtaganden

För att prövningstillstånd ska kunna aktualiseras i förvaltnings- och straffprocessen måste det stå klart att sådana regler inte strider mot Sveriges internationella åtaganden eller står i strid med grundläggande krav på rättssäkerhet.¹⁹⁹ I diskussioner om såväl förvaltningsprocessen som straffprocessen anförs som argument mot generella krav på prövningstillstånd ofta att rättssäkerheten inte ger utrymme för det. Som visats ovan finns det vissa internationella minimiregler som Sverige måste uppfylla. Det kan diskuteras hur krav på prövningstillstånd i straff- och förvaltningsprocessen förhåller sig till de reglerna. Lagstiftaren har under reformeringarna av reglerna om prövningstillstånd dock inte ansett att det finns några sådana hinder i det internationella åtagandena.²⁰⁰

196 SOU 2013:17, s. 608.

197 SOU 2013:17, s. 608. Se de överväganden som finns i stycke två och tre. Det framstår som att utredaren anser att det innebär försämrade rättssäkerhet att inte ha en ovillkorad rätt att få ett mål prövat i andra instans.

198 Ramberg, s. 81 ff.

199 SOU 2010:44, s. 285.

200 Prop. 2004/05:131, s. 175 f.

5 Prövningstillstånd i andra instans – i olika måltyper

Som visades i förra kapitlet, gäller olika regler för prövningstillstånd i andra instans i olika processtyper. Vissa mönster finns för hur reglerna ser ut inom de olika processerna, men ofta går det inte att dra slutsatser enbart baserat på det, utan en närmre granskning av varje måltyp är nödvändig för att veta om det krävs prövningstillstånd eller inte. Nedan görs därför en genomgång av olika måltyper där barn är direkt berörda, för att se om reglerna om prövningstillstånd i andra instans har motiverats i sig och om det har tagits hänsyn till reglernas effekt för barn.

Måltyperna nedan är valda dels utifrån förutsättningen att de måltyper där barn är mest frekvent förekommande ska vara presenterade, dels utifrån att de olika processtyperna ska vara representerade i de båda grupperna i den mån det är möjligt. På vilka sätt jag anser att barnet är direkt berört redogör jag kort för i samband med varje lag. I rubriken återges även vilken process måltypen är hänförlig till, för tydlighetens skull. I den första delen redogörs det för några exempel på måltyper där det krävs prövningstillstånd i andra instans och i den andra delen, några exempel på måltyper där det inte krävs prövningstillstånd i andra instans. Poängen med redogörelserna är att få en överblick över i vilken utsträckning och i vilka måltyper det krävs prövningstillstånd i andra instans och varför reglerna är utformade så. Detta för belysa vad som skiljer måltyperna i de två grupperna åt, för att se om det ger ett rimligt resultat för rättssäkerheten i ett barnperspektiv att olika regler gäller.

5.1 Mål där prövningstillstånd till andra instans krävs

5.1.1 Vårdnad, boende umgänge (civilprocess/ indispositivt tvistemål)

I tvister om vårdnad, boende och umgänge är barn direkt berörda av domstolens beslut genom att tvisterna handlar om vem som i framtiden ska ha vårdnadsansvar för barnet, vart barnet ska bo och i vilken utsträckning det ges umgänge med den andra föräldern.

I dessa tvister krävs prövningstillstånd i andra instans vilket följer av 49 kap. 14 § RB. Regleringen infördes, som ovan berörts, genom en komplettering till EMR och trädde i kraft den 1 november 2008. Tidigare hade inget prövningstillstånd krävts i andra instans i dessa ärenden. Vid införandet just i familjemålen argumenterades det för att det på grund av hänsynen till barn och barnets bästa var nödvändigt med en sådan komplettering. I de överväganden som gjordes togs uttrycklig hänsyn till barnet, då det uttrycktes att principen *barnets bästa* motiverade ett generellt krav på prövningstillstånd, eftersom det ansågs allmänt vedertaget att långa och utdragna

processer inte var förenligt med barnets bästa, och antalet processer som blev långa och utdragna skulle minska med det nya systemet.²⁰¹

I målen rörande vårdnad, boende och umgänge går det därmed att utläsa vad som motiverat det generella kravet på prövningstillstånd i hovrätten samt att särskild hänsyn tagits till barnets rättsskydd.

5.1.2 Adoption (civilprocess/indispositivt tvistemål)

Barnet är direkt berört i denna mål om adoption, eftersom adoptionen förändrar barnets rättsliga släktskap och därmed får effekter för bland annat vårdnadsansvaret för barnet och dess framtida arvsrätt.²⁰²

Precis som med tvisterna om vårdnad, boende och umgänge krävs prövningstillstånd för att hovrätten ska pröva talan på nytt. Det följer även i detta fallet av 49 kap. 14 § RB. Under förarbeten till regleringen konstaterades att de positiva effekterna prövningstillståndet skulle ha för tvistemålen skulle gälla oavsett måltyp.²⁰³ Det gjordes ingen särskild reflektion över huruvida kravet skulle få olika effekter för barns rättstrygghet i de dispositiva och indispositiva tvistemålen, utan den enda måltyp som särskiljdes i EMR var just de så kallade familjemålen om vårdnad, boende och umgänge.

I målen rörande adoption går det därmed inte att utläsa²⁰⁴ vad som motiverat det generella kravet på prövningstillstånd i hovrätten eller om hänsyn tagits till barnets rättsskydd.

5.1.3 Skadeståndsmål (civilprocess/dispositivt tvistemål)

I skadeståndsmål kan barn vara direkt berörda, antingen genom att barnet vållat en skada som ska ersättas²⁰⁵, eller genom att barnet är den som ska erhålla skadeståndet på grund av att ett brott eller misstag begåtts mot barnet²⁰⁶. Även skadeståndsmålen omfattas av kravet på prövningstillstånd enligt 49 kap. 14 § RB. Precis som i fallet med adoption finns inte heller vad gäller skadeståndsmålen eller övriga dispositiva tvistemål några uttryckliga hänsynstaganden till vilka effekter reglerna skulle kunna få för barn.

I målen rörande skadestånd går det därmed inte att utläsa²⁰⁷ vad som motiverat det generella kravet på prövningstillstånd i hovrätten eller om hänsyn tagits till barnets rättsskydd.

201 Prop. 2007/08:139, s. 23.

202 Se 4 kap. 7 § FB.

203 Prop. 2004/05:131, s. 181.

204 Jfr. prop. 2004/05:131.

205 I de fallen blir föräldrarna i regel skadeståndsskyldiga, jfr. 3 kap. 5-6 §§ SkL.

206 Jfr. 2 kap. Och 3 kap. 1-3 §§ SkL.

207 Jfr. prop. 2004/05:131.

5.1.4 Migrationsärenden (förvaltningsprocess)

Barn är direkt berörda i många olika typer av migrationsärenden. Några exempel på när det kan vara fallet är i mål om uppehållstillstånd när barnet söker asyl i Sverige, eller genom att ett beslut om exempelvis verkställande av utvisning av ett barn genomförs.²⁰⁸

Om en person är missnöjd med ett beslut som Migrationsverket fattat, kan det överklagas till migrationsdomstolen och sedermera till Migrationsöverdomstolen (MÖD).²⁰⁹ För att MÖD ska pröva talan på nytt krävs det enligt UtL 16 kap. 11 § i de flesta fall prövningstillstånd.²¹⁰ Vid införandet av krav på prövningstillstånd bestämdes det att dispensgrunderna i MÖD skulle vara desamma som i högsta förvaltningsrätten, dåvarande regeringsrätten. Dessa är, som visats ovan, mer begränsade än dispensgrunderna till kammarrätten, då mål endast släpps upp för prövning i högsta förvaltningsrätten på grund av prejudikatdispens eller extraordinär dispens.²¹¹ Det innebär att dispensprövningen är mycket mer restriktiv i MÖD än i kammarrätten, trots att de har samma plats i instansordningen.

Prövningstillstånd i MÖD infördes som ett led i att det hade blivit huvudregel med prövningstillstånd i kammarrätt. Eftersom MÖD, trots att det var en del av kammarrätten, skulle motsvara högsta instans i migrationsärenden så ansågs det dessutom naturligt att dispensgrunderna tillämpades på samma sätt där som i högsta förvaltningsrätten. Detta för att MÖD på ett effektivt sätt skulle kunna bidra till rättsutvecklingen genom att tillförsäkra att praxis utvecklades på ett enhetligt och förutsebart sätt. Dessutom ansågs införandet av reglerna bidra till att förkorta handläggningstiderna för ärenden i instanskedjan, vilket ansågs vara positivt för alla parter.²¹² Emellertid gjordes inga särskilda överväganden avseende barn vid införandet av just reglerna om prövningstillstånd. Det konstaterades dock att införandet av två paragrafer i kap. 1 i UtL skulle tillgodose de särskilda intressen som gör sig gällande avseende särskilda krav på processen när barn var berörda.²¹³

Själva reglerna om prövningstillstånd i förhållande till vilka effekter det skulle få för barns rättstrygghet diskuterades därmed inte, emellertid konstaterades det att de särskilda krav på processen vad gäller exempelvis muntlighet som finns när barn är inblandade alltså skulle uppfyllas genom de nya reglerna i kap. 1 UtL.

5.1.5 LSS (förvaltningsprocess)

Vid mål om LSS kan barn vara direkt berörda exempelvis genom att barnet är i behov av sådana insatser som regleras i LSS. Dessa mål får överklagas till kammarrätten och enligt 27 § LSS krävs det prövningstillstånd till kammarrätten. Regeln infördes som ett

208 Jfr. exempelvis 5 kap. 1 § och 12 kap. UtL.

209 Migrationsdomstolen är en specialdomstol som motsvarar förvaltningsrätten i instansordningen. MÖD motsvarar i sin tur kammarrätten i instansordningen och är därmed andra domstolsinstans i dessa ärenden.

210 Prop. 2004/05:170, s. 131. Jfr. även prop. 2009/10:31, s. 224 ff.

211 Se UtL 16 kap. 12 §.

212 Prop. 2004/05:170, s. 131 f.

213 Prop. 2004/05:170, s. 131. Se 1 kap. 10 och 11 §§ UtL.

led i de förändringar som började med proposition 1993/94:133, som syftade till att lägga tyngdpunkten i förvaltningsprocessen i förvaltningsrätten.²¹⁴

I målen rörande LSS går det inte att utläsa²¹⁵ vad som motiverat kravet på prövningstillstånd i kammarrätten eller om hänsyn tagits till barnets rättsskydd. Att detta är fallet framgår dessutom i propositionen, där Regeringen uttalar att det inte är möjligt att redovisa överväganden i alla olika måltyper på grund av att reglerna skulle ändras i så många olika måltyper.²¹⁶

5.1.6 Biståndsärenden enligt 4 kapitlet SoL (förvaltningsprocess)

I biståndsärenden enligt SoL är barn inte sällan berörda av besluten på så sätt att barnet är en del i en familj som söker bistånd.

Prövningstillstånd krävs vid överklagande till kammarrätten enligt 16 kap. 5 § SoL. Gällande införandet av prövningstillstånd, så gjordes inga särskilda överväganden om vilka konsekvenser det skulle få för barn.

I propositionen konstateras dock att socialtjänsten utgör en central del av välfärdspolitiken i Sverige, och att dess insatser därför är ett viktigt komplement till övriga ekonomiska stödsystem.²¹⁷ Det konstateras vidare att en rättighet måste vara möjlig att överpröva för att vara möjlig att utkräva.²¹⁸ Dessa biståndsärenden anses dock vara överklagbara redan genom att det i 16 kap. 4 § stadgas att beslut som socialnämnd fattat enligt 4 kap. 1 § får överklagas i allmän förvaltningsdomstol. Att det är möjligt är en effekt av att biståndsfrågorna ansågs behöva vara överklagbara till allmän förvaltningsdomstol för att det kommunala självstyret inte skulle leda till alltför olika tillämpning av SoL i de olika kommunerna, bland annat med hänsyn till att effekten av att barn och unga som behöver vård inte har samma rättsliga trygghet som äldre eller funktionshindrade personer som behöver stöd, och som kan överklaga de beslut om stöd som fattas.²¹⁹ Dock ansågs det uppenbarligen inte nödvändigt att ge möjligheten till en ny fullständig prövning i kammarrätt för alla. Anledningen till det var att biståndsärenden ansågs vara snarlika socialförsäkringsmålen och i de senare gjordes instansordningen om år 1991. Från försäkringskassan skulle ett ärende om socialförsäkring överklagas till dåvarande länsrätt, kammarrätt och regeringsrätt, istället för direkt till kammarrätten som tidigare varit fallet. Eftersom instanskedjan i och med det blev en instans längre, ansågs det rimligt att införa prövningstillstånd i kammarrätten. Då biståndsärenden enligt SoL var lika socialförsäkringsmålen så gjordes alltså bedömningen att prövningstillstånd skulle krävas även i de målen.²²⁰

I biståndsärenden enligt SoL går det därmed att utläsa²²¹ vad som motiverat det generella kravet på prövningstillstånd i kammarrätten, men inte att särskild hänsyn tagits till barnets rättsskydd.

214 Prop. 1994/95:27, s. 130.

215 Se prop. 1994/95:27.

216 Prop. 1994/95:27, s. 143.

217 Prop. 2000/01:80, s. 81.

218 Prop. 2000/01:80, s. 83.

219 Prop. 2000/01:80, s. 90.

220 Prop. 1994/95:27, s. 160 f.

221 Se prop. 1994/95:27 och 2000/01:80.

5.1.7 Straffrättsliga mål som faller inom 49 kap. 12 § RB (straffprocess)

Barn blir direkt berörda i de straffrättsliga målen huvudsakligen på två sätt. Antingen genom att det är ett barn som är gärningsperson, tilltalad i målet. Alternativt genom att ett barn är målsägande, utsatt för brottet.

Prövningstillstånd krävs, som ovan berörts i kapitel 3.2.2, i vissa brottmål. De mål där påföljden endast är böter eller den tilltalade har friats från ett brott för vilket det inte är föreskrivet fängelse i mer än sex månader omfattas av kravet på prövningstillstånd. Uppdelningen mellan när det krävs eller inte krävs prövningstillstånd bör kommenteras kort. Vid införandet av dessa regler konstaterades det i utredningen att det huvudsakliga skälet var att arbetsbördan vid de allmänna domstolarna var mycket ansträngt och inte kunde förväntas minska i framtiden. För att hovrätterna skulle fungera på ett godtagbart sätt, ansågs det därför nödvändigt att reglera antalet mål som tilläts en ny fullständig prövning i hovrätten.²²² Det motiverades vidare med att kostnader och besvär minskar med förkortad instanskedja och därmed snabbare avgörande, samt att det var bättre att resurser skulle läggas på komplicerade mål som verkligen behöver en andra prövning.²²³ Krav på rättssäkerheten åberopades visserligen mot införandet av reglerna, men utredaren konstaterade att en viktig aspekt av rättssäkerheten är att avgöranden ska ske snabbt, vilket införandet av prövningstillstånd i vissa brottmål skulle bidra till.²²⁴

Vid överväganden om vilka brottmål som skulle omfattas av kravet på prövningstillstånd ansåg utredaren att det enda sättet att dela in det på var påföljderna. Utredarens åsikt var att de mål där endast böter hade aktualiserats som följd kunde omfattas av kravet. Anledningen var att det verkade alltför ingripande att införa prövningstillstånd även i de mål där fängelsestraff hade utdömts.²²⁵ Emellertid gjordes inga särskilda överväganden som rörde vilka behov som kunde uppstå när det var ett barn som hade utsatts för brottet, eller som för den delen var den tilltalade.

I de straffrättsliga målen går det därmed att utläsa²²⁶ vad som motiverat det generella kravet på prövningstillstånd i hovrätten, men inte att särskild hänsyn tagits till barnets rättsskydd.

5.1.8 Vad har måltyperna gemensamt?

De allra flesta måltyper i svensk rätt omfattas av ett generellt krav på prövningstillstånd i andra instans. Därmed kan det numera sägas vara en slags huvudregel. Kravet på prövningstillstånd finns i alla civilrättsliga mål, oavsett om det rör sig om dispositiva eller indispositiva mål. Det kan även konstateras att krav på prövningstillstånd i andra instans är även är relativt vanligt förekommande i såväl förvaltningsrättsliga mål som i de till påföljden mindre ingripande straffrättsliga målen.

Det innebär också att det är svårt att se tydliga samband mellan de olika måltyperna i gruppen där prövningstillstånd krävs. Olika motiv tycks, åtminstone till viss del, ligga

222 Prop. 1992/93:216, s. 27; 36 f.

223 Prop. 1992/93:216, s. 37.

224 Prop. 1992/93:216, s. 43; 47.

225 Prop. 1992/93:216, s. 58 ff. Jfr. även SOU 1987:46.

226 Se prop. 1992/93:216.

bakom kraven på prövningstillstånd. Det kan exempelvis utläsas att det i vissa mål motiveras främst med effektivitetsskäl, medan det i familjemålen bland annat motiveras med att ändringsfrekvensen ändå var så låg innan, och i migrationsärendena med att migrationsdomstolen i praktiken utgör tredje instans. Motiven tycks alltså spreta, även om hänvisningen till effektivitetsskäl tycks vara en återkommande faktor.

En gemensam nämnare för dessa måltyper är att det *inte* rör sig om om att staten har frihetsberövat en enskild. Det framstår som rimligt om lagstiftaren anser att det bör finnas generösare regler för överprövningar i de mål där någon blivit frihetsberövad. Det finns dock en poäng i att problematisera kring det faktum att vissa ingripanden i andra lagar än sådana som leder till frihetsberövanden är så långtgående att konsekvenserna närmast kan likställas med ett frihetsberövande. Jag tänker främst på vissa åtgärder enligt UtIL, men även på mål om exempelvis adoption och vårdnad, boende och umgänge eftersom utfallen i de målen reglerar en persons framtida liv på ett mycket ingripande sätt. I synnerhet blir ett sådant ifrågasättande relevant i ett barnperspektiv.

En tolkning som är möjlig att göra i detta sammanhanget är trots det nyss sagda att trenden tycks gå mot att ett generellt krav på prövningstillstånd i andra instans kommer att införas.²²⁷ Sedan prövningstillstånd i kammarrätten infördes för första gången har flera förslag funnits om en sådan utveckling. Delvis förverkligades ju den utvecklingen sedan genom EMR. Därmed är en slutsats att målen i gruppen inte nödvändigtvis måste ha flera gemensamma nämnare i sig, utan de är delar i en större förändring eller trend.

5.2 Mål där prövningstillstånd till andra instans inte krävs

5.2.1 LVU (förvaltningsprocess)

Barn är berörda i dessa målen genom att det är de som kan omfattas av omhändertagande enligt lagen. I 41 § LVU framgår vilka beslut som socialtjänsten fattat som får överklagas. I paragrafen ryms exempelvis beslut om fortsatt vård av den unge eller beslut om var den unge ska vårdas. Sådana beslut får överklagas i enlighet med vad som framgår av 33 § FPL, vilket innebär av den det angår, om det gått honom eller henne emot. I LVU finns som huvudregel inget krav på prövningstillstånd för att kammarrätten ska pröva talan, trots att det är mycket vanligt i de förvaltningsrättsliga målen.²²⁸ I propositionen inför införandet av prövningstillstånd i kammarrätt konstaterades det förvisso, vilket återkommit flera gånger tidigare i denna uppsats, att det torde vara bra för de flesta med ett sådant krav, eftersom parter i regel tjänar på snabbare avgöranden. Emellertid ansågs det att kravet på prövningstillstånd främst skulle gälla när beslutet först hade prövats av en förvaltningsmyndighet, vilket dock inte skulle vara ett krav för att kräva prövningstillstånd i kammarrätten. Det beslutades att det i varje måltyp skulle göras en prövning av om dispens i kammarrätten skulle krävas.²²⁹ Vid omorganisationen av förvaltningsdomstolarna som skedde 2010, konstaterades återigen att tyngdpunkten i förvaltningsrättsskipningen skulle ligga i första

227 Jfr. med kap. 1.3.3 och 4.6.1.

228 Jfr. med vad som sägs i SOU 2010:44, s. 226, i förvaltningsmålen krävs prövningstillstånd i över 200 mål. Det är alltså mycket mer vanligt förekommande att prövningstillstånd i kammarrätten krävs, än att det inte gör det.

229 Prop. 1993/94:133, s. 34.

instans (jfr ovan i kapitel 3.3.1). Dock så gjordes ingen förändring av den idé om att det vore alltför ingripande med ett generellt krav på prövningstillstånd i kammarrätten.²³⁰ Därmed tilläts undantag i vissa mål kvarstå, varav LVU är ett exempel.

5.2.2 LPT (förvaltningsprocess)

LPT kan tillämpas på alla personer som lider av en allvarlig psykisk störning, även barn. Barn kan därmed vara direkt berörda i mål om LPT genom att det kan bli tvångsvårdade enligt lagen, om de uppfyller kraven för det.²³¹

Enligt 32 och 33 §§ LPT får en patient överklaga ett beslut om psykiatrisk tvångsvård. Inte heller i LPT har det införts något krav på prövningstillstånd i kammarrätt, trots att det i övrigt är mycket vanligt med sådana krav i de förvaltningsrättsliga målen. Även LPT-målen omfattas därmed av det ”undantag” som LVU faller under.

Eftersom det inte har varit aktuellt att införa prövningstillstånd i kammarrätten i LVU och LPT har inte heller konsekvenserna av sådana regler utretts. I och med sådana diskussioner inte har skett går det inte heller att se motiven till varför prövningstillstånd inte har kommit att aktualiseras i dessa fallen.

5.2.3 Straffrättsliga mål som ej faller inom 49 kap. 12 § RB (straffprocess)

I denna gruppen ryms alla de brottmål som inte faller inom 49 kap. 12 § RB. Anledningen till dessa mål inte omfattas av kravet på prövningstillstånd är att sådana regler ansågs vara alltför ingripande, exempelvis där påföljden var fängelse.²³² Vid arbetet med EMR diskuterades på nytt huruvida prövningstillstånd skulle införas i alla mål, inklusive brottmålen. Då ansågs det emellertid fortfarande att det fanns stora skillnader mellan tvistemålen och brottmålen som gjorde att endast tvistemålen skulle omfattas av den utvidgade kravet på prövningstillstånd i hovrätten. De huvudsakliga skillnaderna som låg till grund för den bedömningen var att det var tvistemålen som var huvudorsaken till tidsutdräcker på grund av dåligt underbyggda överklaganden, att många remissinstanser tyckte det kändes fel att kräva det i brottmål med särskilt kännbara påföljder, samt att många tvistemål prövades ändå av skiljedomare vilket tydde på att det inte var nödvändigt att tillåta överprövning eftersom det inte kunde ske vid skiljeförfarande.²³³

5.2.4 Vad har måltyperna gemensamt?

I denna grupp återfinns inga tvistemål, men vissa förvaltningsrättsliga mål samt de brottmål som har mer ingripande påföljder. Dessvärre är orsakerna till reglerna i denna grupp ännu svårare att utläsa än i den förra, eftersom reglerna i LVU och LPT inte har

230 Jfr. prop. 1993/94:133, s. 34.

231 Jfr. 3 § LPT.

232 Jfr. prop. 1992/93:216.

233 Ds 2001:36, s. 81.

ändrats efter att prövningstillstånd infördes i kammarrätt och därmed inte motiverats. Den enda gemensamma nämnaren som är uppenbar, är den som förmodligen också är den avgörande orsaken till varför prövningstillstånd ännu inte har införts i dessa mål, nämligen det faktum att det i alla dessa fall rör sig om ett frihetsberövande och därmed ingrepp i en persons fri- och rättigheter, så som rätt till familj (som återfinns i såväl Barnkonventionen som Europakonventionen).

5.3 Vad skiljer och förenar målen i de två grupperna?

Den direkt synbara skillnaden är att det i den senare gruppen i princip rör sig om frihetsberövanden, ett ingripande av staten mot en persons fri- och rättigheter. I kombination med den vetskap som finns om de föreslagna ändringarna i Straffprocessutredningen och eventuellt så småningom i förvaltningsprocessen, framstår det som att tendensen går mot att det ska finnas ett krav på prövningstillstånd i alla mål. Kvarstår gör ju dock det faktum att det finns en problematik i målen i den senare gruppen som har gjort att prövningstillstånd inte införts i dessa målen innan. Den problematiken, nämligen att statens ingrepp innebär ett frihetsberövande, försvinner ju inte trots lagstiftarens välvilja.

Vad som dessvärre förenar många av målen i båda grupperna är att det i förarbeten ofta saknas tydliga motiv, om det över huvud taget förekommer överväganden, om varför prövningstillstånd har införts eller än mindre om vilka konsekvenser reglerna kan få i ett barnperspektiv. I synnerhet har dessa diskussioner, av naturliga skäl, inte förts i samband med de måltyper där prövningstillstånd inte krävs. I de fallen hade det dock, för rättssäkerheten och förutsebarheten, varit av lika stort intresse att se vilka överväganden som legat till grund för att inte införa prövningstillstånd i andra instans.

5.4 Icke enhetliga regler – problematiskt i barnperspektivet

Reglerna om prövningstillstånd i andra instans skiljer sig som visat åt, inte bara beroende av vilken typ av process målet är hänförligt till, utan dessutom, förutom i de civilrättsliga målen, beroende av vilken typ av mål det handlar om. I barnperspektivet är detta av stor betydelse. Poängen med den rättsjämförande granskningen är ju just att lyfta de konsekvenser och perspektiv som går förlorade när en utredning eller granskning endast görs genom att undersöka en typ av regler.

Barnrätten är som visat inte samlad i ett sammanhang i svensk rätt, utan uppdelad på så sätt att respektive tvist behandlas i den process som frågan är hänförlig till, alltså civilprocessen, straffprocessen eller förvaltningsprocessen. Detta har vissa fördelar. Exempelvis innebär uppdelningen att respektive tvister behandlas av den domstol som har bäst kompetens för det särskilda ärendet. Dessvärre medför uppdelningen även nackdelar, där den kanske tydligaste svagheten är att barnrätten och frågorna riskerar att bli mycket splittrade, så som visats ovan i detta kapitel. Det leder till att

helhetsperspektivet går förlorat.²³⁴ Samtidigt som kritik ibland riktas mot en sammanblandning av processerna, står det klart att det kan vara problematiskt att helt olika regler gäller i de olika processerna. Detta, eftersom det för domstolarna och socialtjänsten i fall där det finns en poäng med eller ett behov av samverkan, i dagsläget inte står klart vilket beslutsunderlag som kan användas från de andra pågående processerna eller om utredning kan inhämtas från dem.²³⁵ För barnet som står i centrum för den rättsliga processen är detta förstås en stor brist. Ett exempel som kan tydliggöra problematiken är om det föreligger en vårdnadstvist om barnet, samtidigt som det har riktats misstankar mot någon av föräldrarna om sexuella övergrepp, vilket gör att de sociala myndigheterna kan bli inblandade för ett eventuellt ingripande enligt LVU. I detta fallet aktualiseras tre processer för barnet på samma gång, i vilka tre olika regler gäller för prövningstillstånd i andra instans. Det ter sig svårt att se hur det i ett barnperspektiv skulle vara möjligt att hävda att reglerna är tillräckligt rättssäkra, eftersom det knappast kan vara att anse som förutsebart för ett barn hur processen kommer att fortlöpa i detta fallet. Sett till Albertson Finemans idé om att lagstiftningen bör kompensera för den utsatthet som individer har, torde det åtminstone inte kunna hävdas att reglerna är tillräckligt rättssäkra.

Frågan i just fallet med prövningstillstånd i andra instans är om de olika processsystemen (civil, förvaltning och straff) är tänkta att samverka.²³⁶ Det kan inte besvaras på ett enkelt sätt. Med tanke på hur lagstiftning skapas, då det i förarbeten inför en lagändring görs nedstamp i andra liknande lagar²³⁷ verkar det rimligt att göra ett antagande att de olika systemen är tänkta att samverka till en viss grad. Dock är det troligt att det samtidigt inte är huvudtanken att de ska samverka, just eftersom lagarna som reglerar processerna är skilda åt i olika sammanhang och dessutom innehåller vissa väsentliga skillnader. Jag anser att det är rimligt att ifrågasätta detta, då reglernas skiftade karaktär kräver en problematisering eftersom konsekvenserna därav får stor påverkan på barn rättssäkerhet och rättsskydd.

Ett exempel som visserligen går utanför ramen för denna framställning, men som är intressant att nämna i sammanhanget därför att det består av just en sådan kritisk jämförelse som jag efterfrågar, är det utredningsbetänkande som presenterats som bland annat innehåller förslag om att anpassa regelverken som berör barns ekonomi och underhållsstöd för att på ett bättre sätt skapa förutsättningar för att barnets bästa ska kunna tillgodoseas.²³⁸ Om regeringen antar ett sådant förslag, innebär det då att de medger att reglerna hittills inte varit rättssäkra? Denna retoriska fråga ger upphov till en del funderingar. Dessa regelverk har fått utstå mycket kritik just för att reglerna som påverkar barnets situation är splittrade, dels offentlighetsrättsliga, dels civilrättsliga, vilket kan motverka barnets bästa. Emellertid tycks steget från att ha kritiska rättsjämförelser i särskilda barnfrågor, till dito i processrättsliga sammanhang lång och det framstår inte på något sätt som en självklarhet att det ena kommer ge det andra.

Utöver det faktum att processerna i sig inte samverkar på ett i barnperspektivet tillfredsställande sätt, bör problematiken belysas i att det är mycket ovanligt att konsekvenser av lagändringar för barn lyfts. Detta, trots att lagändringen av uppenbara skäl kommer ha direkt inverkan på barnets liv och rättigheter. Av de måltyper som

234 Schiratzki, s. 295 och Kaldal, s. 18 ff.

235 Kaldal, s. 19.

236 Jfr. resonemanget om underhåll till barn i Schiratzki, s. 300.

237 Jfr. exempelvis hur utvecklingen av prövningstillstånd i andra instans i allmän domstol och förvaltningsdomstol har skett med korshänvisningar till varandra, se ovan i kap. 4.

238 SOU 2011:51, s. 411 ff.

redogjorts för ovan, är det endast i målen om vårdnad, boende och umgänge som sådana konsekvenser lyfts. Det tycks därmed finnas en relativt stor brist i hur barnets behov behandlas i dessa sammanhang, trots de direkta och omfattande konsekvenser reglerna i många fall kan få för barnet. Därmed kan det sägas att lagstiftaren inte kompenserar för barnets utsatthet på ett tillfredsställande sätt.

Bristen på kritiska perspektiv är problematisk, även om det är förståeligt att det inte går att lyfta alla perspektiv av en fråga vid en lagändring. Det kan istället argumenteras vara en uppgift för remissinstansernas, om det råder brist på visad hänsyn i det utredningsbetänkande som ligger till grund för lagen. Emellertid måste ett ställningstagande göras utifrån det perspektiv som är anlagt i detta fallet, och då är faktum att det är i propositionerna som bristerna finns, vilka ju skapas efter det att remissinstanserna yttrat sig om de föreslagna reglerna. Eftersom det ändå saknas överväganden om konsekvenserna om barn i många fall kvarstår kritiken. Problemet är ju dock inte bara att barnperspektivet går förlorat, utan att hela synen på individen i detta processrättsliga sammanhang utgår ifrån att alla människor är starka, kompetenta medborgare med samma förutsättningar.

6 Analys

6.1 Utvärdering

Att analysera rättssäkerheten i reglerna om prövningstillstånd i andra instans i ett barnperspektiv har visat sig vara en omfattande och svår uppgift, dels för att flera definitioner har behövt göras, dels för att de undersökta reglerna och förarbetena ”spretat” och ibland varit svåra att tolka. Emellertid har många saker blivit klara genom arbetet och frågeställningarna har kunnat besvaras.

De metoder och tillvägagångssätt som har varit mest användbara och nödvändiga för att kunna besvara frågorna har redovisats ovan. Till att börja med redogjordes det för vad rättssäkerhet innebär och vad som gäller särskilt i fråga om barn och rättssäkerhet. Därefter redogjordes det för gällande internationell och nationell rätt för prövningstillstånd i andra instans i civilprocess, straffprocess och förvaltningsprocess, samt hur den diskrepans som finns mellan reglerna kan påverka rättssäkerheten. Där visades att olika regler för prövningstillstånd i andra instans gäller i de olika processerna. Vidare visades att det finns internationella bestämmelser som sätter ramarna för hur de svenska reglerna får se ut, men som inte gör de idag gällande svenska reglerna otillåtna. Slutligen gjordes en studie av gällande rätt genom en undersökning av propositionerna till olika lagar och måltyper, i vilka barn blir direkt berörda av processerna. Genom den studien visades att det förutom olika regler i de olika processerna även till viss del är olika regler som gäller i olika måltyper inom samma process (straff- och förvaltningsprocess). Förarbeten till dessa regler har studerats för att se om det finns överväganden om prövningstillstånd i andra instans, särskilt vad gäller effekterna för barn. Det framkom att sådana överväganden ofta saknas. I vissa fall saknas till och med motiveringar till varför prövningstillstånd över huvud taget införts vilket kan vara resultatet av att reglerna införts i andra måltyper tidigare eller i processtypen i stort och att det därför inte ansetts nödvändigt att ånyo motivera en sådan ändring.

Genom dessa tillvägagångssätt, besvarades frågeställning 1-6. Frågeställningarna 7-9 återstår därmed att besvara nedan. För detta är det nödvändigt med ett klagörande av analysredskapet *utsatthet* och en begreppsanalys av *rättssäkerhet*.

6.1.1 Utsatthet som grund för analysen

På denna framställning har det anlagts barnperspektiv, som bygger på tesen om att barn har en utsatt rättslig ställning. Utsatthet har därför använts som analysredskap. Vad den utsatta ställningen syftar på att barn har en mycket begränsad rättshandlingsförmåga, som även bekräftas i de många internationella överenskommelser som finns för att stärka barns rättigheter som Sverige i regel har anslutit sig till. Den bekräftas dock även i det tilläggsprotokoll till Barnkonventionen, som Sverige ännu *inte* ratificerat. Det finns många rättigheter som inbegriper barn, men svårigheterna vid tolkning av hur de ska tillämpas beror på att det finns utrymme att se på barn och rättigheter på olika sätt. Det viljeteoretiska perspektivet står mot det intressebaserade perspektivet. Detta gör att barns utsatthet inte per automatik minskar för att lagstiftaren inför nya rättigheter med

barnperspektiv, exempelvis genom att göra barnkonventionen till lag. Dessutom förekommer barn som såväl rättighetssubjekt som omsorgssubjekt i svensk lagtext, vilket ytterligare bidrar till att barns utsatthet inte minskar endast genom ett lagstadgande som stärker barnets rätt. Eftersom barns rättigheter inte per automatik stärks av konventioner eller lagtext föreligger en rättslig utsatthet för barn, som riskerar att leda till en låg grad av rättssäkerhet.

Albertson Finemans utsatthetsteori utvecklar denna idé vidare. Hon menar att dagens rådande syn på individen, som bland annat står i fokus vid lagändringar, måste ersättas med idén om det utsatta subjektet, vilket grundar sig i en tanke om att det i mänskligheten finns en inneboende utsatthet som samhället och staten måste kompensera för. Vidare innebär teorin att rådande normer är skapade och bekräftade av samhället och staten och att en utsatthetsanalys inbegriper att se hur staten har påverkat dessa konstruktioner genom att möjliggöra eller inskränka dess resultat. I den utsatthetsteori som har anlagts på denna uppsatsen är det barn som står i fokus. Jag utgår från Albertson Finemans resonemang om den inneboende utsattheten, men till skillnad från hennes teori så anlägger jag det perspektivet i detta barnrättsliga sammanhang, vilket dock inte utgör en motpol till idén om alla människors inneboende utsatthet. Det är utifrån dessa idéer som jag har, och nedan ska, analysera rättssäkerheten i de olika reglerna om prövningstillstånd i andra instans.

6.1.2 Användningen av begreppet rättssäkerhet

Hur begreppet rättssäkerhet ska förstås i det rättsdogmatiska sammanhanget är inte helt enkelt att säga, då det finns många olika tolkningar. Emellertid har jag valt att göra två definitioner av begreppet. Dels en som jag kallar formell rättssäkerhet och som innebär att lagarna kan förutses och kontrolleras på ett sådant sätt som är anpassat till den utsatthet barn omgärdas av. Dels en som jag kallar för materiell rättssäkerhet och som innebär att reglerna leder till materiellt riktiga domar, som är etiskt godtagbara. Det är dessa två aspekter av rättssäkerhet som jag har undersökt och nedan ska undersöka i reglerna om prövningstillstånd i andra instans.

6.2 Hur förhåller sig prövningstillståndet som sådant sig till krav på rättssäkerhet?

För att kunna besvara frågorna om reglerna om prövningstillstånd i andra instans är tillräckligt rättssäkra anser jag att det fyller en poäng att kort kommentera hur krav på rättssäkerhet förhåller sig till prövningstillstånd i sig. Detta för att belysa att de slutsatser som dras längre ner, är endast relaterar till det barnperspektiv som har legat till grund för hur rättssäkerhet definierats i denna uppsats.

Jag har i denna uppsats förvissa inte fördjupat mig i huruvida institutet prövningstillstånd i sig är bra eller dåligt för rättssäkerheten. Emellertid kan ändå vissa slutsatser om detta dras. Reglerna om prövningstillstånds tillåtlighet är beroende av de internationella åtaganden som tillerkänner individer vissa rättigheter. Det finns flera sådana åtaganden i form av internationella konventioner, som Sverige har ratificerat eller antagit som lag. Såväl rätten till en rättvis rättegång som rätten till omprövning

eller överprövning av domar finns stadgade. Inga av dessa åtaganden innehåller dock regler som gör att de svenska reglerna om prövningstillstånd i andra instans, i den form de har idag, är otillåtna. Gällande rätt är i det perspektivet förenligt med rimliga krav på rättssäkerhet.

I förarbeten till lagar som har inneburit att prövningstillstånd i andra instans införts, har rättssäkerheten använts som ett argument just för ett sådant införande. Argumentationen har då främst handlat om att ett ökat antal mål i domstolarna orsakar längre handläggningstider och att krav på prövningstillstånd kan bidra till att förkorta handläggningstiderna eftersom då endast vissa mål prövas på nytt. Det skulle bidra till ökad rättssäkerhet genom att slutgiltiga avgöranden då skulle meddelas snabbare. Emellertid har rättssäkerhet också använts som ett motargument. Kritiken har då bland annat inneburit att rätten till en rättvis rättegång och rättssäkerhet inte får vara en fråga om minskad budget utan att långa väntetider i domstolarna borde botas med att de tilldelas tillräckliga resurser. Dessutom har kritik riktats mot rättssäkerheten som argument, därför att det är ett så pass öppet begrepp att det inte går att hävda att det finns en entydig tolkning av det. Därför är det svårt utifrån endast begreppet att säga om prövningstillstånd i andra instans eller förenligt eller stridigt med rättssäkerhet.

I det breda perspektivet kan alltså mycket argumenteras vara förenligt med rättssäkerhet, och då även prövningstillstånd, på samma sätt som det går att hävda att det inte är förenligt med den. Därmed torde inte krav på prövningstillstånd i sig vara oförenligt med grundläggande krav på rättssäkerhet. I det perspektiv som har anlagts på denna framställning, nämligen att lagar ska var tillräckligt förutsebara för barn, är det dock knappast möjligt att hävda att lagarna är tillräckligt rättssäkra. Detta beror på att definitionen av rättssäkerhet här utvärderas utifrån barns utsatta rättsliga position. Ytterligare dimensioner tillkommer därför i den bedömning som görs av hur reglerna förhåller sig till krav på rättssäkerhet.

6.3 Tillräckligt rättssäkert?

I detta avsnitt besvaras frågeställningarna 7-8.

6.3.1 Vad innebär tillräckligt?

För att kunna besvara frågorna om huruvida reglerna om prövningstillstånd i andra instans ger ett tillräckligt (formellt och materiellt) rättssäkert resultat, måste det klargöras vad som avses med ”tillräckligt”. Med tanke på hur regleringarna och diskurserna kring barn och rättigheter ser ut, dels i internationella konventioner, dels i den svenska forskningen²³⁹, får målet, i barnperspektivet, sägas vara att staten ska kompensera för den utsatta rättsliga position som i synnerhet barn innehar. Det, menar jag, inkluderar flera saker. *För det första* att det behöver tas extra uttrycklig hänsyn till barns utsatta position i lagstiftning, där barnets rättigheter dessutom slås fast. *För det andra* att hänsynen till barn även återspeglas genom att reglerna anpassats för att garantera barn samma grad av rättssäkerhet som vuxna, vilket kan återspegla sig i att det exempelvis gjorts kritiska studier för att se vilka särskilda behov barn har av att få sina behov tillfredsställda på annat sätt än vuxna. *För det tredje* att tillämpningen av lagar är förutsebar, även för en individ som inte har möjlighet att själv tillvarata sin rätt. Med

239 Jfr. kap. 2.

dessa utgångspunkter ska jag försöka besvara frågan om reglerna är tillräckligt rättssäkra.

6.3.2 Tillräckligt formellt rättssäkert?

Genom vad som redovisats i kapitel 4 och 5 om gällande rätt för varje processtyp avseende prövningstillstånd i andra instans och studien av propositionerna i de särskilda måltyperna, kan det konstateras att reglerna ser olika ut i olika måltyper. Detta skapar i sig dålig förutsebarhet, vilket i synnerhet gäller i de fall där flera processer aktualiseras på samma gång. Frågan som dock även ska besvaras är hur reglerna förhåller sig till de tre ovan nämnda punkter som måste vara tillfredsställande uppfyllda för att reglerna ska anses tillräckligt rättssäkra i ett barnperspektiv.

Den *första aspekten*, som avser att det ska tas hänsyn till lagstiftningens konsekvenser för barn och barnets rättigheter i det lagstiftande arbete, står det klart att reglerna inte är tillräckligt rättssäkra. Detta framkommer dels genom kapitlet om gällande rätt²⁴⁰, vari det blir tydligt att när reglerna om prövningstillstånd i andra instans införts i de tre processtyperna så har hänsynstagandet till konsekvenserna för barn varit ytterst litet. Endast i tilläggspropositionen till EMR, då prövningstillstånd i familjemålen infördes, diskuterades konsekvenserna för barn uttryckligt. Dels framkommer det genom studien av förarbeten i de särskilda måltyperna²⁴¹, där det också blir tydligt att hänsyn till lagstiftningens konsekvenser för barn inte tagits på ett tillfredsställande sätt. Genom den studien framgick det att sådan hänsyn endast förekom i familjemålen och i viss mån i migrationsärenden. Att Barnkonventionen och andra konventioner och lagstadganden ratificerats eller skapats för att stärka barnets rättigheter är inte tillräckligt i detta fallet, eftersom de inte har fått någon direkt påverkan förarbeten. Den inneboende utsattheten som följer med barn gör att det behöver tas större hänsyn till den utsatta positionen. Lagstiftaren bör svara mot och möta den utsatthet som dessa individer har. I och med att det i regel inte har skett i de undersökta måltyperna är reglerna *inte tillräckligt rättssäkra*, vad gäller denna första aspekt.

Den *andra aspekten*, att reglerna regelmässigt måste anpassas till barn står det klart att det finns en stor brist. Den enda undersökta lag där reglerna uttryckligen anpassats till barn är reglerna i FB om vårdnad, boende och umgänge samt i viss utsträckning UtL i migrationsärenden. Dessutom, menar jag, är det en stor brist att det i de sammanhang där barnet väl diskuteras inte förs någon kritisk diskussion kring barndiskursen²⁴², vilket riskerar att göra själva hänsynstagandet som sådant innehållslöst då det inte går att utläsa hur en tolkning ska göras. För att barns processuella rättigheter ska uppfyllas krävs en anpassning till barnets situation. Att det i regel inte sker innebär att reglerna *inte är tillräckligt rättssäkra* för barn. En viktig bidragande orsak till bristen i denna aspekt av den formella rättssäkerheten, tror jag kan vara avsaknaden av kritiska och rättsjämförande utblickar vid det lagstiftande arbetet.²⁴³ Det är nödvändigt med sådana utblickar för att skapa förståelse för barndiskursen, vilket i sin tur kan leda till

240 Jfr. kap. 4.

241 Jfr. kap. 5.

242 Jfr. hur de möjliga tolkningarna av barn och rättigheter (intressebaserade och viljeteoretiska perspektiven samt barn som rättighets- eller omsorgssubjekt) kan påverka barnets rättsliga situation, kap. 2.2.1 och 2.2.2.

243 Som nämndes i kapitel 2.4 är det vanligt förekommande med internationella jämförande studier (även i propositioner), medan inomnationella dito är mycket ovanliga.

hänsynstagande till och förståelse för den utsatta positionen i förarbeten. Vidare är det viktigt med sådana utblickar för lagförarbetens roll som rättskälla, då det kan bidra till en ökad förståelse för barns utsatta position vid den faktiska tillämpningen av lagarna. Förvisso förekommer vissa nedslag i andra processuella lagar, vilka har bidragit med inspiration till utformningen av en processrättslig lagändring. Det tydligaste exemplet på detta är hur RB har inspirerat FPL när det har varit aktuellt att införa prövningstillstånd i andra instans i kammarrätt.²⁴⁴ Förutom dessa mindre utblickar som snarast avsett utformningen av lagtext eller rent processuella aspekter av lagändringen, har ändringarna dock skett i princip oberoende av varandra i tid och rum samt oberoende av annan lagtext än den rent processuella. Detta har skapat diskrepans mellan lagarna och en bristande anpassning till barns perspektiv, vilket innebär försämrad rättssäkerhet.

Vad gäller den *tredje aspekten*, om vem en lag egentligen ska vara förutsebar för finns också en del kritik att rikta mot dagens regler. Även om det kan hävdas att reglerna uppfyller ett *grundläggande* krav på förutsebarhet, på så sätt att det går att utläsa ur lagtext och förarbeten i vilka fall prövningstillstånd kommer att krävas²⁴⁵, är det relevant att diskutera vem reglerna ska vara förutsebara för. Detta är kopplat till den förra aspekten, avseende att processuella regler bör anpassas till barn för att garantera samma grad av rättssäkerhet. Av uppenbara skäl har ett barn inte samma möjlighet som en vuxen att förstå vilka regler som gäller, eftersom barnet i normala fall inte har kunskap om eller förståelse för processuella bestämmelser i rättsordningen. För att uppnå en tillräcklig grad av rättssäkerhet uppkommer därför ett behov av att regler dels är motiverade vid tillkomsten, men framförallt att de är *enhetliga* och därmed lättförståeliga. Emellertid är det inte en aspekt som lagstiftaren har kompenserat för i det lagstiftande arbetet inför införandet av prövningstillstånd i andra instans, utan detta har det helt bortsetts ifrån.

Även för mig som är jurist, tog det lång tid att förstå lagarna och vad som gäller i olika fall. Med det som utgångspunkt framstår det som en rimlig kritik att reglerna därmed inte kan anses förutsebara för barn. Därmed är reglerna *inte heller tillräckligt rättssäkra* i detta tredje avseende. I synnerhet i de förvaltningsrättsliga målen framstår det som en stor brist att regeln om prövningstillstånd inte finns samlade då det, vilket ovan nämndes, finns över 250 måltyper som hör till förvaltningsdomstol och det, enligt min uppfattning, borde vara svårt för gemene person att tillgodogöra sig regler som är spridda så till den grad att det är svårt även för en rättsligt utbildad person att förstå dem. Denna divergens i lagens innehåll är problematisk i det barnperspektiv som jag har anlagt på uppsatsen, men har även kritiserats av Lagrådet²⁴⁶. Lagrådet ansåg det inte vara lämpligt att olika regler skulle gälla i olika processer eftersom det skulle skapa en förvirrad situation i rättstillämpningen, i synnerhet i de situationer där flera processer aktualiseras i samma fall. Att även Lagrådet ställt sig så kritiska till den rådande divergensen torde vara argument nog för att *rättssäkerheten inte är tillfredsställande uppfylld* vad gäller den formella delen.

244 Jfr. kap. 4.6.1.

245 Som en parentes vill jag tillägga att det är värt att problematisera kring det faktum att lagen, förutom att vara förutsebar i tillämning, även ska vara förutsebar i utfall. Frågan är om reglerna kring prövningstillstånd kan anses vara det.

246 Jfr. kap. 4.6.

6.3.3 Tillräckligt materiellt rättssäkert?

Frågan om reglerna om prövningstillstånd i andra instans ger ett tillräckligt materiellt rättssäkert resultat är mer svårbesvarad i denna framställning. Reglernas tillämpning och utfall i svensk rätt har inte undersökts, varför det blir svårt att göra en mer omfattande analys av hur rimligt, rättvist och etiskt godtagbart resultatet blir av reglerna. Om jag utgår ifrån exempelvis Peczeniks tolkning av rättssäkerheten så kan reglerna dock inte anses tillräckligt formellt rättssäkra om de inte uppfyller vissa etiska krav också. Med den utgångspunkten vill jag ändå dra vissa slutsatser om den materiella rättssäkerheten.

Omvänt Peczeniks tanke om att det för den formella rättssäkerheten krävs vissa etiska aspekter också, menar jag att den formella rättssäkerheten måste vara tillfredsställande uppfyllt i form av förutsebarhet i lagtext och förarbeten för att kunna ge etiskt godtagbara och rättvisa beslut. Trots att barnets rättigheter under de senaste årtiondena har fastslagits i såväl konventioner som nationella stadganden kvarstår bristen på implementering och hänsyn till detta i förarbeten och diskussioner inför lagar. Istället hamnar sådana rättigheter i enskilda lagstadganden, överväganden eller generalklausuler. Det skapar en avgrund mellan möjligheten att skapa etiskt tillfredsställande och rättvisa beslut och hur lagtillämpningen faktiskt ser ut.

Dessutom har Sverige ännu inte ratificerat det tilläggsprotokoll till Barnkonventionen som innehåller en klagomekanism för barn. Det förstärker intrycket av att barns rättigheter inte tas på det allvar som är nödvändigt, för att de processuella regler som de omfattas av ska kunna ge ett tillräckligt materiellt rättssäkert resultat.

Även om det jag nu sagt är spekulativt, eftersom det inte har gjorts en studie av prejudikat eller annan tillämpning och resultat av lagarna i denna framställning, drar jag slutsatsen att de reella möjligheterna att skapa rimliga, rättvisa och etiskt godtagbara beslut är betydligt försvagade på grund av vad som ovan anförts.

6.4 Hur påverkas barns rättsliga skydd av olika regler om prövningstillstånd?

I detta avsnitt besvaras frågeställning 9.

Barn har samma rätt som vuxna att få sina rättigheter såsom rätt till en rättvis rättegång och rättssäkerhet uppfyllda. Med förra kapitlet i ryggen kan det dock konstateras att reglerna om prövningstillstånd i andra instans inte är tillräckligt rättssäkra i ett barnperspektiv. Detta innebär att barns rättsliga skydd påverkas negativt av reglerna om prövningstillstånd i andra instans. Reglerna behöver anpassas till barns utsatta position exempelvis genom en mer utvecklad och integrerad barnrätt eller fler kritiska och rättsjämförande studier där barnrättsliga lagar påverkar varandra.

Det är, om förutsebarhet anses positivt, inte bra för barns rättsskydd att reglerna skiljer sig mycket mellan processerna och måltyperna. Det är dåligt för förutsebarheten bland annat beroende på att skillnaden mellan de måltyper där prövningstillstånd krävs och de där det inte krävs är liten men också för att reglerna är mycket dåligt motiverade i propositionerna. Den enda synbara skillnaden är att det, i de fall där prövningstillstånd inte krävs, oftast rör sig om ett frihetsberövande (vissa brottmål, LVU, LPT). Eftersom barn inte själva kan tillvarata sina rättigheter är dock frågan om denna skillnaden i

realiteten är av sådan karaktär att den motiverar olika regler. Jag menar att det inte finns en sådan uppenbar skillnad i ingrepp i ett mål där någon blir frihetsberövad jämfört med andra ingrepp som kan vara lika betungande för ett barn, exempelvis migrationsärenden, vårdnadsavgöranden eller bidragsmål. Regler som omfattar barn på ett direkt sätt måste vara anpassade och lika. Dessutom måste de vara klart och tydligt motiverade för att barns rättsskydd ska vara tillräckligt omfattande. Detta bidrar till min åsikt att *barns rättsliga skydd påverkas negativt* av reglerna om prövningstillstånd i andra instans.

I denna framställning har den formella rättssäkerheten för barn, förutsebarheten bedömts med utgångspunkten om vilka regler som gäller för dispens i andra instans i olika måltyper. Den kritik som har riktats mot reglernas formulering i dagsläget har byggt på att reglerna ser olika ut och att själva dispensprövningen i sig därmed är otillräckligt förutsebar. Emellertid har ingen analys av dispensgrunderna i sig genomförts. Eftersom även de skiljer sig åt, förvisso inte i alla måltyper men väl i de olika processtyperna, skulle en sådan studie eventuellt tillfört ytterligare en dimension till slutsatserna om hur barns rättsskydd påverkas av reglerna om prövningstillstånd i andra instans. Det ämnet lämnar jag dock till en eventuell framtida, ännu mer djupgående studie.

6.5 Prövningstillstånd i andra instans – att vara eller inte vara

En fråga som har varit mer diskuterad än barnperspektivet är huruvida prövningstillstånd i andra instans över huvud taget är en bra idé. I kapitel 3.2.1 och 4.8. berördes kort delar av den kritik som har riktats mot prövningstillstånd i andra instans i sig. Denna kritik har i högsta grad ånyo blivit aktuell och intressant, eftersom Straffprocessutredningen nyligen presenterats. Kritiken innebär huvudsakligen att det för rättssäkerheten inte bör finnas prövningstillstånd i andra instans alls, eftersom rättssäkerheten kräver en möjlighet till en andra domstolsprövning. Det är i detta sammanhanget också högst relevant att minnas det faktum att det flera gånger under de senaste decennierna har presenterats förslag om att införa ett generellt krav på prövningstillstånd i andra instans. De har ju dock ändrats till att omfatta ett färre antal måltyper eller förkastats helt och hållet. En aspekt som emellertid också i högsta grad är intressant i detta sammanhanget är det faktum att det i SOU 2013:17 förs ett resonemang kring att prövningstillstånd ger försämrade rättssäkerhet. I övriga förarbeten har lagstiftaren använt argumentet rättssäkerhet för att lyfta fram fördelarna med prövningstillstånd. Om lagstiftaren nu istället erkänner att prövningstillstånd i sig innebär en sämre grad av rättssäkerhet, ställs frågan i ett helt annat ljus.

Huruvida prövningstillstånd i andra instans borde finnas eller inte kan jag dock inte efter denna framställning ta en klar ställning till. Det skulle kräva en långt mer omfattande studie av den problematiken. I denna analys har det förvisso kritiserats att det finns prövningstillstånd i vissa mål men inte i andra. Dock inte med utgångspunkten att det borde finnas i alla mål, utan med utgångspunkten att reglerna borde vara likadana i alla måltyper.

6.6 Utvecklingen i straff- och förvaltningsprocessen

Hur reglerna om prövningstillstånd i andra instans kommer att utvecklas går förstås inte att förutspå. Trots det anser jag, som ovan nämnts, att det är möjligt eller till och med troligt att reglerna inom en relativt nära framtid kommer att anpassas till vad som gäller i civilprocessen idag. Den tron bygger på hur reglerna om prövningstillstånd i andra instans har utvecklats, då reglerna i de olika processerna har utvecklats växelvis och processen i allmän domstol har varit normerande. Med tanke på att det är processen i den allmänna domstolen som idag är ”mest” utvecklad är det rimligt att även förvaltningsprocessen kommer att påverkas av detta inom en snar framtid. I SOU 2013:17 har det dessutom nyligen presenterats ett förslag om att en sådan förändring ska ske, åtminstone i straffprocessen.

Skulle utvecklingen ske så finns det aspekter av det som har framkommit ovan som måste övervägas. Främst rör det sig om de internationella åtaganden som Sverige har gjort. Det är förstås ett grundläggande krav att reglerna inte står i strid med dessa regler. Emellertid tycks det finnas ett stort utrymme att tolka de internationella åtagandena så att prövningstillstånd i andra instans är tillåtet. Dessutom bör de argument som tidigare har lett till att lagstiftaren inte velat införa ett generellt krav på prövningstillstånd i straffprocessen övervägas, som innebär att det inte är lämpligt att införa regler som motsvarar de som finns i civilprocessen i straffprocessen, eftersom reglerna om bland annat hur tingsrättsförhandlingarna går till och parternas maktförhållanden ser helt olika ut i de två processerna.²⁴⁷ Frågan är om situationen idag ser så pass annorlunda ut att dessa argument inte längre tillmäts betydelse.

En sådan utveckling skulle också få konsekvenser för analysen av denna framställning. Det barnperspektiv som har legat till grund för framställningen och som har lett till att jag har riktat stor kritik mot att det i dagens bestämmelser, att det saknas enhetlighet i reglerna om prövningstillstånd i andra instans, att motiven till detta är otydliga eller obefintliga samt att det i många fall saknas barnperspektiv, eftersom detta innebär att förutsebarheten är svag samt att konsekvenserna för barn är dåligt utredda, aktualiserar flera aspekter i det fall ett generellt krav på prövningstillstånd i andra instans förverkligas. I utsatthetsanalysen som genomförts som en del i barnperspektivet, hade det för förutsebarheten varit det bästa om reglerna såg likadana ut. I förhållande till graden av rättssäkerhet i ett barnperspektiv finns det, enligt min åsikt, två huvudsakliga aspekter att lyfta i det fall de föreslagna ändringarna i SOU 2013:17 och SOU 2010:44 skulle förverkligas. *Dels* att det är bra om det införs för att då blir det likadant i alla mål och därmed bättre förutsebarhet. *Dels* att det i sig *kan vara* dåligt med prövningstillstånd i andra instans i ett barnperspektiv, eftersom barnen i regel inte själva för sin talan i rätten och att utsattheten i sig grundar ett behov av att beslut och domar tas upp till en andra prövning, vilket ändå talar för att ha kvar en oinskränkt rätt till prövning i andra instans i så många måltyper det är möjligt.

Om de föreslagna ändringarna i straffprocessen blir verklighet så kommer förmodligen steget mot att införa ett generellt krav på prövningstillstånd i förvaltningsprocessen inte vara långt borta. Detta eftersom det redan idag är huvudregel med prövningstillstånd i kammarrätt, förutom i de mål som innebär frihetsberövanden. Om lagstiftaren anser att frihetsberövande inte är tillräckligt skäl för att ge en ovillkorad rätt till prövning i andra

247 Jfr. kap. 5.2.3.

instans är det inte troligt att lagstiftaren kommer att hänga kvar vid den tanken i de fåtal förvaltningsrättsliga mål i vilka det idag inte krävs prövningstillstånd i kammarrätten. Om ett antal år kommer kanske därför den problematik som denna framställning ringat in, den tvivelaktiga rättssäkerheten i ett barnperspektiv i att olika regler gäller i olika processer och måltyper, vara löst eller åtminstone ha antagit en annan form.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Betänkanden

Bet. 2007/08:JuU31 En modernare rättegång – några ytterligare frågor

Bet. 2012/13:JuU15 En mer ändamålsenlig förvaltningsprocess

Bet. 2012/13:SoU4 Stärkt stöd och skydd för barn och unga

Departementsserien

Ds 2001:36 Hovrättsprocessen i framtiden

Ds 2010:17 En mer ändamålsenlig förvaltningsprocess

Kommittédirektiv

Vårdnadskommittén Ju 2002:9

Dir. 2010:78 En översyn av brottmålsprocessen

Dir. 2012:47 Tilläggsdirektiv till Straffprocessutredningen (Ju 2010:10)

Motioner

Motion 2007/08:Ju36 Motion med anledning av prop. 2007/08:139 En modernare rättegång – några ytterligare frågor

Motion 2012/13:So266 FN:s barnkonvention i svensk lag

Motion 2012/13:So358 Gör barnkonventionen till svensk lag

Motion 2012/13:So377 FN:s tilläggsprotokoll till barnkonventionen

Motion 2012/13:So453 Gör barnkonventionen till svensk lag

Propositioner

Prop. 1971:45 Kungl. Maj:ts proposition till riksdagen med förslag till lag om ändring i rättegångsbalken, m.m.

Prop. 1973:87 Kungl. Maj:ts proposition till riksdagen med förslag till lag om rättegången i tvistemål om mindre värden, m.m.

Prop. 1979/80:1 Om socialtjänsten

Prop. 1979/80:105 Om ny instansordning i kommunalbesvärsmål

Prop. 1992/93:216 Om prövningstillstånd i hovrätt och instansordningen i utsökningsmål

- Prop. 1993/94:133 Instansordningen m.m. i de allmänna förvaltningsdomstolarna
- Prop. 1994/95:27 Fortsatt reformering av instansordningen m.m. i de allmänna förvaltningsdomstolarna
- Prop. 1996/97:131 Prövningstillstånd i hovrätten
- Prop. 2000/01:80 Ny socialtjänstlag m.m.
- Prop. 2004/05:131 En modernare rättegång
- Prop. 2004/05:170 Ny instans- och processordning i utlännings- och medborgarskapsärenden
- Prop. 2007/08:139 En modernare rättegång – några ytterligare frågor
- Prop. 2008/09:165 En långsiktigt hållbar organisation för de allmänna förvaltningsdomstolarna i första instans
- Prop. 2009/10:31 Genomförande av skyddsgrundsdirektivet och asylprocedurdirektivet
- Prop. 2012/13:45 En mer ändamålsenlig förvaltningsprocess

Statens offentliga utredningar

- SOU 1938:44 Processlagberedningens förslag till rättegångsbalk
- SOU 1987:46 Översyn av rättegångsbalken
- SOU 1995:124 Ett reformerat hovrättsförfarande
- SOU 2001:103 En modernare rättegång
- SOU 2005:43 Vårdnad – Boende – Umgänge, Barnets bästa, föräldrars ansvar
- SOU 2010:44 Mål och medel – särskilda åtgärder för vissa måltyper i domstol
- SOU 2011:51 Fortsatt föräldrar – om ansvar, ekonomi och samarbete för barnets skull
- SOU 2012:93 En modernare rättegång II – en uppföljning
- SOU 2013:17 Brottmålsprocessen

Skrivelser

- 1996/97:168 Återkallelse av proposition 1996/97:131 Prövningstillstånd i hovrätten

Antologier och monografier

Axberger, Hans-Gunnar, *Eko-brott, eko-lagar och eko-domstolar: [en rättspolitisk utvärdering av lagstiftningen mot ekonomisk brottslighet]*, Allmänna förl., Stockholm, 1988

Barnkonventionen: FN:s konvention om barnets rättigheter, UNICEF Sverige, Stockholm, 2009

Bengtsson, Bertil, *Ändringsdispens och prejudikatsdispens*, Skrifter. Bd 16, Högsta domsmakten i Sverige under 200 år. D. 1, Nerenius & Santérus, Stockholm, 1990

- Bråténus, Ingvar, *Prövningstillstånd i högsta domstolen*, Diss. Stockholm : Univ., Stockholm, 1984
- Bylander, Eric, *Prövningstillstånd hovrätt-kammarrätt ToR*, Festskrift till Lotta Vahlne Westerhäll, Santérus, Stockholm, 2011
- Dahlstrand, Lotta, *Barns deltagande i familjerättsliga processer*, Juridiska fakulteten, Univ., Diss. Uppsala : Univ., Uppsala, 2004
- Danelius, Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis: en kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, 4., [uppdaterade] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2012
- Ekelöf, Per Olof & Edelstam, Henrik, *Rättsmedlen*, 12., [omarb. och rev.] uppl., Iustus, Uppsala, 2008
- Frändberg, Åke, *Begreppet rättsstat*, Sterzel, Fredrik (red.), Rättsstaten - rätt, politik och moral: seminarium 5 oktober 1994, Rättsfonden, Stockholm, 1996
- Hellner, Jan, *Metodproblem i rättsvetenskapen: studier i förmögenhetsrätt*, Jure, Stockholm, 2001
- Höjer, Ingrid & Röbäck, Karin, *Barn i kläm: hur uppmärksammas barn i mål om verkställighet av umgänge*, Stiftelsen Allmänna Barnhuset, Stockholm, 2007
- James, Allison & Prout, Alan (red.), *Constructing and reconstructing childhood: contemporary issues in the sociological study of childhood*, 2. ed., Falmer, London, 1997
- Jacobsson, Maritha, Nilsson, Eva & Wennberg, Lena, *Barnrätten som kunskapsregim och social praktik*, Rätt, social utsatthet och samhälleligt ansvar: festskrift till Anna Hollander, 1. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2012
- Kaldal, Anna, *Parallella processer: en rättsvetenskaplig studie av riskbedömningar i vårdnads- och LVU-mål*, Jure Förlag, Diss. Stockholm: Stockholms universitet, 2010
- Mattsson, Titti, *Barnet och rättsprocessen: rättssäkerhet, integritetsskydd och autonomi i samband med beslut om tvångsvård*, Juristförl., Diss. Lund : Univ., Lund, 2002
- Mattsson, Titti, *Barnet som subjekt och aktör: en rättslig studie om barn i familjehem*, Iustus, Uppsala, 2006
- Mattsson, Titti, *Participation and Flexibility for All? A Study of Modern Family Structures and Children's rights*, Numhauser-Henning, Ann & Rönnmar, Mia (ed.), Normative Patterns and Legal Developments in the Social Dimension of the EU, Hart, 2013
- Nilsson, Eva, *Barn i rättens gränsland: om barnperspektiv vid prövning om uppehållstillstånd*, Iustus, Diss. Umeå : Umeå universitet, Uppsala, 2007
- Peczenik, Aleksander, *Rätten och förnuftet: en lärobok i allmän rättslära*, 2. uppl., Norstedt, Stockholm, 1988
- Peczenik, Aleksander, *Rätt och moral i olika juristroller*, Sterzel, Fredrik (red.), Rättsstaten - rätt, politik och moral: seminarium 5 oktober 1994, Rättsfonden, Stockholm, 1996
- Sandgren, Claes, *Vad är rättsvetenskap?*, Jure, Stockholm, 2009

Schiratzki, Johanna, *Barnets bästa, utsatthet och ekonomi*, Rätt, social utsatthet och samhälleligt ansvar: festskrift till Anna Hollander, 1. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2012

Singer, Anna, *Barnets bästa: om barns rättsliga ställning i familj och samhälle*, 6., [omarb.] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2012 (2012:1)

Singer, Anna, *Alla talar om barns rätt*, Rätt, social utsatthet och samhälleligt ansvar: festskrift till Anna Hollander, 1. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2012 (2012:2)

Stern, Rebecca, *Tankar kring barnkonventionens artikel 12. Rätten till deltagande*, Hollander, Anna, Nygren, Rolf & Olsen, Lena (red.), Barn och rätt: bidrag från forskarkolleger tillägnade Åke Saldeen, Iustus, Uppsala, 2004

Stern, Rebecca, *The child's right to participation: reality or rhetoric?*, Department of Law, Uppsala University, Diss. Uppsala : Uppsala universitet, Uppsala, 2006

Sundberg-Weitman, Brita, *Rättssäkerhet och effektivitet*, Domstolarna och rättssäkerheten: forskardag i Lund den 24 november 1981, Rättsfonden, Stockholm, 1982

Wersäll, Fredrik, *EMR – några reflektioner*, Borgeke, Martin (red.), Blandade uppsatser: en vänbok till Lars-Göran Engström, Jure, Malmö : Hovrätten över Skåne och Blekinge, 2009

Artiklar

Albertson Fineman, Martha, *The vulnerable subject: Anchoring Equality in the Human Condition*, Yale Journal of Law & Feminism, Vol. 20, No. 1, 2008, Emory Public Law Research Paper No. 8-40

Ekeberg, K-G, *En ännu modernare rättegång?*, SvJT 2013 s. 169

Freeman, M. D. A., *The sociology of childhood and children's rights*, s. 433-444, The international journal of children's rights 6, 1998

Frändberg, Åke, *Om rättssäkerhet*, Juridisk Tidskrift 2000/01 s. 269-281

Gustafsson, Håkan, *Rättssäkerheten, moralen och "socialsäkerheten"*, Tidsskrift för rättssociologi, Vol. 5 1988, nr. ¾, s. 253-275

Heuman, Lars, *Kravet på prövningstillstånd för att hovrätten ska bedöma ett tvistemål*, Juridisk tidsskrift, nr 3 2007-08, s. 585

Lavin, Rune, *Prövningstillstånd i kammarrätt – dess syfte och handhavande*, Förvaltningsrättslig tidsskrift, 1995, s. 31-41

Mattsson, Titti, *Rättighetssubjekt eller omsorgssubjekt – hand i hand eller stick i stäv?*, Retfaerd, årgång 31 2008, nr. 2/121

Nyquist, Kerstin, *Prövningstillstånd i kammarrätt*, SvSkT 2003:2 s. 174

Ramberg, Anne, *Förslaget om generellt prövningstillstånd i brottmål – en replik*, SvJT 2013 s. 80

Wennerström, Erik, *Rättsstat och rättssäkerhet i EU*, SvJT 2007 s. 27

Wersäll, Fredrik och Heimer, Manne, *Prövningstillstånd i hovrätten*, SvJT 2012 s. 835

Lagkommentarer

Fitger, Peter, m.fl., rättegångsbalken (okt. 2012, Zeteo) kommentaren till 14 §

Von essen & Wennergren, förvaltningsprocesslagen (aug. 2011, Zeteo) kommentaren till 34a §

Von essen & Wennergren, förvaltningsprocesslagen (aug. 2011, Zeteo) kommentaren till 36 §

Elektroniska källor

<http://www.barnombudsmannen.se/nyheter/2012/10/utredning-om-barnkonventionen-ska-bli-lag/>

hämtad 2013-04-12

<http://www.fn.se/fn-info/om-fn/fns-historia/>

hämtad 2013-03-07

<http://www.ne.se/sok?q=hen>

hämtad 2013-02-22

<http://regeringen.se/sb/d/14204/a/161987>

hämtad 2013-02-15

<http://unicef.se/projekt/gor-barnkonventionen-till-lag>

hämtad 2013-04-12

Övriga källor

Committee on the rights of the child, CRC/C/SWE/CO/4, 12 june 2009

Council of Europe, Explanatory Memorandum to Recommendation No. R (95) 5

Opinion no.11 of the Consultative Council of European Judges [CCJE] to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe on the quality of judicial decisions

Rättsfallsförteckning

Europadomstolen

Airey v. Ireland, 09.10.1979, Appl. No. 6289/73

E.M. v. Norway, 26.10.1995, Appl. No. 20087/92

Bensaid v. United Kingdom, 06.02.2001, Appl. No. 44599/98

Bulfracht Ltd v. Croatia, 21.06.2011, Appl. No. 53261/08

Costello-Roberts v. United Kingdom, 25.03.1993, Appl. No. 13134/87

Hilal v. United Kingdom, 06.03.2001, Appl. No. 45276/99

Näss v. Sweden, 06.04.1994, Appl. No. 18066/91

Pesti and Frodl v. Austria, 18.01.2000, Appl. No. 27619/95

Sawalha v. Sweden, 13.01.2004, Appl. No. 64299/01

Soering v. United Kingdom, 07.07.1989, Appl. No. 14038/88

Vilvarajah et.al. v. United Kingdom, 30.10.1991, Appl. No. 13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87, 13448/87