



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Anna Elowson

Gör om, gör rätt

En studie av rätten att överklaga och prövningens omfattning i andra instans i brottmål

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Christoffer Wong

Termin för examen: HT2013

Innehåll

1. INLEDNING	8
1.1 Presentation av ämnet	8
1.2 Syfte och frågeställningar	9
1.3 Metod och material	10
1.4 Teoretisk utgångspunkt: Brottmålsprocessens funktion och värden	12
1.4.1 Funktionerna: brottsbekämpning och rättssäkerhet	12
1.4.1.1 Rättssäkerhet - olika begrepp	13
1.4.1.2 En fråga om avvägning	14
1.4.2 Effektivitet - en begränsning	15
1.5 Avgränsningar	16
1.6 Arbetets begreppsapparat	17
1.7 Disposition	19
2. RÄTTEN ATT ÖVERKLAGA OCH PRÖVNINGENS OMFATTNING	20
2.1 Ett beslut i allmänhet	20
2.2 En brottmålsdom	24
2.2.1 Kort om flerstanssystem	25
2.2.2 Rättsmedelsförfarandets funktion och värden	25
2.2.2.1 Utövandet av kontroll	25
2.2.2.2 Kort om andra funktioner	28
2.2.2.3 Begränsningar	28
2.2.3 Kort om två särskilda element i rättsmedelsförfarandet	29
3. SVENSKA RÄTTSMEDELSFÖRFARANDET I HOVRÄTTEN	29
3.1 Rätten att överklaga en dom från tingsrätten	30
3.2 Prövningstillstånd i hovrätten	31
3.2.1 Prövningstillstånd i vissa brottmålstyper	32
3.2.2 Tillståndsprövningen	33
3.2.3 Tillståndsgrunder	34
3.3 Hovrättens prövning av överklagandet	36
3.3.1 Ramen för prövningen	36
3.3.2 Tillåtet processmaterial	38
3.4 Den svenska utvecklingen på området	39
4. EN KOMPARATIV UTBLICK	40
4.1 Rättsmedelsförfarandet i Frankrike	40
4.1.1 Domstolssystemets uppbyggnad	41
4.1.2 Rättsmedelsförfarandet i cour d'appel	42
4.1.3 Rättsmedelsförfarandet i cours d'assises d'appel	43
4.2 Rättsmedelsförfarandet i England	44

4.2.1 Domstolssystemets uppbyggnad	45
4.2.2 Överklaga från magistrates' court	46
4.2.3 Överklaga från crown court som första instans	47
5. RELEVANTA EUROPEISKA INSTRUMENT	49
5.1 Tolkningsprinciper	50
5.2 Art. 2 i sjunde tilläggsprotokollet till EKMR	51
5.2.1 Undantag till rätten att överklaga	52
5.2.2 Ramen för prövningen	52
5.2.2.1 Vilka frågor ska prövas?	53
5.2.2.2 Förekomsten av prövningstillstånd	54
5.2.2.3 Andra begränsningar i nationell rätt	56
5.3 Art. 6 EKMR	58
5.3.1 Rätten till domstolsprövning	59
5.3.2 En opartisk domstol	60
5.3.3 Rätten till en offentlig och muntlig förhandling	61
5.3.4 Rätten till en rättvis rättegång i andra instans	62
5.3.4.1 Jämställdhet mellan parterna	63
5.3.4.2 Ett kontradiktoriskt förfarande	63
5.3.4.3 Krav på tydliga regler	64
6. ANALYS OCH DISKUSSION	65
6.1 När finns en rätt att överklaga till andra instans och vart kan detta utläsas?	65
6.2 Vilka funktioner fyller rätten att överklaga och hur påverkar detta kravet på prövningen utifrån brottmålsprocessens värde och funktioner?	67
6.2.1 Kontrollfunktion	67
6.2.2 Övriga funktioner	72
6.3 Hur ska prövningen i andra instans utformas för att tillgodose art. 2 i sjunde tilläggsprotokollet till EKMR och art. 6 EKMR?	73
6.3.1 Art. 2 i sjunde tilläggsprotokollet till EKMR	73
6.3.2 Art. 6 EKMR	75
6.4 Avslutande kommentarer angående arbetets huvudfrågeställning	78
BILAGA 1	81
BILAGA 2	82
BILAGA 3	83
BILAGA 4	84
BILAGA 5	85
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	86
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	91

Summary

When forming the right to appeal and the trial in second instance there are a number of aspects to take into account and the different aspects sets, in certain ways, different demands on the form of the trial. This goes both nationally and internationally. When forming the right to appeal and the trial of second instance, it is natural to examine the countries obligations to Art. 2 of the Seventh Additional Protocol to the ECHR and Art. 6 ECHR. Of interest, however, is also what generally is considered to be the function with the right to appeal and how the trial should be formed to accommodate this function based on fundamental values and functions of the criminal proceedings. The present study is based on the Swedish legal remedy procedure, but also includes a brief study of the French and English remedy procedure.

From Art. 2 of the Seventh Additional Protocol to the ECHR follows a right for the accused to appeal in criminal cases. However the article gives substantial freedom to the member countries to form the right of appeal and the trial. The reason for this is that the article states that the right that follows should be determined by national law. The requirements for the form of the trial, according to the above stated article, are mainly indirect. The article also requires that the accused must not be prevented from appealing as this also in some cases is to be regarded as a wrongful limitation of the right of appeal. In determining whether the restriction is in accordance with the Convention or not, account should be given to whether the restriction has a legitimate purpose. The restriction must also not violate the essence of the right to appeal. As for Art. 6 ECHR, this article consists of two different parts in respect to the present subject studied. According to the European Court of Human Rights an appeal may heal the wounds made in the first instance. This sets certain demands on the trial form to be able to heal the deficiencies. The second nature of Art. 6 ECHR is that the requirement of a fair trial does not cease to exist in the second instance and this affects the form of the trial. However these demands on the form of the trial are not directly linked to the right to appeal.

The primary function of the remedy procedure and right of appeal is to control the lower courts. The second trial thus contributes to the fulfilment of the criminal processes main tasks; to investigate the substantive truth and to do so with regard to fundamental rights. The achievement of the control function is affected by the trial size and shape as this directly affects the ability to control and detect errors in the first trial. In order to adequately investigate the substantive truth, it is of particular importance that the new process materials relating to the question of guilt is allowed to be added. Allowing new process material in the second instance, however, is not without problems. In the control of the rights of the accused the need for new material however not as important as the new process materials has a limited impact on the ability to detect whether the defendant's rights have been satisfied.

The study shows that the differences between these two aspects are essentially that ECHR only protects the rights of the accused, as proclaim in the ECHR, while the criminal proceedings, as such, requires that remedy procedure also satisfies the substantive truth. This affects the demands on the trials size and shape.

Sammanfattning

Vid utformningen av rätten att överklaga och prövningen i andra instans finns en mängd aspekter att ta hänsyn till. Dessa ställer på sätt och vis olika krav på prövningens utformning. Detta gäller såväl nationellt som internationellt. Vid utformningen av rätten att överklaga och prövningen i andra instans är det naturligt att landets konventionsåtaganden i form av art. 2 i sjunde tilläggsprotokollet till EKMR och art. 6 EKMR undersöks. Av intresse är emellertid även vad som generellt sett anses vara funktionen med rätten att överklaga och hur prövningen bör utformas för att tillgodose denna funktion utifrån grundläggande värden och funktioner i brottmålsprocessen. I föreliggande arbete har utgångspunkt tagits i det svenska rättsmedelsförfarandet. Arbetet har även studerat det franska och engelska rättsmedelsförfarandet.

Av art. 2 i sjunde tilläggsprotokollet till EKMR följer en direkt rätt för den tilltalade att överklaga i brottmål. Nämda artikel ger stor frihet till de anslutna länderna att utforma rätten att överklaga och prövningen, bl.a. eftersom det av artikeln följer att detta ska regleras i nationell lag. Kraven som ställs på prövningen enligt nämnda artikel är i huvudsak indirekta. Artikeln ställer även krav på att den tilltalade inte får hindras från att överklaga eftersom även detta i vissa fall anses begränsa rätten att överklaga. Vid bedömningen av om begränsningarna är konventionsenliga eller inte ska hänsyn tas till om begränsningarna har ett legitimt syfte och dessa får inte kränka essensen i rätten att överklaga. Vad gäller art. 6 EKMR så är den tvådelad i förhållande till ämnet i föreliggande arbete. Enligt Europadomstolens praxis kan andra instans läka de sår som skett i första instans. För att uppnå detta ställa vissa krav på prövningens utformning. Denna andra aspekten av art. 6 EKMR är att kravet på en rättvis rättegång inte upphör att gälla i andra instans. Trots att detta påverkar prövningens utformning saknas det en direkt koppling mellan denna delen av art. 6 EKMR och rätten att överklaga.

Den primära funktionen för rättsmedelsförfarandet och rätten att överklaga är att kontrollera underinstanserna. På så vis bidrar andra instans till att uppfylla brottmålsprocessens huvudsakliga uppgifter; att utreda materiell sanning och att göra detta med beaktande av grundläggande rättigheter. Möjligheterna att kontrollfunktionen uppnås påverkas av prövningens omfång och form eftersom detta direkt påverkar möjligheten att kontrollera och upptäcka fel i den första prövningen. För att på ett tillfredsställande sätt kunna utreda den materiella sanningen är det av särskild vikt att nytt processmaterial hänförligt till skuldfrågan tillåts att tillföras. Att tillåta nytt processmaterial i andra instans är dock inte problemfritt. Vid kontrollen av om den tilltalades rättigheter tillgodosetts så är behovet av nytt materiell inte lika viktigt. Detta eftersom nytt processmaterial har en begränsad påverkan på möjligheten att upptäcka om den tilltalades rättigheter tillgodosetts.

Arbetet visar att skillnaderna mellan dessa två aspekter i huvudsak är att EKMR endast värnar om den tilltalades rättigheter, såsom de framgår av EKMR, medan brottmålsprocessen som sådan kräver att rättsmedelsförfarandet även tillgodoser den materiella sanningen. Detta påverkar kraven på prövningens omfång och form.

Förord

I dag är det den 3 januari 2014 och det är bara ett fåtal dagar kvar innan detta examensarbete ska vara klart och redo att lämnas in. Det enda som egentligen återstår är jag på ett lite fyndigt och finurligt sätt borde försöka summera mina sex år i Lund. Denna uppgift känns på sätt och vis mer överväldigande än en termins examensarbete. Upplevelserna, under en period i ens liv när så ofantligt mycket hänt, kan nämligen omöjligt rymmas på ett fåtal rader i ett förord till ett examensarbete. Istället för att försöka mig på detta tänkte jag ta tillfället i akt och tacka några personer. Jag vill börja med att tacka Rikard som under våra år i Lund har gått från att vara pojkvän till sambo till fästman och i sommar kommer han att bli min make. Tack för att du har funnits vid min sida från min första dag i Lund och för att du aldrig varit sen med att påpeka när stressen och tentaångesten gått överstyr. Tack mor och far för att även ni ständigt funnits vid min sida, kommit med uppmuntrande tillrop och med öppna armar alltid gett mig en välbehövad tillflyktsort utan krav och måsten. Tack Pia, första korrekturläsare, första study-buddy och första telefonsamtalet när något hänt, bra som dåligt. Avslutningsvis vill jag även tacka min handledare, Christoffer Wong, för hans genomtänkta och värdefulla råd under detta examensarbete.

Anna Elowson

Den 3 januari 2014, Malmö

Förkortningar

BrB	Brottsbalken (1962:700)
CAA	Criminal Appeal Act
CPP	Code de procédure pénale
CSN	Centrala studiestödsnämnden
Ds	Departementsserie
ECHR	European Conventions (1950) for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms
EKMR	Den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna
EMR	En modernare rättegång
Europadomstolen	Den europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna
EWCA	England and Wales Court of Appeal
EWHC	High Court of Justice of England and Wales
HD	Högsta domstolen
JB	Jordabalken (1970:994)
JK	Justitiekanslern
JO	Justitieombudsmannen
JT	Juridisk Tidskrift vid Stockholms universitet
MCA	Magistrates' Court Act
NJA	Nytt juridiskt arkiv, avd. 1
prop.	proposition
RB	Rättegångsbalken (1942:740)
RF	Regeringsformen (1974:152)
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
UKHL	United Kingdom's House of Lords
UtlL	Utlänningslagen (2005:716)

1. Inledning

1.1 Presentation av ämnet

Den svenska domstolsprocessen, både vad gäller tviste- och brottmål, har under de senaste 14 åren varit föremål för en ingripande rättegångsreform: *En modernare rättegång*.¹ Det huvudsakliga syftet med EMR är att modernisera den svenska domstolsprocessen.² Som ett led i detta reformarbete har under våren 2013 en ny utredning presenterats, SOU 2013:17 *Brottmålsprocessen*, där det bl.a. föreslås att ett generellt prövningstillstånd införs i samtliga brottmål.³ Med anledning av nämnda utveckling och utredning har jag valt att som ämne för detta examensarbete behandla rätten att överklaga och prövningens omfattning⁴ i andra instans i brottmål. Redan här finns det anledning att hänvisa till delavsnitt 1.6 för en genomgång av arbetets begreppsapparatur.

Enligt art. 2 i sjunde tilläggsprotokollet till EKMR finns en rätt att överklaga i brottmål. Protokollet föreskriver att denna rätt, och utövandet av rätten, ska regleras i lag. Det finns därmed utrymme för länder att reglera rättsmedelsförfarandet⁵ på olika sätt. Skillnaderna i regleringen beror bl.a. på rättssystemets uppbyggnad, de bakomliggande värderingarna i brottmålsprocessen och andra instans funktion. I vissa länder begränsas prövningen i andra instans till att endast omfatta rättsfrågor medan andra rättssystem tillåter en prövning av såväl sak- som rättsfrågor. I många länder krävs dessutom ett prövningstillstånd för att en fullständig prövning i högre instans ska ske. Det finns dock gränser i art. 2 i sjunde tilläggsprotokollet till EKMR för ländernas självbestämmande. Även art. 6 EKMR är relevant att nämna i diskussionen kring rätten att överklaga och prövningens utformning. Mot bakgrund av dessa konventionsåtaganden innehåller nationell rätt även vissa gemensamma element.

Rättsmedelsförfarandet är inte ett isolerat förfarande och genom att ingå i brottmålsprocessen har förfarandet en funktion, i huvudsak kontrollerande, i förhållande till vad brottmålsprocessen förväntas uppfylla. Det är därför även av intresse att undersöka hur förfarandets funktion, utifrån grundläggande värden och funktioner i brottmålsprocessen, påverkar rätten att överklaga och prövningens omfattning i andra instans.⁶

I det pågående reformarbetet kring rätten att överklaga och utformningen av prövningens omfattning i andra instans är det således viktigt att hänsyn tas dels till konventionsåtaganden, dels till funktionen med rättsmedelsförfarandet och rätten

¹ Bl.a. genom SOU 2001:103, prop. 2004/05:131, prop. 2007/08:139 och SOU 2012:93.

² SOU 2001:103 s. 13.

³ SOU 2013:17 s. 607.

⁴ Med omfattning menas omfång och form. Prövningens omfång kommer att utredas utifrån vilket material och vilka frågor som prövas. Prövningens form kommer att utredas utifrån vem som prövar och hur prövningen går till.

⁵ I föreliggande arbete är rättsmedelsförfarandet avgränsat till att endast omfatta ordinära devolutiva rättsmedel, d.v.s. överklagande. Se delavsnitt 1.6 för mer information om arbetets begreppsapparatur.

⁶ Ashworth & Redmayne (2010) s. 416.

att överklaga utifrån grundläggande värden och funktioner i brottmålsprocessen.

1.2 Syfte och frågeställningar

Föreliggande arbetes huvudsakliga syfte är att undersöka rätten att överklaga och prövningens omfattning i andra instans utifrån dels konventionsåtaganden, dels teoretiska resonemang kring grundläggande värden och funktioner i brottmålsprocessen i förhållande till funktionen med rätten att överklaga och rättsmedelsförfarandet. Arbetet intar alltså till viss del ett teoretiskt perspektiv på utformningen av rätten att överklaga utifrån vad som anses vara rättens och förfarandets funktion. Min intention är att bredda diskussionen kring ämnet. Det kan dock vara av intresse att redan nu nämna att teoretiseringen kring just förhållandet mellan rätten att överklaga, grundläggande värden i brottmålsprocessen och prövningens omfattning är ett relativt utforskat område (mer om detta i delavsnitt 1.3). Ett annat syfte med föreliggande arbete är att även undersöka hur reglerna som stipuleras i art. 2 i sjunde tilläggsprotokollet till EKMR och art. 6 EKMR förhåller sig till de slutsatser som kan dras från arbetets teoretiska perspektiv angående grundläggande värden och funktioner i brottmålsprocessen i förhållande till funktionen med rätten att överklaga och rättsmedelsförfarandet.

Undersökningen tar utgångspunkt i det svenska regelsystemet men innehåller även komparativa inslag från det franska och engelska rättsmedelsförfarandet. Det kan dock poängteras att det inte är arbetets huvudsakliga syfte vare sig att redogöra för gällande rätt eller att ta ställning till huruvida de länder som arbetet berör uppfyller sina konventionsåtaganden. Arbetet har syfte istället att belysa likheter och skillnader i rättsmedelsförfarandet och den prövning som sker, mer om detta i delavsnitt 1.3.

För att uppnå arbetets syften har huvudfrågeställningen formulerats på följande sätt:

Vad påverkar rätten att överklaga och hur bör prövningen i andra instans utformas för att förhindra att rätten att överklaga går förlorad utifrån dels Europadomstolens aspekter, dels teoretiska aspekter kring grundläggande värden i brottmålsprocessen i förhållande till rättens och rättsmedelsförfarandets funktion och hur förhåller sig dessa två aspekter till varandra?

För att kunna besvara huvudfrågeställningen kommer arbetet att behöva besvara följande delfrågor:

- När finns en rätt att överklaga till andra instans och vart kan detta utläsas?
- Vilka funktioner fyller rätten att överklaga och hur påverkar detta kravet på prövningen utifrån brottmålsprocessens värde och funktioner?
- Hur ska prövningen i andra instans utformas för att tillgodose art. 2 i sjunde tilläggsprotokollet till EKMR och art. 6 EKMR?

Föreliggande arbete har inte som ambition att få någon direkt betydelse för rättstillämpningen. Med anledning av den modernisering som domstolsprocessen genomgår, bl.a. genom SOU 2013:17, önskar jag dock med detta arbete att bidra till den allmänna rättsutvecklingen och reformarbetet. Bidraget innefattar dels ett tydliggörande av gränserna för staternas konventionsåtaganden, dels ett uppmärksammande av grundläggande värdeaspekter och funktioner i brottmålsprocessen som påverkar rätten att överklaga och prövningens omfattning i andra instans. Mot bakgrund av omfånget av arbetets ämnesval och frågeställning gör arbetet dock inget anspråk på att vara heltäckande.

1.3 Metod och material

Föreliggande arbetes frågeställning och syften, i den del som rör svensk gällande rätt, besvaras genom en klassisk juridisk metod. Med gällande rätt avses i huvudsak motsvarande innehåll i framför allt lagen och till viss del även prejudikatinstansernas avgöranden.⁷ Framställningen i denna del bygger därmed på en systematisk genomgång av de klassiska rättskällorna såsom lag, förarbeten, doktrin och, mot bakgrund av arbetets syften, i begränsat omfång även praxis. Urval av praxis har skett utifrån om ett rättsfall omnämnts i doktrin eller förarbeten. Ett fåtal av de rättsfall som behandlas i detta arbete, såväl nationella som europeiska rättsfall, rör rättsmedelsförfarandet i HD eller är tvistemål. Dessa rättsfall har ansetts relevanta eftersom generella slutsatser kunnat dras från dem och appliceras på rättsmedelsförfarandet i andra instans i brottmål. När rättsfallet som behandlas är ett tvistemål kommer detta att poängteras i en not medan rättsfall som rör rättsmedelsförfarandet i HD i huvudsak kommer att framgå av referatet av rättsfallet i löptexten.

Utöver den klassiska juridiska metoden tillämpas även, om dock i begränsad utsträckning, en komparativ metod. Metoden har använts för att exemplifiera hur andra länder än Sverige hanterar utformningen av rättsmedelsförfarandet. Metoden är dock inte strikt komparativ i den meningen att den används för att erbjuda förklaringar. Komparationen består av en jämförelse mellan likheter och skillnader i hur respektive land valt att organisera rättsmedelsförfarandet, vad som prövas i andra instans och vilka begränsningar i rätten att överklaga som uppställs. Målet med de komparativa inslagen är att ge underlag inför genomgången av de europeiska styrmedlen och få ett fördjupat diskussionsunderlag i form av exempel inför arbetets analytiska del. Som föremål för de komparativa inslagen har valts Frankrike och England⁸ eftersom dessa rättssystem skiljer sig från det svenska och från varandra. T.ex. har den engelska brottmålsprocessen ett mycket långtgående system med prövningstillstånd (se delavsnitt 4.2). Ett annat urvalskriterium har varit att båda länder är medlemmar i Europarådet men att de förhåller sig på olika sätt till EKMR och tilläggsprotokollen. T.ex. har det franska rättsmedelsförfarandet under 2000-talet genomgått förändringar som till viss del

⁷ Sandberg (1995/96) s. 732.

⁸ Med England menas i föreliggande arbete ”England och Wales” som tillsammans bildar ett rättssystem som utgör ett av de tre rättssystemen i Förenade kungariket. Det är dock Förenade kungariket som är part till EKMR, varför rättsfall från Europadomstolen har Förenade kungariket som motpart.

kan härledas till kraven som ställs i EKMR. Förenade kungariket å andra sidan har valt att inte ratificera eller underteckna sjunde tilläggsprotokollet till EKMR. Materialet som använts vid dessa komparativa inslag har framför allt bestått av svensk och utländsk doktrin samt myndighetskällor från respektive land. Mer primära källor såsom lag, praxis och förarbeten har givetvis också använts i möjligaste mån. Vad gäller det franska rättsmedelsförfarandet har endast källor av andrahandspråken engelska och svenska använts.

Vid studiet av de europeiska styrmedlen och dess påverkan på rätten att överklaga och prövningen i andra instans har Hans Danelius bok, *Mänskliga rättigheter i Europeisk praxis*, haft en framträdande roll, dels mot bakgrund av att författaren är den svenska auktoriteten på ämnet, dels mot bakgrund av att boken berör relevant information. Vid denna studie har hänsyn tagits till den europarättsliga uppbyggnaden. Av art. 32 Wienkonventionen om traktaträtten följer att förarbeten till traktater endast utgör en sekundär rättskälla. Detta bekräftas av Europadomstolens praxis eftersom EKMR bör tolkas dynamiskt.⁹ Mot bakgrund av detta synsätt har jag valt, i den del som rör art. 6 EKMR, att fokusera på Europadomstolens praxis. Urvalet av praxis har inledningsvis gjorts utifrån de rättsfall som Danelius återger i sin bok och som är hänförliga till prövningen i andra instans dels vad gäller att läka första instans misstag, dels vad gäller art. 6 EKMR generella tillämplighet i andra instans. Studien av dessa rättsfall gör inget anspråk på att vara heltäckande utan är endast tänkt som en inblick i hur art. 6 EKMR förhåller sig till rätten att överklaga och hur artikeln i ett antal olika situationer kan påverka rättsmedelsförfarandet. Vad gäller sjunde tilläggsprotokollet till EKMR har större betydelse tillmätts de kommentarer som har utarbetats (Explanatory Report) eftersom dessa, generellt sett, anses ha ett högt rättskällevärde.¹⁰ Även här har dock praxis fått en framträdande roll eftersom innebörden av art. 2 i sjunde tilläggsprotokollet till EKMR tydliggörs ytterligare genom Europadomstolens praxis. Utifrån en sökning i HUDOC¹¹ har samtliga rättsfall rörande art. 2 i sjunde tilläggsprotokollet till EKMR där Sverige, Frankrike eller Förenade kungariket berörs studerats och återgetts. Sökningen gav totalt 24 träffar. Urvalet har dock begränsats av tillgången på engelskspråkiga källor, detta gäller framför allt Europadomstolens praxis rörande Frankrike. En del av dessa rättsfall har dock återgetts i Danelius bok och har därför, i brist på originalkälla, refererats utifrån denna bok. I arbetet återges även ett antal andra länders koppling till nämnda artikel. Detta urval har skett utifrån att de behandlats i Danelius bok.

Materialet som studerats utifrån det teoretiska perspektivet har fokuserat brett, d.v.s. övergripande och världsvid, i syfte att ge arbetet en bred grund att stå på och för att koppla an till de komparativa inslagen i arbetet. Material kring brottmålsprocessens funktion och värden, d.v.s. den teoretiska utgångspunkten, har framför allt hämtats från svenska förarbeten och diverse nationell och utländsk doktrin som behandlar ämnet. Detsamma gäller rättsmedelsförfarandets funktioner

⁹ Danelius (2012) s. 50.

¹⁰ Ibid.

¹¹ Databasen HUDOC är Europadomstolens egna sökmotor bland praxis från Europadomstolen (Grand Chamber, Chamber and kommitténs domar, beslut m.m.) och kommissionen (beslut och rapporter) m.fl..

och värden. Området som sådant är dock relativt outforskat och det material som finns tillgängligt är inte enhetligt, framför allt inte begreppsapparaturen. Mot bakgrund av detta har även självständiga resonemang förts angående rättsmedelsförfarandets essens utifrån förfarandets placering i brottmålsprocessens och hur detta kan tänkas påverka prövningens utformning.

1.4 Teoretisk utgångspunkt: Brottmålsprocessens funktion och värden

Brottmålsprocessens betydelse och funktion har varierat genom historien och det finns idag inget entydigt svar på frågan om vad som är brottmålsprocessens primära funktion eller värde.¹² Inom ramen för föreliggande arbete behandlas endast två av brottmålsprocessens funktioner, nämligen; brottsbekämpning och rättssäkerhet. Anledningen till detta är att ett av rättsmedelsförfarandets primära syfte är att kontrollera och bidra till att dessa två funktioner, framför allt rättssäkerhet, tillvaratas och respekteras (se avsnitt 2). På så vis påverkar de värden som sammankopplas med brottmålsprocessens två funktioner kravet på andra instans prövning.¹³ Som kommer att framgå nedan i avsnitt 2 kan rättsmedelsförfarandet och rätten att överklaga även ha andra funktioner förutom vad som nyss sagts. Dessa kommer att behandlas ytligt och kräver därför inte en teoretisk utgångspunkt utan kommer istället att endast behandlas i avsnitt 2.

1.4.1 Funktionerna: brottsbekämpning och rättssäkerhet

Brottmålsprocessen är nära sammankopplad med lagstiftningen och kriminaliseringen av vissa gärningar. Lagstiftningens syfte är att påverka medborgares beteende och är därför ofta utformade som handlingsregler som ska följas. Reglerna och påföljderna är således tänkta att ha en avhållande effekt för brottslig verksamhet.¹⁴ Rättskipningen och brottmålsprocessen medför att lagstiftningen kan vara ett effektivt styrmedel.¹⁵ Genom att lagstiftningen realiserar genom brottmålsprocessen har processen därmed en *brottsbekämpande funktion*, både genom att den har en avskräckande effekt och genom att den medför att skyldiga personer döms för en gärning.¹⁶

Lika viktigt som att den rättsstridiga handlingen leder till påföljd är att en påföljd inte genomförs i det fall det inte skett en rättsstridig handling. I fall laglydiga människor doms till straff skulle nämligen brottmålsprocessen inte längre upprätthålla laglydighet utan istället luckra upp den.¹⁷ Brottmålsprocessen måste därmed även möjliggöra så att *rättssäkerhet* uppnås.¹⁸ Det råder relativ konsensus om att brottmålsprocessen ska skydda mot övergrepp, misstag, inkonsekvens från statsmakten samt kritiskt granska utredningen så att ingen oskyldig döms till

¹² Lindblom (1999) s. 624.

¹³ Welamson & Munck (2011) s. 15ff.

¹⁴ Ekelöf & Edelstam (2002) s. 13f.

¹⁵ Ashworth (2006) s. 17ff.

¹⁶ Lindblom (2004) s. 242f. och Ashworth & Redmayne (2010) s. 22.

¹⁷ Ekelöf & Edelstam (2002) s. 22f.

¹⁸ Lindblom (2004) s. 242f.

ansvar. Brottmålsprocessen måste således vara utformad så att detta kan garanteras.¹⁹

Dessa två funktioner delar dock en gemensam nämnare vilken är vikten av materiell sanning. Genom att den materiella sanningen utrönas och eftersträvas minskar nämligen risken både för att en tilltalad blir oskyldigt dömd och att en skyldig tilltalad frias.²⁰ Med ett materiellt oriktigt avgörande menas i regel att domslutet skulle ha fått en annan innebörd om alla relevanta rättsfakta klarlagts och dessas rättsliga betydelser bedömts korrekt enligt gällande rätt.²¹ Inför föreliggande framställning är det alltså av vikt att ha i åtanke att strävandet efter materiell sanning gynnar både brottsbekämpningen och rättssäkerheten vilket kommer att återkopplas till i delavsnitt 2.2.

1.4.1.1 Rättssäkerhet - olika begrepp

Rättssäkerhetsbegreppet som sådant är mångtydigt och används i olika kontexter. Begreppet som sådant är inte heller helt problemfritt att översätta. I anglosaxisk rätt talas det om ”rule of law” medan franskan istället talar om ”*securité juridique*”.²² Begreppet är, förutom sammankopplat med brottmålsprocessens funktion, även sammankopplat med vad som kännetecknar en rättsstat.²³

I samtalet kring ”rule of law” hävdas att brottmålsprocessens funktion uppnås genom att processen görs konsekvent och förutsebar.²⁴ Detta synsätt kan liknas vid den svenska definitionen av det formella rättssäkerhetsbegreppet. Det centrala är förutsebarhet i rättsliga angelägenheter och det är den tilltalades intressen av detta som ska tillgodoses.²⁵ Vidare ska lika fall behandlas lika men det ställs inga krav på rättens faktiska innehåll.²⁶

Om man istället riktar fokus till det materiella rättssäkerhetsbegreppet råder även här delade meningar om begreppets definition. I Sverige är det främst Peczeniks syn på materiell rättssäkerhet som vunnit genomslag.²⁷ Förutom kravet på förutsebarhet ställer Peczenik även krav på etik. Peczeniks definition är medvetet abstrakt och rättssäkerhet används som ett samlingsbegrepp för det juridiska skyddet av vissa grundläggande värden till förmån för den tilltalade. Dessa värden är etiska.²⁸ Vissa av de rättigheterna som den tilltalade innehar är hänförliga till den akusatoriska processformen. En del rättigheter är således generellt sett desamma över landsgränserna, såsom förbud mot vissa förhörsmetoder eller att den tilltalade inte är skyldig att medverka i förfarandet till dennes nackdel.²⁹ I

¹⁹ Lindblom (1999) s. 643 och 649, och Lindblom (2004) s. 242f.

²⁰ Lindell m.fl. (2005) s. 22f.

²¹ Ekelöf & Edelstam (2002) s. 50ff.

²² Ehrenkrona (2007) s. 38.

²³ Peczenik (1995) s. 51 och 91f.

²⁴ Ashworth & Redmayne (2010) s. 22.

²⁵ Lindblom (1999) s. 643 och 649.

²⁶ Ibid s. 652 och Zila (1990) s. 288.

²⁷ Lindblom (1999) s. 644.

²⁸ Peczenik (1995) s. 92ff. och ibid s. 97f ”Hitlerargumentet”.

²⁹ Lundqvist (1998) s. 134ff.

begreppet kan även läggas betydelse vid att det finns faktiska möjligheter att nå ett rättvist resultat. Enligt förespråkarna för det materiella rättssäkerhetsbegreppet läggs således även vikt vid rättens innehåll.³⁰ Medborgare ska känna tillit till staten genom att kunna lita på att både de materiella och formella reglerna tillämpas korrekt och utan godtycke. Det ska dessutom tillhandahållas ett system som skyddar medborgare om detta inte följs.³¹ Utifrån detta är det även viktigt att domarna tillerkänns rättskraft.³² Det är därför viktigt att straffet föregås av en noggrann prövning i varje enskilt fall.³³

Begreppet rättssäkerhet används även, både i media och bland fackfolk, som ett begrepp av samma dignitet som mänskliga rättigheter och har därmed blivit ett mycket värdeladdat begrepp. Bl.a. diskuteras ofta rättssäkerhet i samband med nya reformer och åtgärder.³⁴ Det finns de som förespråkar rättssäkerhetsbegreppets koppling till frågor om mänskliga rättigheter såsom de kommer till uttryck i EKMR, t.ex. rätten till domstolsprövning, rättvis rättegång, tillgången till effektiva rättsmedel och oskyldighetspresumtionen, mer om detta under avsnitt 5. Med denna syn medför kravet på rättssäkerhet både ett grundläggande skydd mot åtgärder från statsmaktens sida och ett krav på statsmakten att skydda enskilda medborgare från angrepp av andra enskilda medborgare.³⁵

I den vidaste bemärkelsen av begreppet rättssäkerhet omfattas därmed att ingen oskyldig döms, att formella och materiella regler tillämpas korrekt och utan godtycke samt att domstolen sköter sitt uppdrag genom att det inte sker något övertramp som kompromissat den tilltalades rättigheter.

1.4.1.2 En fråga om avvägning

Kravet på rättssäkerhet kan ibland begränsa utrönandet av materiell sanning. Detta kommer bl.a. i uttryck i beviskraven, som slår vakt om rättssäkerheten, men som kan medföra att en skyldig tilltalad frias. Rättssäkerheten kan i detta hänseende anses väga tyngre än den brottsbekämpande funktionen och medföra att det finns en risk för ett antal materiellt oriktiga domar.³⁶ Utifrån detta kan man alltså säga att brottmålsprocessens uppgift är att utreda i fall den tilltalade utfört den kriminella gärningen, d.v.s. utröna den materiella sanningen, och göra detta på ett rättvist sätt, *to do so fairly*.³⁷ En av brottmålsprocessens grundbultar är därför att hantera balansen mellan effektiv brottsbekämpning och samtidigt respektera grundläggande rättigheter.³⁸

På 1960-talet presenterades brottsbekämpning och rättssäkerhet som två

³⁰ Zila (1990) s. 286ff.

³¹ Peczenik (1995) s. 51.

³² Frändberg (2000) s. 280.

³³ Ekelöf & Edelstam (2002) s. 22f.

³⁴ Zila (1990) s. 288.

³⁵ Ehrenkrona (2007) s. 39f. och Ashworth & Redmayne (2010) s. 25ff.

³⁶ Lindell m.fl. (2005) s. 22f.

³⁷ Ashworth & Redmayne (2010) s. 23.

³⁸ Ibid s. 423.

motstående poler eller modeller för att kunna identifiera olika trender i brottmålsprocessen.³⁹ Den brottsbekämpande funktionen, s.k. the crime control model, agerar för att minimera antalet felaktigt friande domar medan rättssäkerhetsfunktionen, s.k. the due process model, istället agerar för att minimera antalet felaktiga fällande domar.⁴⁰ Den sistnämnda modellen förespråkar rättssäkerhet (rule of law).⁴¹ I den förstnämnda modellen förespråkas istället effektivitet vid brottsbekämpningen.⁴² Idag anser många att dessa båda funktioner agerar parallellt med varandra.⁴³ Vidare behöver de inte ses som motstående poler. Detta kan illustreras på följande sätt: Om oskyldiga utsätts för lagföring och straff finns en risk att brottsbekämpningen motverkas eftersom medborgare förlorar förtroende för rättskipningen och upphör därmed att vara laglydiga. På samma sätt kan medborgarnas tilltro till rättskipningen minska om man försöker att maximalt minimera antalet felaktigt friande domar genom att t.ex. sänka beviskraven.⁴⁴

Enligt Lindblom är brottmålsprocessens viktigaste fråga att utröna huruvida den tilltalade är skyldig eller inte, d.v.s. materiell sanning. Lindblom menar dock att rättssäkerheten måste väga tyngre till den tilltalades fördel eftersom det är viktigare att risken för felaktiga domar minimeras än att antalet felaktiga friande minimeras.⁴⁵ Ashworth och Redmayne anser, i likhet med Lindblom, att risken att en oskyldig medborgare döms till ett straff för en gärning den inte utfört är betydligt allvarigare än vice versa. Det senare innebär nämligen ett monstruöst ingripande mot den enskilde medan om en skyldig medborgare frias endast medför att medborgarnas syn på brottmålsprocessen påverkas negativt.⁴⁶

Lindblom menar att det kan vara mer klagörande att hålla fast vid att brottmålsprocessens övergripande funktion är att ge genomslag för den materiella lagstiftningens ändamål. Brottmålsprocessens funktioner kommer därför att variera under processens gång, s.k. differentierat funktionstänkande. När det talas om leden efter huvudförhandlingen får brottsbekämpningen ta ett steg tillbaka och rättssäkerheten bör få en ökad vikt.⁴⁷ Synen delas med Ashworth och Redmayne som framhåller brottmålsprocessens komplexitet.⁴⁸

1.4.2 Effektivitet - en begränsning

Tryggheten i rättslivet kräver inte endast att sanningen utrönas utan även att detta orubbligt slås fast genom dom inom en rimlig tid och med rimliga insatser av arbete och kostnader.⁴⁹ Kravet på effektivitet har blivit allt vanligare både vad

³⁹ Ibid s. 39.

⁴⁰ Lindblom (2004) s. 244 och Ekelöf & Edelstam (2002) s. 30f.

⁴¹ http://compass.port.ac.uk/UoP/file/ca5197e4-09f7-4d83-844b-323d9d240078/1/criminal_justice_IMSLRN.zip/page_05.htm.

⁴² Ashworth & Redmayne (2010) s. 39ff.

⁴³ Bladini (2013) s. 164f.

⁴⁴ Lindblom (1999) s. 626ff.

⁴⁵ Ibid s. 651f.

⁴⁶ Ashworth & Redmayne (2010) s. 25.

⁴⁷ Lindblom (1999) s. 628f.

⁴⁸ Ashworth & Redmayne (2010) s. 20.

⁴⁹ Welamson & Munck (2011) s. 15.

gäller kravet på en effektiv brottsbekämpning och en effektiv brottmålsprocess. I dessa sammanhang diskuteras både kostnadseffektivitet och tidseffektivitet. Inom brottmålsprocessen uppställs krav på både snabbhet och ett effektivt domstolsprövande. Detta innebär att det finns ett krav på att domstolarna ska avverka de uppgifter som de får inom en viss tid. Förfarandet anses emellertid inte effektivt om kvalitén saknas eftersom detta endast medför mer arbete.⁵⁰ Risken är dock i fall tyngdpunkten läggs på brottmålsprocessens brottsbekämpande funktion och på kravet om effektivitet att rättssäkerheten riskeras. Vice versa gäller i fall tyngdpunkten läggs på rättssäkerhet.⁵¹

1.5 Avgränsningar

Arbetet är avgränsat till att endast behandla ordinära devolutiva rättsmedel, d.v.s. endast överklaganden som inkommit inom klagotiden och som prövas av en högre domstol.⁵² Detta innebär att extraordinära rättsmedel såsom resning har lämnats utanför framställningen. Mot bakgrund av arbetets omfattning sker endast en ytlig genomgång av överklagandets innehåll och den faktiska handläggningen. I arbetet behandlas endast domar och inte slutliga och icke slutliga beslut. Arbetet berör således endast prövningen av skuld- och påföljdsfrågor men inte häktningsbeslut o.s.v. Av samma anledning behandlas i föreliggande arbete inte partiella-, flera parter- eller anslutningsöverklaganden.

Det finns även internationella instrument, såsom i 1966 års FN-konvention, som behandlar rätten att överklaga. Jag har dock valt att frånse dessa och istället fokusera på de rättsliga instrument som finns inom Europarådet. Även denna begränsning har ansetts nödvändig mot bakgrund av arbetets omfång. Valet att endast behandla europeiska styrmedel har även underlättat vid de komparativa inslagen då det gett en tydlighet till framställningen. Arbetet behandlar art. 2 i sjunde tilläggsprotokollet till EKMR och art. 6 EKMR eftersom det primärt är dessa artiklar som reglerar rätten att överklaga och prövningen i andra instans. Vad gäller det teoretiska perspektiv på grundläggande värden och funktioner i brottmålsprocessen i förhållande till rättsmedelsförfarandet och rätten att överklaga gör detta studie inte anspråk på att vara heltäckande, mycket mot bakgrund av vilken omfattning en sådan studie skulle innebära. Inte heller de komparativa inslagen gör anspråk på att vara heltäckande eftersom de engelska och franska inslagen endast tjänar till att ytligt illustrera hur andra länder väljer att organisera rättsmedelsförfarandet.

Genom att övergripligt utreda rättsmedelsförfarandet har arbetet fokuserat på ramen för prövningen i andra instans. Mot bakgrund av detta behandlas inte specifika delar i rättsmedelsförfarandet, såsom t.ex. överklagandetiden, reformatio in pejus, genombrottsrekvisiten, bevisfrågor eller diskussionen kring vad som utgör samma gärning. Utifrån rättsskipningens syfte hade även ett ekonomiskt- eller ett effektivitetsperspektiv lämpat sig. Mot bakgrund av arbetets omfattning har jag dock valt att endast använda mig av ett perspektiv. Möjligheten för andra

⁵⁰ Sundberg-Weitman (1982) s. 47.

⁵¹ Lindell m.fl. (2005) s. 20.

⁵² Ekelöf & Edelstam (2008) s. 14f.

instans att avgöra prövningen på handlingar hade i och för sig också varit av intresse för föreliggande arbete men har mot bakgrund av arbetets, redan stora omfång, valt att frånses. Av samma anledning har inga statistiska uppgifter behandlats.

1.6 Arbetets begreppsapparatur

Mot bakgrund av att föreliggande arbete innehåller vissa komparativa inslag och att begreppsapparaturen på området är spretigt, både nationellt och internationellt, har det ansetts särskilt viktigt att inledningsvis klargöra arbetets begreppsapparatur. I den mån det har varit möjligt har de begreppsdefinitioner som följer av detta delavsnitt använts såväl vid redogörelsen av svensk rätt som fransk, engelsk och europeisk. I det fall begreppen inte stämt överens med föreliggande arbetets begreppsapparatur har en tolkning av begreppet gjorts samt en nedteckning av ordet i källspråket. Det har ansetts viktigt att respektera de beteckningar som använts samtidigt som det varit önskvärt att få till en enhetlig begreppsapparatur för att på så vis lättare kunna redogöra och utvärdera rätten att överklaga och prövningens omfång i förhållande både till europeiska styrmedel och till brottmålsprocessen i stort.

I enlighet med gängse uppfattning används i föreliggande arbete *rätten att överklaga* som benämning på rätten att få till en prövning i högre instans inom klagotiden. Rätten att överklaga är därmed nära sammankopplat med principen om instansordningen (mer om detta i delavsnitt 2.2). Vidare används begreppet *rättsmedelsförfarande* för handläggningsförfarandet av överklagandet i andra instans.⁵³ Detta begrepp används även som en övergripande benämning för hela förfarandet i andra instans, d.v.s. det förfarandet i vilket prövningen sker, se nedan om prövning. Vad som nu sagts angående begreppet överklagande gäller dock inte i delavsnitt 2.1. I delavsnitt 2.1 innefattar begreppet överklagande inte att prövningen sker i en annan och högre instans. Begreppet används istället som ett övergripande begrepp för de åtgärder som vidtas för att få till en ändring av ett beslut.

I diskussionen kring prövningens form och omfång kan identifieras olika begrepp; omprövning, överprövning och ny prövning. Inledningsvis kan nämnas att begreppen delvis överlappar varandra. Begreppen används även nästintill synonymt i doktrin men samma begrepp kan även ha olika betydelse beroende på vilket förfarande det rör sig om.

Situationen förenklas inte heller av att det i den svenska översättningen av art. 2 i sjunde tilläggsprotokollet till EKMR (se bilaga 4 för nämnda tilläggsprotokoll på originalspråk och den svenska översättningen) talas om en *omprövning* i högre domstol och att Europadomstolen i sin praxis talar om rätten till omprövning (right to review), mer om detta i avsnitt 5. Även Ekelöf och Edelstam använder begreppet omprövning men som ett övergripande begrepp för den prövning som sker vid ett överklagande. Enligt författarna innefattar omprövning dels överprövning, dels ny prövning.⁵⁴ Utifrån svensk gängse uppfattning kan det dock

⁵³ Ibid.

⁵⁴ Ibid s. 11-16.

finnas anledning att ifrågasätta dessa användningar av begreppet eftersom begreppet framför allt är vanligt förekommande bland förvaltningsbeslut, t.ex. kan Skatteverket ompröva ett taxeringsbeslut om en enskild begär det.⁵⁵ Även åklagare kan ompröva ett beslut om nedlagd förundersökning. En omprövning innebär således i regel endast att myndigheten ser över sitt beslut och beslutar om det ska kvarstå eller ej. I fallet med åklagarens omfattar omprövningen endast de nya omständigheter som åberopats.⁵⁶

Vidare anser Ekelöf och Edelstam att begreppet *överprövning* innebär att prövningen av riktigheten i den överklagade domen baseras på samma processmaterial som varit föremål för prövning i underinstansen.⁵⁷ Även denna definition kan finnas anledning att ifrågasätta mot bakgrund av vad som ovan sagts angående förvaltningsbeslut. Begreppet överprövning anses generellt sett innebära att någon annan än de som fattat beslutet prövar beslutet. T.ex. kan åklagarnas utvecklingscentrum överpröva ett beslut om nedlagd förundersökning och i dessa fall prövas nya omständigheter.⁵⁸

Vad gäller begreppet *ny prövning* menar Ekelöf och Edelstam att det innebär att prövningen som sker i andra instans omfattar nytt materiell som läggs fram.⁵⁹ Denna definition stämmer emellertid relativt väl överens med den nya prövning som kan ske i utlänningsärenden. Migrationsverket och migrationsdomstolen kan nämligen bevilja ny prövning i utlänningsmål i det fall det framkommit nya omständigheter av särskild karaktär. En ny utredning sker då i den del som rör de nya omständigheterna.⁶⁰

För att undvika att dels hamna i en begreppskonflikt, dels använda begrepp som läsaren associerar med andra definitioner, används i föreliggande arbete begreppet *prövning* för den utredningen som genomförs i andra instans när en part överklagar. I studiet av prövningen i andra instans förstås därmed prövningens omfattning och ram. Detta gäller även i de delar av arbetet som utreder art. 2 i sjunde tilläggsprotokollet till EKMR och art. 6 EKMR, trots vad som sagts ovan angående den svenska översättningen av art. 2 i sjunde tilläggsprotokollet till EKMR och Europadomstolens praxis. Föreliggande arbete använder därmed inte begreppen omprövning, överprövning eller ny prövning. Anledningen till att Ekelöfs och Edelstams definitioner av de tre begreppen inte används är att jag anser att begreppens användning inte väger upp mot vad som sagts ovan angående begrepps- och associationskonflikter. Definitionerna ger nämligen endast information om att en högre instans prövar överklagandet och vilket processmaterial som prövas. Jag anser att nämnda information kan tillhandahållas på ett annat sätt utan att orsaka begreppsförvirring.

⁵⁵ <http://www.skatteverket.se/privat/svarpavanligafragor/deklaration/privatprivatpersonerfaq/kanjagbegaraomprovingelleroverklagaskatteverketsbeslutommintaxering.5.fi03d011bbc96625680009273.html>.

⁵⁶ <http://www.aklagare.se/Aklagarens-roll/Atalsbeslutet/Overprovning/>.

⁵⁷ Ekelöf & Edelstam (2008) s. 15f.

⁵⁸ <http://www.aklagare.se/Aklagarens-roll/Atalsbeslutet/Overprovning/>.

⁵⁹ Ekelöf & Edelstam (2008) s. 15f.

⁶⁰ 12 kap. 19 § UtL.

I studiet av prövningen i andra instans är även följande begrepp viktiga att uppmärksamma: I RB används begreppet *rättegångsfråga* som ett samlingsbegrepp för olika processuella frågor och dessa avgörs genom ett beslut. *Materiell fråga* åsyftar det som inte utgör en rättegångsfråga och det är normalt en bedömning av denna fråga som ligger till grund för domen. Begreppet *sakfråga* innefattar olika former av bevisfrågor. Motsatsen härtill är *rättsfråga* som bl.a. åsyftar rättstillämpningen och beståndsdelar i en rättsregel som utgörs av omständigheter. Dessa två begreppspår sammanfaller inte med begreppen *skuld-* och *påföljdsfråga* eftersom sak- och rättsfrågor har betydelse för båda dessa frågor. En påföljdsfråga berör, som framgår av namnet domstolens val av påföljd.⁶¹ Med skuldfråga avses gärningen, tid och plats för gärningen, yttre omständigheterna kring gärningen, effekterna av gärningen, gärningens straffbarhet, gärningens rubricering samt tillämpligt lagrum beträffande gärningen. Dessutom omfattas vissa omständigheter som kan föranleda nedsättning eller uteslutning av påföljd och som måste beaktas före påföljdsbedömningen.⁶²

1.7 Disposition

Arbetets disposition kan liknas vid en tratt, d.v.s. att arbetet inleds brett och smalnar sedan av. Detta gäller framför allt avsnitt 2 till 5. Arbetets avhandling inleds med avsnitt 2 under vilket rätten att överklaga och prövningens omfattning, både generellt och specifikt för prövningen i andra instans i brottmål undersöks. Vad gäller den del som specifikt rör brottmål sker framställningen i förhållande till vad som sagts ovan i delavsnitt 1.4 angående brottmålsprocessens funktion och värden.

Framställningen smalnar av ytterligare under avsnitt 3 och 4 när specifika funktioner och värden i det svenska, franska och engelska rättsmedelsförfarandet och hur dessa påverkar prövningens utformning utreds. I dessa två avsnitt exemplifieras hur rätten att överklaga och prövningens omfattning hanteras i olika länder. I avsnitt 3 redogörs djupgående för det svenska rättsmedelsförfarandet i hovrätten. Detta avsnitt avslutas med en kort utblick på den svenska utvecklingen som sker på området i form av SOU 2013:17. I avsnitt 4 följer en översiktlig belysning av hur Frankrike och England valt att hantera rättsmedelsförfarandet. Utifrån denna grund följer därefter en redogörelse och utredning av hur art. 2 i sjunde tilläggsprotokollet till EKMR och art. 6 EKMR förhåller sig rätten att överklaga och påverkar prövningen i andra instans. Under detta avsnitt analyseras Europadomstolens praxis under dessa artiklar.

Avslutningsvis följer en analytisk del. Den analytiska delen grundar sig på avhandlingen där jag genom bedömningar, tolkningar och betoningar av det avhandlade materialet försöker att besvara frågeställningarna och arbetets syften. Min intention är att sammanfatta vilka fynd som jag har funnit samt dra egna slutsatser angående dessa.

⁶¹ Ekelöf & Edelstam (2002) s. 44.

⁶² Zeteo kommentar 51 kap. RB.

2. Rätten att överklaga och prövningens omfattning

I föreliggande avsnitt sker en inledande belysning av rätten att överklaga och prövningens omfattning i andra instans. Båda delavsnitt i detta avsnitt 2 innehåller resonemang som i mångt och mycket bygger på egna tankar kring rätten att överklaga och omständigheter i anslutning till detta som påverkar denna rätt.

Förevarande avsnitt inleds med generella resonemang kring rätten att överklaga och hur prövningens omfång och form förhåller sig till syftet med att överklaga i vardagliga situationer utanför brottmålsprocessen. Belysningen i delavsnitt 2.1 sker utifrån frågor såsom; vad är syftet med ett överklagande, varför ska någon kunna överklaga och vad är viktiga element i ett prövningshänseende, d.v.s. hur bör prövningen genomföras för att önskat resultat ska uppnås. Delavsnittet är relevant eftersom rätten att överklaga och de känslor som uppstår vid beslut som påverkar är, enligt min mening, inte enbart förbehållet brottmålsdomar. Normalt sett hanteras dock missnöjet över en brottmålsdom på ett annat sätt än ett borddömt mål i en fotbollsmatch, både vad gäller rätten att överklaga och prövningens omfattning, men det finns även vissa paralleller som kan dras mellan dessa situationer. Redan här kan det dock vara av vikt att markera att delavsnitt 2.1 i huvudsak intar den missnöjdes perspektiv, d.v.s. den som beslutet gått emot, och att resonemangen som förs i detta delavsnitt lägger grunden för den mer specifika utredning som sker i delavsnitt 2.2.

I delavsnitt 2.2 preciseras framställningen till att belysa rättsmedelsförfarandet i andra instans i brottmålsprocessen, d.v.s. det sätt på vilket de flesta länder valt att hantera missnöjet över en dom i brottmålsprocessen.⁶³ Även denna framställning är generell men i den mening att det som diskuteras är allmängiltigt för både det svenska, det franska och det engelska rättsmedelsförfarandet. Inom ramen för detta delavsnitt diskuteras vad funktionen är med rätten att överklaga, med särskilt fokus på rättsmedelsförfarandets kontrollerande roll. Utifrån rättsmedelsförfarandets funktion återkopplas till teoretiseringen kring de två funktionerna i brottmålsprocessen som berörts ovan i delavsnitt 1.4 och hur prövningens omfattning påverkas. Delavsnittet avslutas med en kort belysning av två element i rättsmedelsförfarandet, prövningstillstånd och jurysystemet, som påverkar rätten att överklaga och prövningens form och omfång. Dessa två kommer att återkopplas till under avsnitt 3 och 4 när ländernas rättsmedelsförfaranden utreds.

2.1 Ett beslut i allmänhet

Det finns många situationer då en medborgare kan komma i kontakt med beslut⁶⁴ som påverkar denna och som resulterar i ett missnöje och en vilja att få till en

⁶³ Welamson & Munck (2011) s. 15.

⁶⁴ Begreppet beslut används här i vid bemärkelse och har ingen koppling till brottmålsprocessens begrepppar: slutligt beslut och icke slutligt beslut.

ändring av det beslutet, d.v.s. en form av kontrollmöjlighet av beslutet. Detta gäller t.ex. i kontakt med statsmakten, såsom biståndsbeslut, skattebeslut o.s.v. och i andra kontakter, såsom beslut om hur tvättstugan i bostadsrättsföreningen ska städas eller beslut tagna i olika idrotter.

Jag menar att rätten att överklaga dock kan tänkas tjäna en mängd andra syften än att enbart få till stånd en ändring av ett beslut till ens fördel. Överklagandet i sig kan t.ex. representera upprättelse för den klagande mot bakgrund av att denne anser att ett fel har begåtts och att personen ifråga känner sig kränkt. Ett annat incitament kan vara att rättvisa ska skipas, i den meningen att det första beslutet är fel och därmed måste ändras, d.v.s. en form av sanningssökande. Vidare menar jag att överklagandet dessutom kan ha en terapeutisk och psykologisk betydelse för den klagandes upplevelse av situationen. Rätten att överklaga kan även medföra att det infinner sig en känsla av hopp om att beslutet bara var ett misstag och att detta misstag nu kan rättas till. Rätten att överklaga kan därmed även ge tilltro till det system, organisation eller vem det nu är som står bakom beslutet. Rätten att överklaga innebär även de facto att det finns fler möjligheter att få till ett korrekt beslut, en form av rättssäkerhet.

Rätten att överklaga är dock, enligt min uppfattning, direkt kopplat till prövningens form och omfattning, vad gäller vad som prövas och vem som prövar. Med andra ord, prövningens form och omfattning påverkar möjligheten att få till en ändring av ett beslut vilket betyder att trots att det finns en rätt att överklaga så kan denna rätt förlora sitt syfte och sin funktion mot bakgrund av prövningens form och omfattning. Det skulle emellertid kunna argumenteras att i det fall överklagandet endast sker som en protest, i sann rättshaveristisk anda, men utan någon egentlig intention att beslutet ska ändras kan rätten att överklaga i sig vara tillräcklig, utan att det sker en prövning och utan någon möjlighet till ändring, för att uppfylla överklagandets funktion. Detta borde dock höra till ovanligheten och resonemanget är högst teoretiskt och hypotetiskt.

För att tydliggöra ovan anförda resonemang följer ett egenkomponerat exempel, vilket kommer att kallas för studentfallet. En missnöjd student vill överklaga sitt betyg på en tentamen och få sitt betyg ändrat. Möjligheten att inkomma med nytt material torde i dessa fall vanligtvis inte vara meningsfullt eftersom nytt material inte direkt ändrar förutsättningarna för att få till stånd en ändring. Jag förutsätter dock nu att studenten ifråga inte besvarat en tentamensfråga utifrån en ny vetenskaplig studie som examinatoren eller den som prövar överklagandet inte känt till, i sådana fall skulle kanske den vetenskapliga studien kunna vara ett viktigt nytt processmaterial att få prövat. Detta borde dock höra till ovanligheten. För att rätten att överklaga ska fylla sin funktion, d.v.s. få till stånd en ändring, borde det därmed räcka med att det sker en prövning av det satta betyget utifrån det material som tidigare funnits tillgängligt. Även om möjlighet att inbringa nytt processmaterial inte direkt påverkar chansen att få till en ändring skulle möjligheten att inbringa nytt processmaterial dock kunna ha ett psykologisk värde för den klagande och skulle utifrån detta även kunna påverka de psykologiska aspekterna av överklagandet som nämnts ovan.

Eftersom betygsättning i huvudsak är en bedömningsfråga borde det även vara av vikt vem som utför prövningen. Enligt gällande regler prövas överklagandet av den examiner som satte det betyg som studenten vill få ändrat.⁶⁵ Det är först efter att en examiner underkänt studenten två gånger på en tentamen som en ny examiner utses.⁶⁶ Jag menar det finns en risk att överklagandets funktioner och värden faller mellan stolarna om samma person som utfört bedömningen från första början ska se över sin bedömning igen. Risken är större att examinatoren inte anser att bedömning är fel än om en annan person skulle sett över betygsättning. På så vis borde möjligheten att få till en ändring av ett beslut minska i fall det är samma person som prövar överklagandet som fattade grundbeslutet. Ett sådant resonemang är dock inte aktuellt i det fall betygssättningen inte är bedömningsfrågor utan svaret är svart eller vitt. I dessa fall torde överklagandet fylla sin funktion, uppnå ändring, trots att det är samma person som prövar betygsättningen. Som framgått ovan finns det dock fler aspekter som är viktiga i överklagandet. Förutom en faktisk risk av att chanserna för en ändring minskar kan frågan om vem som ska pröva överklagandet även ha en känslomässig betydelse och en stor psykologisk betydelse för hur den missnöjde upplever situationen. Om personen ifråga känner sig kränkt och vill att rättvisa ska skipas, genom en ändring, kan det faktum att samma person ska pröva beslutet igen vara nedslående och det psykologiska värdet med överklagandet försvinner och därmed delar av dess funktion. Det kan dessutom innebära ett förlorat förtroende för processen som sådan.

Situationen rör nu istället fotboll och missnöjet grundar sig i att en spelare avstängts från fler matcher efter beslut av disciplinnämnden, jag kallar detta hädanefter för fotbollsfallet. Detta beslut kan överklagas och prövas då av Riksidrottsnämnden. I detta fall prövas således beslutet av en annan person och dessutom av en högre instans än den som fattat beslutet.⁶⁷ På detta vis borde överklagandets syfte och värden bättre tillvaratas än i studentfallet eftersom båda fallen rör bedömningsfrågor. En viktig aspekt kan dock vara att det i fotbollsfallet rör sig om repressalier för oönskat beteende, d.v.s. en form ”brottsbekämpning”.

Det är emellertid inte givet att alla beslut kan överklagas och därefter ändras. Så är fallet i fotboll när en domare tagit beslut att underkänna ett mål och återigen blåst i gång spelet. Ett sådant beslut kan inte ändras i efterhand även om beslutet varit fel.⁶⁸ Däremot kan, som framgått ovan, en avstängning i en fotbollsmatch överklagas. Vad är det då som gör att det i vissa fall finns en rätt att överklaga och inte i andra fall? Enligt min mening kan en aspekt vara att det i grund och botten finns en skillnad på missnöje och missnöje utifrån vilken konsekvens beslutet får för den enskild i fall beslutet kvarstår. Vilka konsekvenser som är mer eller mindre inkräktande eller tunga för den enskilde är mycket upp till denne men i vissa fall bestäms konsekvensernas allvarighet av allmänheten eller staten. Detta tycker jag speglar sig lite i de regler som vi har idag med prövningstillståndsförfarandet i vissa brottmål av mindre allvarlig karaktär, även om kravet på prövningstillstånd i sig hävdas inte begränsa prövning så kan

⁶⁵ 6 kap. 24 § högskoleförordningen (1993:100).

⁶⁶ 6 kap. 22 § högskoleförordningen (1993:100).

⁶⁷ <http://fogis.se/tavling/namnder-och-kommitteer/disciplinnamnden/att-overklaga-ett-beslut/>.

⁶⁸ Regel nr. 5 i Svenska fotbollsförbundets spelregler för fotboll 2013.

upplevelsen ändå vara detta (mer om detta under avsnitt 3). Man skulle således kunna hävda att vikten av att det finns en rätt att överklaga, d.v.s. få till en ändring, beror på vilka konsekvenser beslutet får. En sådan parallell skulle t.ex. kunna dras i de båda exemplen rörande fotboll, dock inte helt utan invändningar. I fotbollsfallet får den avstängde spelaren inte spela en match och därigenom drabbas denne av beslutet direkt och relativt kraftigt. Konsekvensen av beslutet om avstängning är således ingripande för spelaren som person. Konsekvenserna det innebär för en spelare att avstängas från matcher på felaktiga grunder skulle således kunna hävdas motivera att det finns en rätt att överklaga. Det bortdömda målet å andra sidan får dock inga ingripande konsekvenser för den enskilde spelaren i form av repressalier. Förutom den uppenbara besvikelsen över det bortdömda målet kan beslutet drabba fotbollslaget och fotbollslagets entusiaster genom att det kan innebära en förlust för laget, återigen är konsekvenser inte ingripande, men som sagts ovan kan upplevelsen av konsekvenserna vara subjektiv. Vad gäller det bortdömda målet kan en intressant aspekt även vara att överklagandet har en suspensiv verkan, d.v.s. att rätten att överklaga hindrar att matchen fortsätter om överklagandet kan ske i direkt anslutning till beslutet, i förhållande till handläggningstider. Detta kommer dock inte att närmare bemötas inom ramen för denna framställning.

Jag anser att det skulle kunna argumenteras för att det även finns en koppling mellan konsekvenser av ett beslut och kravet på prövningens form. Detta kan illustreras med ovannämnda studentfall. Ett lågt betyg, beroende på vilken utbildning studenten läser, kommer i det flesta fall inte att hindra studenten från att få ett jobb relaterat till sin utbildning och det hindrar definitivt inte studenten från att plocka ut sin examen. Däremot skulle ett underkänt betyg kraftigt begränsa dennes möjlighet att plocka ut sin examen och därmed även att få ett arbete men i dessa fall, som framgått ovan, kan dock studenten få en annan examinerare. En intressant aspekt här är dock varför den första examineraren underkänt studenten två gånger. Det kan ju nämligen vara så att studenten de facto förtjänar att underkännas. Ska studenten då ha möjlighet att få ytterligare en prövning? Här kan det dock vara viktigt att ha i åtanke att personen i fråga, i de flesta fall, dessutom har en skuld till CSN med sig i bagaget men ingen utbildning att livnära sig på. Trots att konsekvensen av betygsbedömningen inte är en form av repressalier skulle ovannämnda argument kunna motivera en ”bättre” prövning, utifrån att öka möjlighet till ändring och därmed uppfylla syftet med rätten att överklaga. Vid en jämförelse mellan studentfallet och fotbollsfallet skulle det faktum att betygsbedömning utövas av en ”offentlig makt” i sig kunna förespråka rätten att överklaga och en viss form på prövningen trots att konsekvenserna av betygsättning inte är en repressalie.

Ovan har diskussionen kring överklagandets funktion i huvudsak skett utifrån den enskildes perspektiv. Om man istället väljer att inta perspektivet utifrån de som fattar besluten och prövar dem blir utfallet kanske något annorlunda. I båda fallen med fotbollsmatchen borde det ligga i beslutsfattarnas intresse att det finns en rätt att överklaga eftersom detta både ger ökat förtroende för organisationen samtidigt som det visar på good-will gentemot klubbarna och fotbollsentusiaster. Här finns dessutom ett ekonomiskt incitament i form av fortsatt biljettförsäljning och försäljning av rättigheter. Vad gäller avstängningen intar denna i form av

repressalier en särställning eftersom den i likhet med påföljderna i brottmålsprocessen markerar ett önskat beteende. Genom att stänga av någon visas vilket beteende som är accepterat och vilket som inte är. Utifrån denna, nästintill ”brottsbekämpande” funktion, som beskrivits i delavsnitt 1.4 borde det även ligga de bestämmandes intresse att avstängningen är korrekt bl.a. utifrån vad som ovan sagts angående förtroende och utifrån att markera önskat beteende. I studentfallet representerar skolan staten och mot bakgrund av detta finns ett intresse, både ur en politisk synvinkel och ur ett statsmakts perspektiv att det finns en rätt att överklaga och att prövningen intar en viss form.

I det fall ett beslut rör två parter och den ena, genom beslutet, utses till vinnare påverkas även denna av att det finns en rätt att överklaga. Borde inte hänsyn tas även till dessa? Även här torde ett resonemang kring relationen mellan hur ingripande konsekvenser beslutet får för den enskilde kontra besväret för den vinnande parten, vad gäller bl.a. tid, pengar och den oro som kan finnas hos denna parten att det beslut som fattats kan komma att ändras kunna föras.

2.2 En brottmålsdom

Efter att i delavsnitt 2.1 ha resonerat kring grundläggande och generella frågor följer nu en preciserad och fördjupad belysning av rätten att överklaga och prövningen i andra instans i brottmål. Rätten att överklaga motiveras framför allt med det faktum att kontroll utövas av denna instans vilket möjliggör en korrigerande av domen i första instans.⁶⁹ Som ett bevis på vikten av detta kontrollbehov finns i de allra flesta länder möjlighet att använda rättsmedel⁷⁰. Mot bakgrund av detta fokuserar framställningen på just kontrollfunktionen, vad som ska kontrolleras och hur detta påverka prövningens utformning. Det finns många aspekter av en brottmålsdom som kan vara av intresse att kunna kontrollera och ändra, såsom när domen anses materiellt oriktig. En materiellt felaktig dom kan bero på allt från oriktig rättstillämpning till felaktig bevisvärdering eller ofullständigt processmaterial. Det kan alltså t.ex. röra sig om att den tilltalade eller åklagaren inte är nöjda med hur skuld- och/eller påföljdsfrågan har hanterats av första instans. Det kan även finnas missnöje över hur själva rättegången har skötts.⁷¹ Rätten att överklaga anses nämligen även, genom kontrollmöjligheten, upprätthålla rättssäkerheten i brottmålsprocessen.⁷²

Rätten att överklaga och rättsmedelsförfarandets utformning, d.v.s. prövningens omfattning och form, är resultatet av en avvägning mellan olika värden.⁷³ T.ex. kan rätten att överklaga i vissa fall begränsas, vilket bl.a. kan ha sin bakgrund i att de risker som står på spel inte är av särskilt stor vikt, d.v.s. ett liknande resonemang som jag fört ovan i delavsnitt 2.1 angående konsekvenserna av ett besluts betydelse för förekomsten av rätten att överklaga.⁷⁴

⁶⁹ Prop. 2004/05:131 s. 171.

⁷⁰ Relevant för föreliggande framställning är överklagandet.

⁷¹ Welamson & Munck (2011) s. 15ff.

⁷² Prop. 2004/05:131 s. 171.

⁷³ Welamson & Munck (2011) s. 15ff.

⁷⁴ http://www.justice.gouv.fr/art_pix/plaquette_justiceenfrance_angl.pdf.

2.2.1 Kort om flerstanssystem

Som framgått ovan i delavsnitt 1.6 är överklagandet ett devolutivt rättsmedel vilket innebär att prövningen överförs och genomförs av en mer kvalificerad instans.⁷⁵ Instansen över anses mer kvalificerad mot bakgrund av den hierarkiska ordning som finns mellan instanserna.⁷⁶ Det finns således en tydlig koppling mellan överklagandet och instansordningens princip.⁷⁷ Överflyttning av prövningen till en mer kvalificerad instans har ansetts nödvändig, bl.a. mot bakgrund av rättsmedelsförfarandets olika funktioner, i huvudsak kontroll av bedömningen.⁷⁸ Ett flerstanssystem anses bidra till att det finns ett effektivt system som tillvaratar rättssäkerheten.⁷⁹ I ett flerstanssystem ges nämligen möjlighet till korrigerig av domar som blivit felaktiga p.g.a. sak- eller rättsomständigheter eller processuella misstag.⁸⁰ På så vis ökar även chansen för rättelse av materiellt oriktiga domar, vilket är en av brottmålsprocessen primära uppgifter som även framgått i delavsnitt 1.4.⁸¹ Mer om detta nedan i delavsnitt 2.2.2.

Normalt finns en rätt att överklaga och i det flesta mål finns tillgång till någon form av prövning i andra instans men denna möjlighet kan vara begränsad. Det är även allmänt accepterat att instansernas roller skiljer sig åt.⁸² Tyngdpunkten bör generellt ligga i första instans och för att brottmålsprocessen ska uppfylla sin funktion är det en viktig förutsättning att varje instans uppfyller sin funktion.⁸³ Detta innebär att sakfrågor, så långt det är möjligt, ska utredas i första instans. Bevisning ska således i huvudsak prövas och tas upp där. Det är genom uppgiftsuppdelningen som finns mellan de olika instanserna som kravet på rättssäkerhet tillgodoses.⁸⁴ Prövningen har olika ramar och t.ex. är det vanligt att andra instans inte utför en fullständig prövning utan endast prövar vissa frågor.⁸⁵ Beroende på ramen för prövningen kan ett flerstanssystem medföra en möjlighet för parterna att komplettera materialet.⁸⁶

2.2.2 Rättsmedelsförfarandets funktion och värden

2.2.2.1 Utövandet av kontroll

Det är svårt att totalt eliminera risken för att en brottmålsprocess resulterar i ett materiellt oriktigt avgörande, både felaktigt friande och felaktigt fällande, men som framgått ovan i delavsnitt 1.4 är en av brottmålsprocessens uppgifter att minimera just denna risk. Här är det dock av vikt att uppmärksamma vad som

⁷⁵ Welamson & Munck (2011) s. 15f.

⁷⁶ Ekelöf & Edelstam (2002) s. 134.

⁷⁷ Ekelöf & Edelstam (2008) s. 15.

⁷⁸ Welamson och Munck (2011) s. 15f.

⁷⁹ Ds 2001:36 s. 67.

⁸⁰ Elliott, Jeanpierre & Vernon (2006) s. 98.

⁸¹ Welamson & Munck (2011) s. 13.

⁸² Nylund (2006) s. 82.

⁸³ Ds 2001:36, s. 68.

⁸⁴ SOU 2013:17 s. 573.

⁸⁵ Nylund (2006) s. 82.

⁸⁶ Ekelöf & Edelstam (2002) s. 134.

sagts ovan i delavsnitt 1.4 angående den materiella sanningens dubbelhet. Mot bakgrund av vad som sagts ovan angående flerstanssystem och att instanserna medverkar till att reducera denna risk bidrar även rättsmedelsförfarandet till detta.⁸⁷ En av rättsmedelsförfarandets funktioner är således att agera som garant för materiellt korrekta domar genom att kontrollera riktigheten i underinstansens domar som överklagas och därefter korrigerar eventuella felaktigheter.⁸⁸ Om det saknas rätt att överklaga anses möjligheten att kontrollera domstolarna vara mycket begränsad.⁸⁹ Rätten att överklaga tenderar även att motiveras med att det ökar rättssäkerheten för den klagande i brottmålsprocessen.⁹⁰

För att uppfylla funktionen med rättsmedelsförfarandet har andra instans i Sverige, Frankrike och England mandat att upphäva och ändra eller fastställa den överklagade domen.⁹¹ I vissa länder finns även en möjlighet för andra instans att undanröja felaktiga domar och återförvisa målet till underinstansen för fortsatt handläggning.⁹² I exempelvis Sverige, undanröjs och återförvisas domen till tingsrätten i det fall det begåtts ett rättegångsfel, d.v.s. att en processuell regel felaktigt tillämpats eller åsidosatts, eller om det framkommit ny utredning.⁹³ Detsamma gäller i Frankrike där rättsmedelsförfarandet i vissa fall resultera i en prövning de novo, d.v.s. att ärendet återförvisas för ny prövning.⁹⁴ Rättsmedelsförfarandet i andra instans i England har i vissa fall mandat att besluta att inte avräkna tiden för överklagandet på straffet (mer om detta nedan i delavsnitt 4.2).⁹⁵

Som framgått av delavsnitt 1.4 innefattas i begreppet rättssäkerhet en mängd olika värden, bl.a. att domen är materiellt korrekt så att ingen oskyldig döms, att formella och materiella regler tillämpats korrekt och utan godtycke samt att domstolen skött sitt uppdrag genom att det inte skett något övertramp som kompromissat den tilltalades rättigheter. På så vis utgör rättsmedelsförfarandet ett skydd mot övergrepp från staten i fall dessa inte följts och rätten att överklaga medför även att medborgare känner tillit till staten.⁹⁶ Mot bakgrund av detta, menar jag, att det skulle kunna hävdas att rätten att överklaga rent ut av är en förutsättning för att brottmålsprocessen ska uppfylla ”kravet” på rättssäkerhet. I det materiella rättssäkerhetsbegreppet anges även rättskraft som en garanti för rättssäkerhet eftersom detta är ett led i att kunna lita på statsmakten. Ett överklagande medför att domen ifråga inte vinner laga kraft förrän rättsmedelsförfarandet genomförs.⁹⁷ Jag menar att det skulle kunna hävdas att

⁸⁷ Welamson & Munck (2011) s. 15ff.

⁸⁸ Prop. 2004/05:131 s. 171.

⁸⁹ Nylund (2006) s. 5. Avhandling behandlar i huvudsak det finska rättsmedelsförfarandet i tvistemål men de valda delarna är av generell karaktär och är därför relevanta för föreliggande arbete.

⁹⁰ Ekelöf & Edelstam (2002) s. 134.

⁹¹ Welamson & Munck (2011) s. 111ff., Delmas-Marty & Spencer (2006) s. 271f., <https://www.gov.uk/appeal-against-sentence-conviction/crown-court-verdict> och <http://www.hse.gov.uk/enforce/enforcementguide/court/appeals-defence.htm>.

⁹² Zeteo kommentar 51 kap. RB och se 51 kap. 26-29 §§ RB angående ändring av dom.

⁹³ Welamson & Munck (2011) s. 111ff.

⁹⁴ Mueller & Ancel (1964) s. 11f.

⁹⁵ Ibid s. 373 och <https://www.gov.uk/appeal-against-sentence-conviction/crown-court-verdict>.

⁹⁶ Peczenik (1995) s. 51.

⁹⁷ Frändberg (2000) s. 280.

rättsmedelsförfarandet, mot bakgrund av detta, även påverkar rättssäkerheten negativt eftersom förfarandet i sig medför att domen inte vinner laga kraft. Detta kan framför allt få betydelse för den part som är nöjd med domen, mer om detta nedan. Rättsmedelsförfarandets kontrollerande funktion torde dock även öka rättssäkerheten, i vidd bemärkelse, genom att det finns en medvetenhet hos första instans om det finns en rätt att överklaga.⁹⁸ Vetskapen om rätten att överklaga kan därmed i sig utgöra ett incitament för de verksamma domarna att uppfylla sitt uppdrag och därmed bidrar till materiellt korrekta domar.⁹⁹

Som framgått ovan av delavsnitt 2.1 har prövningens ram i andra instans betydelse för om syftet med rätten att överklaga och rättsmedelsförfarandet uppfylls, d.v.s. om kontrollfunktionen uppnås eller ej. Prövningens ram varierar från land till land och är ofta en avvägning mellan kravet på rättssäkerhet och intresset av materiellt korrekta domar. I vissa länder är t.ex. prövningen begränsad till att endast omfatta rättsfrågor. Rätten att överklaga kan även begränsas av prövningstillstånd med höga beviskrav. Detta påverkar, omvänt från vad som sagts ovan, vilken funktion som rättsmedelsförfarandet och rätten att överklaga anses ha.¹⁰⁰ T.ex. kan möjligheten att korrigera en materiellt felaktig dom p.g.a. ofullständigt processmaterial eller felaktig bevisvärdering påverkas av prövningens form och omfattning, under förutsättning av sakfrågor av denna sort får prövas. Prövningen av om domen är materiellt felaktig kan i huvudsak ske på två olika sätt. Det kan dels vara fråga om en prövning av avgörandets riktighet baserat på samma processmaterial som varit föremål för prövning i underinstans, dels en prövning baserat på nytt material som lagts fram.¹⁰¹ Möjligheten att åberopa nya rättsfakta och bevisning går dock delvis isär från andra instans kontrollfunktion. Risken med ett sådant förfarande är att tyngdpunkten från första instans skiftas och intressena av billighet och snabbhet förfaras, mer om detta nedan.¹⁰² Vidare tillvaratas inte motpartens intresse av att få allt prövat i alla instanser och därför skulle en sådan prövning potentiellt ses som ett steg från syftet med flerinstanssystemet. Att tillåta nytt processmaterial i andra instans kan emellertid vara nödvändigt för att domen ska bli materiellt korrekt, d.v.s. minska risken för felaktigt fällande eller friande domar.¹⁰³ Generellt sett är det dock inte givet att prövningen ska omfatta bevisvärdering och skuldfrågan. Däremot är det givet att domstolens rättstillämpning ska kunna prövas i andra instans, mer om detta under avsnitt 3 och 4.¹⁰⁴ Vad gäller kontrollmöjligheterna av den tilltalades rättigheter så borde dessa, enligt mig, inte vara lika beroende av införandet av nytt processmaterial. Däremot borde det vara av större vikt att andra instans faktiskt har möjlighet att granska den så långt gångna brottmålsprocessen vad gäller agerande både på utredningsstadiet och i domstolen (mer om detta i arbetets analytiska del, avsnitt 6).

⁹⁸ Sveriges advokatsamfund (1988) s. 5.

⁹⁹ Ekelöf & Edelstam (2002) s. 134.

¹⁰⁰ Prop. 2004/05:131 s. 177.

¹⁰¹ Ekelöf & Edelstam (2008) s. 15.

¹⁰² Welamson & Munck (2011) s. 15ff.

¹⁰³ Ekelöf & Edelstam (2008) s. 15f.

¹⁰⁴ Welamson & Munck (2011) s. 15ff.

2.2.2.2 Kort om andra funktioner

I vissa system, så som i Sverige, kan andra instans ha en rättsbildande uppgift. I Sverige är detta dock framför allt aktuellt när hovrätten agerar som sista instans eller när det saknas ett prejudikat från HD på området.¹⁰⁵ I common law länder anses rätten att överklaga och rättsmedelsförfarandet öka möjlighet att klargöra sakomständigheter (find facts), tolka gällande rätt och applicera rätten på korrekt vis. Prövningen ger möjlighet att kontrollera och utvärdera underinstansens slutsatser. Andra instans har även en viktig funktion då det gäller rättsfrågor (questions of law) eftersom prövningen utvecklar och förtydligar gällande rätt.¹⁰⁶

I likhet med vad som sagts ovan i delavsnitt 2.1 anser jag att rätten att överklaga kan ha en psykologisk funktion och framkalla känslor om upprättelse. Rätten kan innebära en känsla av att styra och ta kontroll över sitt liv. Vidare kan det dessutom ha en vedergällande och upprättelseväckande funktion.

2.2.2.3 Begränsningar

Som indikerats ovan i delavsnitt 1.4 finns det dock även andra värden och intressen att ta hänsyn till än just rättssäkerhet och brottsbekämpning som begränsar rätten att överklaga och prövningen. På brottmålsprocessen ställs t.ex. även ett krav på effektivitet. Kravet på effektivitet, framför allt kostnads- och tidsmässigt, kan bli lidande beroende på prövningens ram. Jag menar att om prövningens primära funktion är kontroll, så medför kravet som detta ställer på prövningens omfång konsekvenser för brottmålsprocessens krav på effektivitet. Effektivitetskravet gör sig även påmint i diskussionen kring sorteringen bland överklaganden. Ett effektivt arbete fordrar nämligen att andra instans inte överväldigas med ärenden.¹⁰⁷

I civilprocessen talas dessutom om den olägenhet som ett överklagande medför för den vinnande parten i fall domen är materiellt riktig.¹⁰⁸ Jag menar att ett liknande resonemang borde kunna föras utifrån målsägandes perspektiv i brottmålsprocessen i fall den tilltalade fälls för brott. Genom att en dom överklagas vinner den inte rättskraft och kan inte verkställas. Överklagandet har alltså en suspensiv verkan som påverkar målsägande eftersom denne inte kan lägga situationen bakom sig. För det andra innebär ett överklagande att förfarandet drar ut på tiden vilket, förutom tidsaspekten, innebär ökade rättegångskostnader (för staten) och ökad belastning på vittnen och målsägande. Det kan således ur vissa vinklar finnas en vinst med att ärendena vinner rättskraft, d.v.s. att de blir definitiva direkt.¹⁰⁹

Åklagarens rätt att överklaga friande domar är dock mer problematisk. Deras rätt att överklaga anses överlag mindre viktig eftersom så många gärningsmän går

¹⁰⁵ Ibid s. 11 och Zeteo kommentar 49 kap. 14 § RB.

¹⁰⁶ Ashworth & Redmayne (2010) s. 393.

¹⁰⁷ Ibid.

¹⁰⁸ Ekelöf & Edelstam (2008) s. 13f. och Ekelöf & Edelstam (2002) s. 135f.

¹⁰⁹ Ibid.

oupptäckta att ett friande p.g.a. bristande bevisning inte gör någon större skillnad. Deras rätt att överklaga betonar dock den vikt som staten fäster vid att bekämpa brott. Mot detta vägs dock den otrygghet detta medför för den tilltalade eftersom en lång brottmålsprocess i vissa fall kan medföra mer lidande än en påföljd.¹¹⁰

2.2.3 Kort om två särskilda element i rättsmedelsförfarandet

Ett sätt att begränsa rätten att överklaga och prövning i andra instans är att det inledningsvis sker en förprövning för att avgöra om överklagandet ska släppas fram och beviljas ett prövningstillstånd. För den tilltalade i brottmål är det dock oerhört viktigt för dennes personliga trygghet att det är möjligt att överklaga en fällande dom till högre instans. Detta medför dock i och för sig ökade kostnader för staten.¹¹¹ I diskussionen kring rättssäkerhet och prövningstillstånd har två olika sätt utmyntats. För att ett system med prövningstillstånd inte ska kompromissa prövningens rättssäkerhet måste det finnas tillräckliga garantier för att prövningstillstånd de facto meddelas i det fall domen är materiellt felaktigt. Rättssäkerheten anses emellertid öka i det fall större resurser kan användas i det mål som är av mer komplicerad karaktär.¹¹²

Internationellt sett är det vanligt förekommande med en jury bestående av lekmän som hanterar själva bevisvärderingen. Juryn i dessa länder anses utgöra den bästa garantin för en korrekt bevisvärdering och det finns därför i många av dessa fall en begränsad rätt att överklaga den del som rör bevisvärderingen i dess brottmål.¹¹³

3. Svenska rättsmedelsförfarandet i hovrätten

Den svenska brottmålsprocessen är vertikal vilket innebär att utredningen av brott är en angelägenhet mellan stat och enskild. Detta kommer i huvudsak till uttryck i det statliga åtalsmonopolet i kombination med en utrednings- och åtalsplikt.¹¹⁴ Utredningsintresset, d.v.s. brottsbekämpning, kommer också till uttryck i principen om den fria bevisprövningen eftersom principen möjliggör materiellt korrekta domar genom att inte begränsa det bevismaterial som får upptas av domstolen.¹¹⁵ Vid sidan av detta utredningsintresse finns ackusatoriska drag som medför att den tilltalade är ett processobjekt med fri- och rättigheter.¹¹⁶ Bl.a. återfinns i 2 kap. 5 § RF principen om att man inte ska behöva vara verksam till sin egen nackdel.

¹¹⁰ Ekelöf & Edelstam (2008) s. 14.

¹¹¹ Ibid s. 13f.

¹¹² Heuman (2007/08) s. 586.

¹¹³ Welamson & Munck (2011) s. 15ff.

¹¹⁴ Lundqvist (1998) s. 134ff.

¹¹⁵ Ibid s. 327.

¹¹⁶ Ibid s. 134ff.

Den svenska rättsskipningen präglas av instansordningens princip vilket i huvudsak innebär att rättsskipningen är uppdelade på tre instanser.¹¹⁷ Av principen följer bl.a. att det inte är tillåtet att ta upp ett brottmål för omedelbar prövning i en högre instans.¹¹⁸ Det är hovrättens primära uppgift, i instansordningen, att kontrollera och rätta till eventuella felaktigheter i den överklagade domen från tingsrätten. Vid denna kontroll agerar hovrätten garant för att avgörandena är materiellt riktiga och att processen i tingsrätten företagits i enlighet med gällande processuella regler.¹¹⁹ Mot bakgrund av att rättsmedelsförfarandet i hovrätten har som uppgift att korrigera felaktiga avgöranden skulle ett system där prövningen är begränsad till rättsfrågor eller där beviskravet för att erhålla prövningstillstånd är mycket högt förmodligen inte vinna framgång. Genom ett sådant system skulle nämligen hovrättens roll i instansordningen förfalla eftersom felaktiga bedömningar av sakfrågor inte kan korrigeras. Dessutom är definitionen mellan sak- och rättsfråga inte solklar.¹²⁰ Andra instans ska även kontrollera att rättssäkerhet, tillvaratas och respekteras.¹²¹

För att uppfylla dessa funktioner krävs att hovrätten utför en noggrann kontroll och dessutom arbetar målmedvetet för att kunna garantera rättssäkerhet och rättsenlighet. Hovrättens kontrollerande funktion är framför allt viktig utifrån att hovrättens avgörande i många fall är det sista avgörandet i saken eftersom rätten till prövning i HD är kraftigt begränsad.¹²² Processmaterialet i hovrätten anses dock i regel vara mer bearbetat i än i tingsrätten eftersom både parterna och domstolen är förtrodda med målets viktigaste punkter. Mot bakgrund av detta och att hovrättens uppgift inte är att utföra en ny tingsrätts prövning utan istället kontrollera första instans prövning behöver prövningen i andra instans inte vara lika omfattande som den i tingsrätten.¹²³

I föreliggande avsnitt följer en fördjupad redogörelse för gällande rätt angående rättsmedelsförfarandet i hovrätten. Redogörelsen fokuserar framför allt kring själva rättsmedelsförfarandet och inte kring rätten att överklaga. I avsnittet utreds tillståndsprövningen, ramen för processen och tillåtet material. Syftet är att avsnittet ska bidra till diskussionen kring hur prövningen i andra instans kan utformas utan att essensen i rättsmedelsförfarandet går förlorad.

3.1 Rätten att överklaga en dom från tingsrätten

Grunder för ett överklagande kan vara felaktig bevisvärdering eller rättstillämpning, rättegångsfel som påverkat domslutet eller att det föreligger nya omständigheter.¹²⁴ I Sverige saknas dock en uttrycklig rätt att överklaga en

¹¹⁷ Ekelöf & Edelstam (2002) s. 134.

¹¹⁸ Ekelöf & Edelstam (2008) s. 15.

¹¹⁹ Ds. 2001:36 s. 68f.

¹²⁰ Prop. 2004/05:131 s. 177.

¹²¹ Welamson & Munck (2011) s. 15ff.

¹²² Ds 2001:36 s. 68f.

¹²³ Ibid s. 118f. Viktigt att poängtera är att följande Ds talar om kontrollorgan kontra omprövningsorgan. Jag tolkar det som att omprövningsorgan likställs med en ny tingsrättsprövning. Jag har dock i valt att fortsätta att använda begreppsapparaturen ovan i delavsnitt 1.6.

¹²⁴ Ekelöf & Edelstam (2008) s. 51f.

brottmålsdom.¹²⁵ Av 49 kap. 1 § st. 1 RB framgår dock att en tingsrättsdom får överklagas i det fall inget annat är föreskrivet. De undantag som finns är emellertid få.¹²⁶ Rätten att överklaga är dock begränsad till de personer som är behöriga. Det förutsätts att personen dels har klagorätt, d.v.s. om domslutet berör personen och påverkar dennes ställning, dels har klagointresse, d.v.s. att domen gått personen emot och innebär en nackdel för denne.¹²⁷ Att behörigheten att klaga är tätt sammansvetsad med att det ska finnas en klagorätt och ett klagointresse innebär att det i princip inte är möjligt att endast överklaga domskälen.¹²⁸ Gränsen mellan skäl och slut får alltså en stor betydelse vid bedömning av möjligheten att överklaga. En person borde t.ex. kunna klaga över tillämpningen av ett lagrum även om det inte sker en invändning mot påföljden. Överklagandet måste i sin tur vara till den klagandes fördel och bedömningen härom sker på objektiva grunder.¹²⁹ Som ett krav på åklagarens objektivitet har denne möjlighet att enligt 20 kap. 2 § RB överklaga till förmån för den tilltalade.¹³⁰ Möjligheten att överklaga försvinner dock om den tilltalade förklarar sig själv nöjd innan överklagandetiden löpt ut enligt 38 kap. 1 § BrB.

Ett överklagande ska inkomma till tingsrätten skriftligt inom tre veckor från dess att dom meddelats.¹³¹ I det fall överklagandet inte fyller de krav som ställs enligt lag ska överklagandet inte omedelbart avvisas utan istället ska den klagande ges rätt att avhjälpa bristerna.¹³²

3.2 Prövningstillstånd i hovrätten

Enligt svensk modell innebär ett system med prövningstillstånd att hovrätten ska göra en inledande bedömning av om det kan finnas anledning att pröva tingsrättens dom. Om detta är fallet ska det ske en fullständig prövning av domen.¹³³ Införandet, år 1993, av prövningstillstånd i vissa brottmål föregicks av principiella diskussioner. De som motsatte sig systemet med prövningstillstånd menade att det av rättssäkerhetsskäl krävs en fullständig prövning i två instanser, synnerligen i brottmål när det är samhället som initierar rättegången. Vidare framhölls att den enskildes ära och vandel stod på spel även i mindre allvarliga brott såsom bötesmål. Å andra sidan framhölls att prövningstillstånd i de då föreslagna måltyperna varken medförde ett avsteg från rättssäkerheten eller internationella åtaganden. Systemet med prövningstillstånd innebär endast att formerna för prövningen i hovrätten förändras. Den enskildes rätt att få en tingsrättsdoms prövad är dock intakt. Den nya formen av prövning måste emellertid utformas så att kraven på rättssäkerhet och internationella åtaganden tillgodoses. För att upprätthålla detta blir det underlag på vilken hovrätten baseras sitt beslut på, tillståndsgrunderna och utformningen av tillståndsprövningen i stort oerhört

¹²⁵ Detta är dock undantaget inkorporeringen av EKMR och dess tilläggsprotokoll se avsnitt 5.

¹²⁶ Zeteo kommentar till RB.

¹²⁷ Ekelöf & Edelstam (2008) s. 17ff.

¹²⁸ Welmanson & Munck (2011) s. 33 och NJA 2000 C 49.

¹²⁹ Welmanson & Munck (2011) s. 34f.

¹³⁰ Ekelöf & Edelstam (2008) s 17ff. och 8 kap. 33 § JB.

¹³¹ 51 kap. 1 § RB.

¹³² Welmanson & Munck (2011) s. 50.

¹³³ Prop. 1992/93:216 s. 57.

värdefullt.¹³⁴ Det fall då det krävs prövningstillstånd återfinns i 49 kap. 13 § RB. Med anledning av 2005 års reform¹³⁵ intar 49 kap. 13 § RB nu ett undantag från den generella regeln om krav på prövningstillstånd vid överklagande i hovrätten i 49 kap. 12 § RB.¹³⁶

3.2.1 Prövningstillstånd i vissa brottmålstyper

Avgränsningen av vilka brottmålstyper som kräver prövningstillstånd är knuten till vilken påföljd som ådöms. Lagstiftaren har begränsat kravet på prövningstillstånd till att gälla de lindrigaste formerna av brott. Ett prövningstillståndssystem som innefattar brott där fängelse är den föreskrivna påföljden har ansetts utgöra ett för stort ingrepp i rätten att överklaga eftersom dessa måltyper traditionellt sett anses som mycket allvarliga.¹³⁷ Begränsningen ansågs utgöra en rimlig avvägning mellan olika intressen, bl.a. med hänsyn till allmänhetens tilltro till rättssystemet.¹³⁸ Av 49 kap. 13 § 1 st RB följer därmed att i brottmål krävs prövningstillstånd i det fall den tilltalade inte dömts till annan påföljd än böter eller i det fall den tilltalade frikänts från ansvar för ett brott för vilket det inte är föreskrivet svårare straff än sex månaders fängelse. Vid införandet av prövningstillståndssystemet togs även hänsyn till att de lindrigare formerna av brott medförde en stor arbetsbelastning för hovrätten. Genom att handlägga dessa enklare brottmål på ett enklare vis gjorde stora effektivitetsvinster. Att förenkla handläggningen inom ramen för det normala rättsmedelsförfarandet och avgöra ett sådant mål enbart på ett skriftligt förfarande har dock inte ansetts möjligt mot bakgrund av bestämmelserna i EKMR.¹³⁹

Gränsen mellan brottmålstyper är dock flytande, vilket betyder att även förhållandevis allvarliga brott kan komma att omfattas av prövningstillståndskravet, t.ex. om det föreligger särskilda omständigheter som medfört att straffminimum ansetts lämpligt.¹⁴⁰ Detsamma gäller för brotten när straffet satts ner p.g.a. nödvärnsskäl i enlighet med 24 kap. 4 § BrB.¹⁴¹ Prövningstillståndet är således inte knutet till yrkandena i tingsrätten utan till den faktiska utgången i målet.¹⁴² Kravet på prövningstillstånd påverkas därmed inte heller i det fall där tingsrätten dömt för ett mindre allvarligt brott än det som åklagaren yrkat.¹⁴³ Det ligger dock i sakens natur att det i dessa mål ofta förekommer skäl att meddela prövningstillstånd.¹⁴⁴ I det fall böter valts som gemensamt straff för flera brott krävs prövningstillstånd men om tingsrätten istället dömt till böter för ett visst brott och till en annan påföljd för ett annat brott

¹³⁴ Ibid s. 56ff.

¹³⁵ SFS 2005:683.

¹³⁶ SFS 2008:795.

¹³⁷ Prop. 1992/93:216 s. 58f.

¹³⁸ Zeteo kommentar 49 kap. 13 § RB.

¹³⁹ Prop. 1992/93:216 s. 31f.

¹⁴⁰ Ibid s. 60.

¹⁴¹ Zeteo kommentar 49 kap. 13 § RB.

¹⁴² Prop. 2004/05:131 s. 173f.

¹⁴³ Zeteo kommentar 49 kap. 13 § RB.

¹⁴⁴ Prop. 1992/93:216 s. 60.

fordras inget prövningstillstånd oberoende vilken del som överklagas.¹⁴⁵ Samtliga frågor som prövats i domen omfattas av kravet på prövningstillstånd.¹⁴⁶ Kravet på prövningstillstånd är detsamma oavsett vem som är den klagande,¹⁴⁷ med undantag för JK och JO.¹⁴⁸ Undantagen har motiverats med att ett krav på prövningstillstånd för dessa skulle vara inkonsekvent.¹⁴⁹

3.2.2 Tillståndsprövningen

Tillståndsprövningens syfte är att de klara och entydiga målen sållas bort efter en inledande prövning om man ser att det inte finns tveksamheter kring domens riktighet. Bedömningen av tillståndsgrunderna ska vara generös.¹⁵⁰ En utredning som Sveriges hovrätter deltagit i visar att hovrätternas arbetsformer varierar vad gäller tillståndsprövningen.¹⁵¹ Regleringen av tillståndsprövningen i brottmål återfinns i 51 kap. 7 a § RB. Av nämnda paragraf framgår att prövningstillstånd ska meddelas i det fall det krävs. Avgörandet ska dock i vissa fall avvisas.¹⁵² Prövningen om avvisning prövas före frågan om prövningstillstånd.¹⁵³

Hovrätten är domför med tre lagfarna domare. Om frågan är enkel får prövningstillstånd meddelas av en lagfaren domare.¹⁵⁴ Tillståndsprövningen är normalt sett ett skriftligt förfarande.¹⁵⁵ Om det behövs kan ett beslut föregås av skriftväxling och om det finns särskilda skäl får även sammanträde hållas innan frågan om prövningstillstånd avgörs. Skriftväxling blir framför allt aktuellt i det fall då klaganden anfört nya omständigheter eller bevis. Det kan även vara aktuellt i det fall det framstår som tveksamt om tillstånd ska meddelas eller inte.¹⁵⁶ I praktiken sker dock skriftväxling i en relativt liten andel mål.¹⁵⁷ Även möjligheten till sammanträde används restriktivt. Det rör sig framför allt om situationer när det är svårt att utreda sakomständigheter enbart på grundval av det skriftliga materialet.¹⁵⁸ Det får dock inte ske någon bevisupptagning under ett sammanträde vid tillståndsprövningen.¹⁵⁹ I det fall en part åberopar ny bevisning eller omförhör med ett vittne måste ställning tas om huruvida detta ska tillåtas i hovrätten. Hur detta beslut ska tas är emellertid omdiskuterat.¹⁶⁰ Hovrätten är beroende av tillräckligt underlag för att kunna göra en tillförlitlig bedömning av sakfrågorna. Oavsett handläggningsform har hovrätten möjlighet att använda tingsrättens ljud-

¹⁴⁵ Zeteo kommentar 49 kap. 13 § RB.

¹⁴⁶ Prop. 2004/05:131 s. 173f.

¹⁴⁷ Se prop. 1992/93:216 s. 88.

¹⁴⁸ 49 kap. 13 § 3 st. RB.

¹⁴⁹ Prop. 1992/93:216 s. 62f.

¹⁵⁰ Prop. 2004/05:131 s. 187 och SOU 2013:17 s. 600.

¹⁵¹ SOU 2012:93 s. 203 f.

¹⁵² Se 51 kap. 6 § RB och 51 kap. 7 § RB.

¹⁵³ Zeteo kommentar 50 kap. 7 a § RB. När det gäller handläggningen av frågor om meddelande av prövningstillstånd finns det inga större skillnader mellan tvistemålen och brottmålen.

¹⁵⁴ 2 kap. 4 § 3 st. RB.

¹⁵⁵ Ekelöf & Edelstam (2008) s. 40.

¹⁵⁶ Prop. 1992/93:216 s. 57.

¹⁵⁷ Prop. 2004/05:131 s. 174.

¹⁵⁸ Ibid s. 264.

¹⁵⁹ Ekelöf & Edelstam (2008) s. 41.

¹⁶⁰ 50 kap. 25 § 3 st. och 35 kap. 13 § 2 st. RB. Se Welamson & Munck (2011) s. 93 för vidare diskussion.

och bildupptagningar av förhören som underlag men det finns ingen skyldighet för hovrätten att ta del av detta material.¹⁶¹ Vid tillståndsprövningen har i regel hovrätten tillgång till överklagandet, eventuella svarsskrifter, tingsrättens dom och det processmaterial som funnits tillgängligt i tingsrätten.¹⁶² Klagande måste i överklagandet ange de omständigheter som åberopas till stöd för att prövningstillstånd ska meddelas.¹⁶³ Vad som framgår av överklagandet utgör dock endast utgångspunkten för hovrättens tillståndsprövning. Hovrätten måste även i viss mån *ex officio* utreda eventuella skäl för prövningstillstånd, t.ex. rättegångsfel som den klagande inte uppmärksammat.¹⁶⁴ Enligt Ekelöf och Edelstam krävs dessutom att hovrätten på grundval av allt processmaterial gör en prognos om hovrätten vid en noggrannare genomgång skulle ändra domslutet i tingsrätten. Mot bakgrund av detta kan hovrätten inte inskränka sin prövning till klagandens invändningar mot domslutet utan att också ta hänsyn till processmaterial i övrigt. De menar att tillståndsprövningen bör vara mer generös än vad förarbetena ger sken av i alla fall då det gäller ändringsdispensen.¹⁶⁵

När hovrätten beslutar att meddela prövningstillstånd råder generellt sett ingen skyldighet att motivera beslutet men när prövningstillstånd inte meddelas är situationen annorlunda. Det är då i den klagandes intresse att ta del av hovrättens resonemang för att utifrån detta kunna ta ställning till om denne vill överklaga detta slutliga beslut till HD och vilka skäl som kan anföras. Genom en motiveringsskyldighet blir tillståndsprövningen inte summariskt och därmed mer konventionsenlig.¹⁶⁶

3.2.3 Tillståndsgrunder

Förutsättningarna som ställs upp för att prövningstillstånd ska meddelas är avgörande för vilken effekt systemet med prövningstillstånd får och hur stor den praktiska betydelsen av systemet är för parterna. Tillståndsgrunderna är utformade så att de skapar tillräckliga garantier för att tillstånd beviljas i det fall tingsrättens dom är materiellt felaktigt.¹⁶⁷ I 49 kap. 14 § RB anges förutsättningarna för att meddela prövningstillstånd. Även denna paragraf genomgick förändringar vid 2005 års reform, bl.a. medförde reformen att prövningstillstånd *ska* meddelas i det fall någon av de fyra tillståndsgrunderna är uppfyllda.¹⁶⁸

Av 49 kap. 14 § 1 p. RB följer att prövningstillstånd ska meddelas om det finns anledning att betvivla tingsrättens domslut, s.k. ändringsdispens. Detta är den centrala tillståndsgrunden och mot bakgrund av rättssäkerhetsskäl ska bestämmelsen tillämpas generöst. Prövningstillstånd ska meddelas enligt nämnda punkt om domen är materiellt felaktigt. Bedömningen sker mot bakgrund av en genomgång av sak- och rättsfrågorna och vid tveksamheter ska dessa tas upp till

¹⁶¹ Prop. 2004/05:131 s. 192f.

¹⁶² SOU 2013:17 s. 599f.

¹⁶³ 50 kap. 4 § och 51 kap. 4 § RB.

¹⁶⁴ Prop. 2004/05:131 s.174.

¹⁶⁵ Ekelöf & Edelstam (2008) s. 37f.

¹⁶⁶ *Ibid* s. 44f.

¹⁶⁷ Prop. 2004/05:131 s. 185.

¹⁶⁸ Zeteo kommentar 49 kap. 14 § RB.

fullständig prövning. Tillståndsprövningen är dock endast en bedömning av om det finns anledning att rikta invändningar mot den överklagade domen. Vid bedömningen av sakfrågor fodras att hovrätten, i den del det är nödvändigt för bedömningen av om bevisningen värderats korrekt, tar del av den bevisning som lagts fram i tingsrätten. I det fall det återopas ny bevisning eller nya omständigheter måste hovrätten dels ta hänsyn i fall det finns skäl att tillåta detta, dels ta ställning till i fall detta nya materiell påverkar utgången i målet.

Enligt 49 kap. 14 § 2 p. RB ska prövningstillstånd vidare meddelas om det inte är möjligt att avgöra riktighet i tingsrättens slut utan en närmare granskning, s.k. granskningsdispens.¹⁶⁹ Granskningsdispensen tar sikte på sådana fall då det inte föreligger någon särskilt anledning att betvivla domslutets riktighet men då det inte heller är möjligt att med någon större säkerhet avgöra om domslutet faktiskt är riktigt.¹⁷⁰ Granskningsdispensen syftar därmed till att hålla antalet felaktiga tingsrättsdomarna som inte blir prövade i andra instans på en helt försumbar nivå, en slags säkerhetsventil.¹⁷¹ I NJA 2010 s. 405¹⁷² uttalar HD att granskningsdispens ska användas med åtanke att hovrätten ska koncentrera sig på felaktiga tingsrättsdomar. Tillståndsgrunden är alltså framför allt tillämplig när det finns svårigheter att bedöma sakfrågor. Vid denna bedömning måste hovrätten ta del av materialet från de i tingsrätten genomförda förhören. Prövningstillstånd kan därmed meddelas på denna grund om hovrätten inte kan ta del av nämnda förhör, antingen eftersom de inte är tillräckligt utförligt redovisade i domen eller genom ljud- och bildupptagningar. Tillstånd kan även meddelas om det i domskälen saknas bevisvärdering.¹⁷³

De två ovanstående tillståndsgrunderna är i betydande omfattning överlappande och kan båda vara tillämpliga i samma mål. HD uttalar sig om skillnaden mellan de båda tillståndsgrunderna i NJA 2009 s. 738¹⁷⁴ av vilket det följer att tillämpningen av ändringsdispens framför allt användas när det finns en särskild eller konkret anledning att betvivla riktigheten av tingsrättens dom genom att den klagande återopar nya omständigheter av sådant slag att det finns anledning att ändra slutet. Det kan även vara fråga om kritik mot tingsrättens bevisvärdering eller rättsliga bedömning som ger anledning att anta att slutet inte är korrekt. I det fall det saknas några särskilda eller konkreta skäl som ger anledning att betvivla riktigheten i slutet bör prövning istället beviljas med stöd av bestämmelsen om granskningsdispens.

De två sista tillståndsgrunderna är i huvudsak samma tillståndsgrunder som är tillämpliga i HD. Enligt 49 kap. 14 § 3 p. RB ska prövningstillstånd meddelas om det är av vikt för ledningen av rättstillämpningen, s.k. prejudikatdispens. Som redogjort för ovan är dock hovrättens roll som prejudikatinstans mindre

¹⁶⁹ Prop. 2004/05:131 s. 185ff.

¹⁷⁰ Ekelöf & Edelstam (2008) s. 38.

¹⁷¹ Prop. 2004/05:131 s. 186f.

¹⁷² Tvistemål.

¹⁷³ Zeteo kommentar 49 kap. 14 § RB.

¹⁷⁴ Tvistemål.

framträdanden.¹⁷⁵ HD uttalar i NJA 2009 N 65¹⁷⁶ att det åvilar hovrätten att på eget initiativ uppmärksamma i fall det överklagande målet rymmer någon form av prejudikatintresse och tillämpningen borde vara mer generös i hovrätten eftersom detta är en förutsättning för att HD ska få ett brett urval av mål så att de i sin tur kan fullgöra sin prejudikatbildningsuppgift. Hovrätten är förhindrad att endast bevilja prövningstillstånd i en viss prejudikatfråga, annat än vad följer av 49 kap. 14 a § RB. I NJA 2012 s. 476¹⁷⁷ uttalar HD att hovrätten, med anledning av att tillståndsgrunden är obligatorisk, inte kan underlåta att meddela prövningstillstånd endast för att det enbart är en av flera frågor som är av prejudikatintresse. Den sista tillståndsgrunden är om det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet, s.k. extraordinär dispens. Denna tillståndsgrund aktualiseras om en överklagad dom kan göras till föremål för resning eller undanröjas p.g.a. domvilla.¹⁷⁸ I NJA 2007 s. 53 fastslog HD att utrymmet för denna tillståndsgrund är ytterst begränsad men att det vid bedömningen av synnerliga skäl måste beaktas sådana överväganden som ligger bakom den allmänna avgränsningen av reglerna om prövningstillstånd. T.ex. kan denna tillståndsgrund användas när påföljden stannat vid böter trots att brottet som den tilltalade dömts för måste betecknas som allvarlig.

3.3 Hovrättens prövning av överklagandet

Om prövningstillstånd meddelats eller brottmålet inte kräver prövningstillstånd ska hovrätten göra en fullständig prövning av den överklagade domen.¹⁷⁹ Enligt 2 kap. 4 § st. 2 RB är hovrätten domför med tre lagfarna domare och två nämndemän. I det fall det rör sig om lindriga brottmål, d.v.s. när det saknas skäl att döma till svårare straff än böter, är domstolen domför med tre lagfarna domare.¹⁸⁰ Vid omröstningen gäller den mening med flest röster.¹⁸¹ Huvudregeln är att överklagade domar ska avgöras efter huvudförhandling. Mål kan emellertid även avgöras efter endast föredragning enligt i lagen angivna förutsättningar.¹⁸² tingsrättens och hovrättens processer delar grundläggande principer även om hovrättens prövning inte är en ny tingsrättsprocess, se avsnitt 3 om hovrättens uppgift.¹⁸³

3.3.1 Ramen för prövningen

Ramen för hovrättens prövning bestäms i huvudsak av åklagarens och den tilltalades yrkanden och åberopanden.¹⁸⁴ Hovrätten har emellertid ett självständigt ansvar att ingripa i det fall det begåtts allvarliga rättegångsfel oberoende om endera parten yrkat det eller om rättegångsfelen lett till materiellt felaktiga

¹⁷⁵ Zeteo kommentar 49 kap. 14 § RB.

¹⁷⁶ Tvistemål.

¹⁷⁷ Tvistemål.

¹⁷⁸ Zeteo kommentar 49 kap. 14 § RB.

¹⁷⁹ Ibid s. 32.

¹⁸⁰ 2 kap. 2 § 2 st. 4 p. RB.

¹⁸¹ http://www.dom.se/Publikationer/Namndeman/roll_och_uppgift_tingsratt.pdf.

¹⁸² Welamson & Munck (2011) s. 106.

¹⁸³ Zeteo kommentar 51 kap. RB.

¹⁸⁴ Welamson & Munck (2011) s. 53.

domar.¹⁸⁵ Av 51 kap. 4 § RB framgår att den klagande i överklagandet ska ange vilken dom, och i vilken del som denna vill överklaga, vilken ändring som yrkas samt på vilka grunder denna ändring ska ske. Grunderna ska innehålla rättsfakta samt de felaktigheter som klaganden anser finns i tingsrättens dom, t.ex. felaktig bevisvärdering, rättstillämpning eller rättegångsfel som påverkat domslutet.¹⁸⁶ Genom att klaganden anger i vilken del tingsrättens dom överklagas begränsas hovrättens prövning till att endast gälla de gärningar som omfattas av överklagandet.¹⁸⁷ Av 30 kap. 3 § RB framgår att hovrätten är begränsad till att endast döma över de gärningsmoment som åklagaren uttryckligt åberopat i hovrätten.¹⁸⁸ Om skuldfrågan överklagas ska hovrätten pröva gärningen i dess helhet. De gärningsmoment som inte överklagats prövas emellertid mer övergripligt än övriga gärningsmoment.¹⁸⁹ Enligt 51 kap. 23 a § RB ska hovrätten dock endast pröva den del vad gäller skuld- och påföljdsfrågan som den klagande överklagat. Undantaget är det fall då överklagandet endast gäller påföljdsfrågan men något av genombrottsrekvisiten i 51 kap. 23 a § 1 st. 1-2 p. RB föreligger. I dessa fall ska skuldfrågan prövas även om klaganden ej överklagat denna del, regeln är således obligatorisk.¹⁹⁰

Förutom vad som ovan sagts angående gärningsmoment samt skuld- och påföljdsfrågor är hovrätten vidare i princip begränsad att endast beakta den rättsfakta som åberopas i hovrätten.¹⁹¹ Hovrätten är dock generellt sett inte bunden av övriga grunder som klaganden uppger i överklagandet.¹⁹² T.ex. är hovrätten, enligt 30 kap. 3 § RB, inte bunden av varken åklagarens yrkande om brottsrubricering eller om påföljden.¹⁹³ Av 51 kap. 25 § 1 st. RB följer emellertid ett förbud mot reformatio in pejus till fördel för den tilltalade i det fall det endast är den tilltalade som överklagar. Huvudregeln är det föreligger ett förbud mot att ändra domen till den tilltalades nackdel i fall denne överklagar. Om åklagaren överklagat till förmån för den tilltalade gäller reformatio in pejus till den tilltalades fördel med innebörden att hovrätten inte får skärpa påföljden genom att göra den svårare eller mer ingripande. Förbud mot reformatio in pejus gäller dock inte i den del som åklagaren överklagat till nackdel för den tilltalade.¹⁹⁴

Det finns dock vissa begränsningar vad gäller vad den klagande har rätt att yrka och åberopa som hänför sig till det ursprungliga målet i tingsrätten. Detsamma gäller möjligheten att under processen i hovrätten ändra eller justera yrkandena.¹⁹⁵ Om hovrätten prövar skuldfrågan, se nedan, tillåts generellt sett att även ny rättsfakta prövas så länge det rör den överklagade gärningen.¹⁹⁶ En ändring av

¹⁸⁵ Ibid s. 171.

¹⁸⁶ Ekelöf & Edelstam (2008) s. 51f.

¹⁸⁷ Zeteo kommentar 51 kap. RB.

¹⁸⁸ Ekelöf & Edelstam (2008) s. 78f.

¹⁸⁹ SOU 2013:17 s. 578.

¹⁹⁰ Welamson & Munck (2011) s. 58.

¹⁹¹ Ibid s. 74 och Ekelöf & Edelstam (2008) s. 53.

¹⁹² Ibid s. 52f.

¹⁹³ Ibid s. 78f.

¹⁹⁴ Ibid s. 61ff.

¹⁹⁵ Ibid s. 55.

¹⁹⁶ Welamson & Munck (2011) s. 76.

åtalet till att gälla en annan gärning än den som bedömts i tingsrätten är dock inte tillåtet, däremot kan en justering av åtalet vara tillåten enligt 45 kap. 5 § 3 st. RB.¹⁹⁷ Av 51 kap. 24 § 1 st. RB följer att åklagaren som fört talan i hovrätten får ändra denna till förmån för den tilltalade. Av paragrafens andra stycke framgår dock att den klagande inte får ändra talan så att det rör sig om en annan gärning än i överklagandet.¹⁹⁸ Påföljdsfrågan kan ändras, både i förhållande till vad åklagaren yrkat i tingsrätten och i processen i hovrätten, så länge påföljden rör den gärning som överklagats eftersom denna beaktas ex officio av hovrätten.¹⁹⁹

3.3.2 Tillåtet processmaterial

Hovrätten ska i huvudsak grunda prövningen på samma material som tingsrätten, vilket betonar att tyngdpunkten för rättsskipningen ligger i första instans.²⁰⁰ Reglerna om återopande av ny bevisning är detsamma som för återopande av rättsfakta, som kort redogjorts för ovan.²⁰¹ Endast omständigheter som införts under huvudförhandlingen i hovrätten utgör processmaterial.²⁰²

Genom 51 kap. 23 § RB, s.k. tilltrosparagrafen, föreligger ett förbud för hovrätten att ändra tingsrättens domslut om hovrätten prövar skuldfrågan men inte har tillgång till ett lika gott underlag. Paragrafen agerar som en garanti för att hovrätten inte gör en ny bevisvärdering på ett sämre bevisunderlag än tingsrätten.²⁰³ Genom 2005 års reform infördes 6 kap. 6 § RB av vilken framgår att de berättelser som lämnas i tingsrätten i bevissyfte ska ljud- och bilddokumenteras.²⁰⁴ Denna ljud- och bildupptagning läggs normalt sett fram i hovrätten genom uppspelning.²⁰⁵ Mot bakgrund av detta har tilltrosparagrafens betydelse minskat eftersom denna uppspelning är anses tillräcklig för att tilltrosparagrafen inte ska aktualiseras.²⁰⁶ Mot bakgrund av detta ska den muntliga bevisningen, enligt huvudregeln, läggas fram genom nämnda ljud- och bildupptagning.²⁰⁷ Hovrätten har även en möjlighet, enligt 35 kap. 13 § 2 st. RB, att ex officio ta upp bevisningen på nytt om det har betydelse för utredningen. Lagrummet är tillämpligt om hovrätten finner det antagligt att utgången i målet blir en annan om bevisningen tas upp på nytt.²⁰⁸ Enligt 35 kap. 13 § 2 st. RB kan förhörspersonen höras på nytt i fall ytterligare frågor behöver ställas. Det kan röra sig om fall då existensen av de nya omständigheter som återopas är tvistigt, om ny bevisning gör det nödvändigt att komplettera förhören eller om det råder oklarheter i vad vittnet menat med sin utsaga.²⁰⁹ Det finns även en möjlighet att hålla ett fullständigt omförhör om ett tilläggsförhör av ovannämnda sort anses

¹⁹⁷ Ekelöf & Edelstam (2008) s. 79. och 54f. (45 kap. 5 § 1 st. RB är endast aktuell i tingsrätten).

¹⁹⁸ Welamson & Munck (2011) s. 58.

¹⁹⁹ Ekelöf & Edelstam (2008) s. 71.

²⁰⁰ Ibid s. 181.

²⁰¹ Welamson & Munck (2011) s. 74.

²⁰² Ibid s. 104.

²⁰³ Ekelöf & Edelstam (2008) s. 80f.

²⁰⁴ Welamson & Munck (2011) s. 80.

²⁰⁵ Ibid s. 86.

²⁰⁶ Prop. 2004/05:131 s. 210.

²⁰⁷ Ibid s. 234.

²⁰⁸ Welamson & Munck (2011) s. 89.

²⁰⁹ Prop. 2004/05:131 s. 234.

olämpligt.²¹⁰ Skriftlig bevisning som inkommit under processen i tingsrätten finns i akten som hovrätten får del av.²¹¹ Som en del av hovrättens processmaterial ingår även tingsrättens dom.²¹²

Vad gäller möjligheten att ta upp ny bevisning för prövning i hovrätten gäller samma regler som i tingsrätten.²¹³ Möjligheten att införa ny bevisning i hovrätten är sammankopplat med möjligheten att åberopa nya omständigheter, d.v.s. rättsfakta. Parterna måste nämligen ha möjlighet att inkomma med ny bevisning till stöd för de nya omständigheterna. Det kan också röra sig om ny bevisning för omständigheter som redan bedömts av tingsrätten. Ny bevisning får endast avvisas under de förutsättningar som uppges i 35 kap. 7 § RB. Hovrätten har även möjlighet att komplettera den framlagda utredningen ex officio enligt 35 kap. 6 § RB.²¹⁴

3.4 Den svenska utvecklingen på området

Ett generellt prövningstillstånd, såsom i tvistemål, har tidigare inte ansetts förenligt med Sveriges konventionsåtaganden.²¹⁵ Som framgått inledningsvis presenterade dock JuD, våren 2013, en utredning som ytterligare ett led i EMR-reformen där det bl.a. föreslås ett generellt prövningstillstånd i brottmål. SOU 2013:17 genomsyras av den ackusatoriska principen och det övergripande målet är att brottmålsprocessen ska bli mer effektiv och bättre för den enskilde. Med effektivitet avses produktivitet och kvalitet utifrån ett helhetsperspektiv. Utredningen har dock inga krav på besparing.²¹⁶

Utredningen föreslår att hovrättens prövning begränsas av att inte kunna döma till en svårare eller mer ingripande påföljd än den som åklagaren yrkar på i det fall det är åklagaren som överklagar. Utöver detta menar utredningen att det är bättre att kraven på överklagandet och på tydliga svarsskrifter ökar än att ytterligare begränsningar sker. På så vis tydliggörs omfattningen av hovrättens prövning på ett tidigt stadium och ordningen blir mer lättillämpad och ändamålsenlig. Det är utredningens uppfattning att det även bör finnas olika former för att avgöra mål och dessa bör bidra till att avgöranden meddelas inom rimlig tid och av hög kvalitet.²¹⁷

Vad gäller prövningstillstånd framhålls att man principiellt är emot att mål om allvarliga brott undantas från detta krav. Detta eftersom undantagandet indikerar att systemet med prövningstillstånd är mindre rättssäkert men att det i de mindre allvarliga brottmålen godtas att processen är mindre rättssäker.²¹⁸ Därmed föreslår utredningen att systemet med prövningstillstånd bör utvidgas till att omfatta

²¹⁰ Ekelöf & Edelstam (2008) s. 81ff.

²¹¹ Prop. 2004/05:131 s. 234.

²¹² Ekelöf & Edelstam (2008) s. 51f.

²¹³ Ibid s. 81ff.

²¹⁴ Ibid s. 87.

²¹⁵ Ibid s. 34f.

²¹⁶ SOU 2013:17 s. 182f och 191.

²¹⁷ Ibid s. 578ff.

²¹⁸ Ibid s. 608.

samtliga avgöranden från tingsrätten gällande brottmål. Av pedagogiska skäl föreslås bl.a. att det vid avslagsbeslut av ansökan om prövningstillstånd uttryckligen ska framgå att hovrätten tagit del av överklagandet och utredningen i målet samt tagit ställning till de krav som gäller vid bedömningen av om prövningstillstånd ska beviljas eller ej. Vidare föreslås att undantagen för JK och JO tas bort eftersom en kvarvara av dessa bl.a. är att anses som orättvist och inkonsekvent mot de enskilda.²¹⁹ Utredningen framhåller att de skäl som talar för en fullständig prövning i andra instans kan identifieras vid tillståndsprövningen oberoende av ärendets allvarlighet och komplexitet. Tillståndsprövningen utgör därmed tillräckliga garantier för att de avgöranden som kräver fullständig prövning i andra instans identifieras och att de ärenden där det saknas tveksamheter kring tingsrättens avgörande kan gallras bort.²²⁰ Ett generellt krav på prövningstillstånd medför dock, som framgått ovan, att det ställs ökade krav på den inledande granskningen i form av krav på konkreta och precisa överklagande. T.ex. kräver den inledande genomgången av överklagandet och ställningstagande angående skriftväxling juridisk kompetens.²²¹ Vidare framhålls, mot bakgrund av tillståndsprövningens utformning och handläggning, att ett generellt prövningstillstånd i brottmål inte innebär ett åsidosättande av Sverige konventionsåtaganden. Det framstår inte heller som en udda ordning i förhållande till andra länders brottmålsystem.²²² Syftet med prövningstillståndssystemet är att sälla bort de ärenden där det inte råder tveksamheter kring tingsrättens dom och att hovrätten istället ska kunna lägga fokus på de ärenden där sådana tveksamheter råder.²²³

4. En komparativ utblick

Som framgått redan inledningsvis varierar utformandet av rättsmedelsförfarandet från land till land.²²⁴ I följande avsnitt sker en övergripande redogörelse för hur Frankrike och England valt att organisera sin domstolsprocess med fokus på rättsmedelsförfarandet. Syftet är att ge en övergripande förståelse för ländernas rättsmedelsförfarande utifrån frågor kring förfarandets funktion, vad som får överklagas, vem som får överklaga, ramen för prövningen och vad som är specifikt för dessa länders rättsmedelsförfarande. Målet är att avsnittet, tillsammans med avsnitt 3, ska bidra till diskussionen kring hur prövningen i andra instans kan utformas utan att essensen i rättsmedelsförfarandet går förlorad.

4.1 Rättsmedelsförfarandet i Frankrike

Den franska brottmålsprocessen är i huvudsak inkvisitorisk men det finns även element i CPP som tillvaratar den tilltalades rättigheter, brottsoffrets rättigheter

²¹⁹ Ibid s. 615ff.

²²⁰ Ibid s. 607f.

²²¹ Ibid s. 585f.

²²² Ibid s. 608ff.

²²³ Ibid s. 599f.

²²⁴ Welamson & Munck (2011) s. 15f.

och de rättigheter som rör samhället i stort.²²⁵ Dessa rättigheter är framför allt synliga under själva rättegången.²²⁶ Enligt portalartikeln, art. 1, i CPP, ska brottmålsprocessen vara rättvis och beakta samtliga parter rättigheter. Domstolen ska bidra till en utredning av gärningen men samtidigt skydda den tilltalades rättigheter genom hela processen.²²⁷ Målet med rättegången i stort är att utröna den tilltalades skuld baserat på vad som framkommit av den framlagda bevisningen och vad som framkommit under själva rättegången. Påföljdsfrågan avgörs baserat på omständigheter dels rörande den tilltalade, dels rörande gärningen.²²⁸ Vad gäller hanteringen av bevis präglas även detta av ett tydligt sökande efter sanningen.²²⁹

Det franska rättssystemet bygger på kodifierad lag. Mot bakgrund av detta är underinstanser inte bundna av högre instansers avgöranden men de har ändå ett visst inflytande på underinstansernas domar.²³⁰ Statsmakten (executive) anses skydda medborgarna från övergrepp från domarkåren och inte tvärtom som det är i den engelska brottmålsprocessen. Lagstiftningen anses som stadigvarande och fixerad utan utrymme för tolkning.²³¹ Mot bakgrund av detta är de franska domarna, till skillnad från de engelska, mycket kortfattade. Domen representerar därmed inte ett val utan den enda logiska utgången.²³² Domarna består endast av domslutet och saknar domskäl. Domen består av svar på olika ställda frågor.²³³

4.1.1 Domstolssystemets uppbyggnad²³⁴

Den franska rättskipningen är organiserad efter ett tvåinstanssystem vartill kommer en kassationsdomstol. Brottmålen delas upp i tre olika grupper av kriminella gärningar, bl.a. utifrån svårighetsgraden av gärningen, d.v.s. straffskalan.²³⁵ I det mest komplicerade fall överses den inledande utredningen av en utredningsdomare, s.k. *juges d'instruction*, vars uppgift är att överse och samla bevisning i målet.²³⁶

I första instans finns tre domstolar som tar hand om respektive brottmålsgrupp. I *tribunal de police* prövas *contraventions* vilket är den minst allvarliga formen av brott, bötesbrott. Dessa domstolar är domföra med en lagfaren domare.²³⁷

²²⁵ http://www.justice.gouv.fr/publication/french_legal_system.pdf.

²²⁶ Elliot (2001) s. 13.

²²⁷ Ibid s. 12.

²²⁸ Delma-Marty & Spencer (2006) s. 244.

²²⁹ <http://scholarship.kentlaw.iit.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3799&context=cklawreview> s. 755. Det argumenteras för att bevisningen uppfyller olika syften beroende på vilket rättssystem det talas om, civil law eller common law. T.ex. kan sägas att i common law länder används bevisningen i jakten på objektivitet medan det i civil law ofta används för att utröna sanningen.

²³⁰ http://www.justice.gouv.fr/publication/french_legal_system.pdf.

²³¹ Hodgson (2005) s. 18f.

²³² Ibid s. 25.

²³³ <http://scholarship.kentlaw.iit.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3799&context=cklawreview>, s. 761.

²³⁴ Se bilaga 2 för diagram över domstolssystemets uppbyggnad.

²³⁵ Prop. 1992/93:216 s. 35f. och Mueller & Ancel (1964) s.1.

²³⁶ http://www.justice.gouv.fr/publication/french_legal_system.pdf.

²³⁷ Delmas-Marty & Spencer (2006) s. 230.

Tribunal correctionnel prövar délits, vilket är gärningarna som har en straffskala på maximum tio års fängelse eller böter på inte mer än €3 750.²³⁸ Dessa domstolar är domföra med tre lagfarna domare men kan vid särskilda délits vara domför med en lagfaren domare.²³⁹ I de allra grövsta brottmålen, de s.k. crimes, dömer *cour d'assises*.²⁴⁰ *Cour d'assises* är domför med tre lagfarna domare och nio jurymedlemmar. I *cour d'assises* avgör domarna och jurymedlemmarna gemensamt både skuld- och påföljdsfrågan. Det krävs åtta av tolv röster för en fällande dom.²⁴¹

I portalartikeln, art. 1, i CPP framgår en rätt för den tilltalade som blivit dömd i första instans att få domen prövad av en annan domstol.²⁴² Rätten att överklaga till andra instans är dock begränsad till att endast gälla vissa delar.²⁴³ Samtliga parter, d.v.s. den tilltalade, målsägande (*partie civile*) och åklagaren (*procureur de la République*) har rätt att överklaga. Målsäganden har dock endast möjlighet att överklaga i den del som rör dennes civila yrkanden.²⁴⁴

4.1.2 Rättsmedelsförfarandet i *cour d'appel*

Domar som meddelats av *tribunal correctionnel* och *tribunal de police* kan överklagas till *cour d'appel*. Andra instans är domför med tre lagfarna domare.²⁴⁵ Domar som meddelats av *tribunal de police* kan överklagas av de parter vars intressen påverkats av den meddelade domen.²⁴⁶ Det minst allvarliga av *contraventions* kan dock inte överklagas.²⁴⁷ Vad gäller domar som meddelats av *tribunal correctionnel* kan de överklagas av den tilltalade, åklagaren och målsägande i den del som rör dennes civilrättsliga intressen.²⁴⁸

En traditionell fransk appellationsdomstols uppgift är att bekräfta, ändra eller stjälp (overturn) domen i första instans, med andra ord kontrollera underinstansens dom.²⁴⁹ Det sker en fullständig prövning, d.v.s. en prövning som liknar den i första instans.²⁵⁰ Rättsmedelsförfarandet följer i princip det förfarande som skett i underinstansen.²⁵¹ *Cour d'appel*s prövning omfattar såväl rättsfrågor som sakfrågor.²⁵² I likhet med underinstansens prövning baseras prövningen på ärendets *dossier* som består av utredningen, vittnes- och den tilltalades utsagor.

²³⁸ https://e-justice.europa.eu/content_ordinary_courts-18-fr-en.do.

²³⁹ Delmas-Marty & Spencer (2006) s. 230f.

²⁴⁰ https://e-justice.europa.eu/content_ordinary_courts-18-fr-en.do.

²⁴¹ Prop. 1992/93:216 s. 35f och Delmas-Marty & Spencer (2006) s. 231.

²⁴² Elliot (2001) s. 12.

²⁴³ Se Delmas-Marty & Spencer (2006) s. 271f. för fördjupning på ämnet, bl.a. vad gäller domar i den tilltalades utvärdering.

²⁴⁴ Delmas-Marty & Spencer (2006) s. 274.

²⁴⁵ Art. 515 CPP.

²⁴⁶ Mueller & Ancel (1964) s. 6 och 164 och art. 546 CPP.

²⁴⁷ Elliot 2001 s. 45.

²⁴⁸ Mueller och Spencer (1964) s. 7 och 153 art. 497 CPP.

²⁴⁹ http://sydney.edu.au/law/slr/slr28_2/McKillop.pdf s. 348 ff. och 358.

²⁵⁰ Elliot (2001) s. 50.

²⁵¹ Art. 512 och 549 CPP.

²⁵² https://e-justice.europa.eu/content_ordinary_courts-18-fr-en.do.

Detta innebär, även i likhet med första instans prövning, att vittnen normalt inte kallas.²⁵³ Däremot brukar den tilltalade höras av domstolen.²⁵⁴ Rättsmedelsförfarandet (rehearing) fokuserar särskilt på sakomständigheterna.²⁵⁵ Domstolen har även relativt stor handlingsfrihet då det kommer till att tillåta och värdera ny bevisning och sakomständigheter som tillkommit till ärendet efter första instans prövning.²⁵⁶

Målsägandes överklagan av en dom från tribunal correctionnel får inte ändras till målsägandes nackdel utan endast till dennes fördel.²⁵⁷ Om den tilltalade är ensam med att överklaga är cour d'appel förhindrade att öka straffet (increase the penalty).²⁵⁸

4.1.3 Rättsmedelsförfarandet i cours d'assises d'appel

Innan 2000 års reform saknades möjligheter att överklaga domar från cour d'assises vad gällde sakomständigheter. Det dåvarande systemet motiverades bl.a. med att en jury i första instans tagit ställning i ärendet, vad gällde just sakomständigheter. Juryns ställningstagande ansågs dessutom utgöra gemene mans röst. Genom reformen infördes *cour d'assises d'appel*.²⁵⁹ En viktig bidragande orsak till reformen var art. 2 i sjunde tilläggsprotokollet till EKMR, mer om detta under avsnitt 4.²⁶⁰ Enligt nuvarande ordning kan såväl sak- som rättsfrågor överklagas från cour d'assises till cour d'assises d'appel.²⁶¹

Cour d'assises d'appel är i själva verket endast en annan cour d'assises, må dock vara med en annan sammansättning.²⁶² I cour d'assises d'appel har antalet jurymedlemmar ökat från nio till tolv och domstolen är därmed domför med tre lagfarna domare och tolv jurymedlemmar.²⁶³ Cour d'assises d'appels sammansättning innebär vidare att en jury prövar en annan jurys dom. Tanken är att domstolen ska utföra prövning med färska öron och ögon, d.v.s. en prövning utan förutfattade meningar och information om ärendet. Syftet är att ge den tilltalade en andra chans inför en ny jury.²⁶⁴ Det krävs två tredjedelars majoritet för att fälla den tilltalade.²⁶⁵ Om den tilltalade överklagar är cour d'assises d'appel dock förhindrade att öka straffet (increase the penalty).²⁶⁶

²⁵³ http://sydney.edu.au/law/slr/slr28_2/McKillop.pdf s. 346.

²⁵⁴ Mueller & Ancel (1964) s. 11.

²⁵⁵ http://sydney.edu.au/law/slr/slr28_2/McKillop.pdf s. 346.

²⁵⁶ Elliott, Jeanpierre & Vernon (2006) s. 98.

²⁵⁷ Mueller & Ancel (1964) s. 12 och art. 515 CPP.

²⁵⁸ Delmas-Marty & Spencer (2006) s. 275 och art. 515 CPP.

²⁵⁹ Elliot (2001) s. 50.

²⁶⁰ Ibid och http://sydney.edu.au/law/slr/slr28_2/McKillop.pdf s. 347.

²⁶¹ Elliot (2001) s. 50 och 58.

²⁶² Elliott, Jeanpierre & Vernon (2006) s. 112.

²⁶³ Delmas-Marty & Spencer (2006) s. 275 och art. 515 CPP.

²⁶⁴ http://sydney.edu.au/law/slr/slr28_2/McKillop.pdf s. 348.

²⁶⁵ <http://scholarship.kentlaw.iit.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3799&context=cklawreview> s. 758f.

²⁶⁶ Delmas-Marty & Spencer (2006) s. 275 och art. 515 CPP.

Cour d'assises d'appels uppgift är istället att utföra en fullständig prövning av ärendet och i största möjligast mån göra detta utan att referera till domen i första instans. Detta görs genom en ny, fullständig rättegång där bl.a. vittnen kallas och förhörs på nytt.²⁶⁷ Rättegången liknar i mångt och mycket den som sker i cour d'assises med vissa undantag. Prövningen omfattar dock endast principiella frågor i ärendet.²⁶⁸

4.2 Rättsmedelsförfarandet i England

Utgångspunkten i den engelska brottmålsprocessen är att var och en har talerätt vilket innebär att brott och straff i grunden är en sak mellan enskilda och inte mellan enskild och stat. Detta gör sig bl.a. påmint i det engelska plea-bargaining systemet. I det allra flesta fall används dock talerätten i brottmåls av staten genom Åklagarmyndigheten. Brottmålsprocessen innehåller därmed både vertikalt och horisontalt element.²⁶⁹ I grunden är det dessutom en ackusatorisk process.²⁷⁰ Detta kommer till uttryck i uppdelningen mellan de organ som sköter brottsutredning och den dömande verksamheten. Detta medför även att den tilltalade anses som processobjekt med vissa rättigheter. Oberoende av dessa ackusatoriska drag ska, den annars passiva, domaren medverka till att den tilltalade erhåller en rättvis rättegång.²⁷¹ Kravet på rättvisa väger många gånger över eftersträvan av materiellt korrekta domar vilket bl.a. kommer till uttryck i reglerna om missbruk i rättsväsendet, s.k. abuse of process jurisdiction och i reglerna kring användandet av oegentligt åtkommen bevisning.²⁷² Här hänvisas till vad som sagts ovan i delavsnitt 1.4 angående grundläggande rättigheter som tillhör den tilltalade och som i viss mån begränsar möjligheten att utreda den materiella sanningen.

Mot bakgrund av att England är ett common law-land intar rättsmedelsförfarandet en särskild roll eftersom förfarandet som sådant utvecklar och tydliggör gällande rätt. Vad gäller rättsmedelsförfarandets funktion framhålls kontrollfunktionen som särskilt viktig, inte bara vad gäller underinstansen utan även vad gäller de myndigheter som tillhandahåller förundersökningen. Särskild vikt läggs på rättsfrågor, påföljdsproblematik, om gällande rätt tillämpats och om den tilltalades processrättigheter tillvaratagits.²⁷³ Det anses dock inte vara domstolens huvudsakliga uppgift att aktivt utreda sanningen, till skillnad från det franska systemet.²⁷⁴

Ett viktigt element i det engelska rättssystemet är undvikandet av rättegång, s.k. trial avoidance. Detta kommer bl.a. till uttryck i viljan att få den tilltalade att erkänna sig skyldig. Som incitament till detta informeras ofta den tilltalade om

²⁶⁷ http://sydney.edu.au/law/slr/slr28_2/McKillop.pdf s. 348 ff. och 358.

²⁶⁸ <http://scholarship.kentlaw.iit.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3799&context=cklawreview> s. 759.

²⁶⁹ Lundqvist (1998) s. 129.

²⁷⁰ Ashworth & Redmayne (2010) s. 416f.

²⁷¹ Lundqvist (1998) s. 130f.

²⁷² Ashworth & Redmayne (2010) s. 321f.

²⁷³ Ibid s. 370. För en grundläggande introduktion till common law se Bogdan (2003).

²⁷⁴ Delmas-Marty & Spencer (2006) s. 160.

dennes chanser i fall åtalet går till förhandling.²⁷⁵ Om ansvar erkänns kan den tilltalade erhålla påföljdsnedsättning (sentence reduction).²⁷⁶ I det fall den tilltalade erkänner ansvar prövas inte skuldfrågan. Det enda som avgörs under rättegången är påföljden.²⁷⁷ Det finns även diverse incitament för att undvika att domen överklagas.²⁷⁸ För att avhålla att den tilltalade från att utöva sina processuella rättigheter krävs i vissa fall prövningstillstånd. Det finns dessutom en risk för dels höjt straff, dels ej avräknad tid i fall den tilltalade överklagar. Samtliga åtgärder är även tänkta att minska inflödet av överklaganden så att domstolarna inte blir överväldigade med ärenden.²⁷⁹

4.2.1 Domstolssystemets uppbyggnad²⁸⁰

I likhet med det franska rättssystemet följer även det engelska rättssystemet en klassificering av brottmål i första instans. Brott av mindre grov karaktär, s.k. summary offences, avgörs av *magistrates' court* och domstolen är begränsad till att endast döma till max sex månaders fängelser eller 5 000 pund i böter. Beroende på domstolens placering är den domför med två eller flera lekmannadomare eller, som i de större städerna, av en lagfaren domare. *Crown court* prövar de grövsta brottmålen som första instans, de s.k. offences triable only on indictment. Domstolen är domför med en lagfaren domare och en jury.²⁸¹ Juryns uppgift är att ta ställning i skuldfrågan medan domaren hanterar påföljden.²⁸² Lite förenklat kan sägas att den lagfarna domaren ska hantera juridiken medan det är upp till juryn att hantera fakta, uppdelningen är dock inte satt i sten. Det är inte heller alltid som ett mål går så långt som till en jury.²⁸³ I det fall den tilltalade erkänt brottet är domstolen domför utan jury eftersom skuldfrågan inte behöver prövas.²⁸⁴ Den tredje och sista typen av brott är de s.k. offences triable either way och består av en mängd olika brottstyper. Det är upp till *magistrates' court* att avgöra om det är de som ska handlägga ärendet eller *crown court*.²⁸⁵

Skillnaden i handläggning av olika brottmål motiveras med begränsade resurser och att formen av handläggningen är viktigare i svåra brottmål än i mindre svåra eftersom konsekvenserna av fel är oerhört mycket större. Detta innebär emellertid inte att den tilltalade ska riskera felaktig behandling endast p.g.a. att brottet är mindre allvarligt. Detta är dock en av invändningarna mot uppdelningen, nämligen att den tilltalade i *magistrate's court* riskerar i högre grad att bli felaktigt dömd. Generellt sett anses dessutom rättegången i *crown court* vara mer rättvis, bl.a. eftersom en jury närvarar. Juryn anses nämligen, till skillnad från

²⁷⁵ Ashworth & Redmayne (2010) s. 321ff.

²⁷⁶ Delmas-Marty & Spencer (2006) s. 418.

²⁷⁷ Ibid s. 179.

²⁷⁸ Ibid s. 418.

²⁷⁹ Ibid s. 374.

²⁸⁰ Se bilaga 3 för diagram över domstolssystemets uppbyggnad.

²⁸¹ Delmas-Marty & Spencer s. 323 och s. 265f och prop. 1992/93:216 s. 35.

²⁸² Ibid s. 35.

²⁸³ Ashworth & Redmayne (2010) s. 339f.

²⁸⁴ Prop. 1992/93:216 s. 35.

²⁸⁵ Ashworth & Redmayne (2010) s. 326.

lekmannadomarna, inte ha blivit hårdhudade, inte ha tillgång till information om tidigare straffregister, representerar medborgarnas åsikt och har livserfarenheter. Juryen anses även vara en demokratisk institution som ger medborgare möjlighet att påverka straffrätten och brottmålsprocessen.²⁸⁶

Åklagarens rätt att överklaga är mer begränsad än den tilltalades.²⁸⁷ I det fall åklagaren kan överklaga tenderar denna möjlighet att vara begränsad till att endast omfatta rättsfrågor (point of law).²⁸⁸ Rätten för den tilltalade att överklaga är dock relativt omfattande. Den tilltalade kan nämligen överklaga både skuld- och påföljdsfrågor. Syftet är att försäkra dels en rättvis rättegång, dels att processen är konsekvent i sitt genomförande.²⁸⁹

4.2.2 Överklaga från magistrates' court

Den tilltalade kan överklaga domar från magistrates' court gällande sakfrågor, såväl skuld- som påföljdsfrågor till crown court.²⁹⁰ Rätten att överklaga är dock reserverad för de tilltalade som inte erkänt brott.²⁹¹ Majoriteten av de fällande domarna från magistrates' court grundar sig dock på ett erkännande. Att det i dessa fall saknas rätt att överklaga är problematiskt bl.a. eftersom ett erkännande inte alltid är en tillförlitlig indikator på brott och skuld. Mot bakgrund av detta har rätten att överklaga uppluckrats och i vissa fall kan domstolen återförvisa ärendet till magistrates' court. Förutom att återförvisa ärendet har crown court även mandat att öka straffet och ej avräkna tiden för överklagandet.²⁹² Prövningen av skuldfrågan liknar den prövning som skett i underinstansen. Med detta betyder att målet på sätt och vis tas om genom att vittnets utsagor frambringas igen och bevisvärderas på nytt.²⁹³ Även ny bevisning tillåts. När överklagandet endast rör påföljdsfrågan prövas endast denna. Dessa domar ska innehålla domskäl.²⁹⁴ Crown court är domför med två lagfarna domare och en lekmannadomare.²⁹⁵

Både åklagaren och den tilltalade kan överklaga rättsfrågor (question of law) till administrative court som är en avdelning inom *high court*. Underlaget på vilket domstolen prövar överklagandet utgörs bl.a. av ett utlåtande från magistrates' court. Det finns även en möjlighet att ifrågasätta beslut som fattats under

²⁸⁶ Ibid s. 323ff.

²⁸⁷ Ibid s. 370f.

²⁸⁸ Ibid s. 393.

²⁸⁹ Van Den Wyngaert (1993) s. 100.

²⁹⁰ Ashworth & Redmayne (2010) s. 370f.

²⁹¹ MCA 1980.

²⁹² Ashworth & Redmayne (2010) s. 372f. och <https://www.gov.uk/appeal-against-sentence-conviction>.

²⁹³ Ashworth & Redmayne (2010) s. 370f.

²⁹⁴ <http://www.hse.gov.uk/enforce/enforcementguide/court/appeals-defence.htm>.

²⁹⁵ Ashworth & Redmayne (2010) s. 371 och <http://www.justice.gov.uk/courts/rcj-rolls-building/administrative-court/types-of-cases>.

brottmålsprocessen genom att begära en ”judicial review”.²⁹⁶ High court är i de flesta fall domför med två eller fler lagfarna domare.²⁹⁷

4.2.3 Överklaga från crown court som första instans

Den tilltalade kan överklaga domar från crown court till *court of appeal* gällande såväl rättsfrågor som sakfrågor (on the grounds on fact or law).²⁹⁸ Court of appeal är domför med två eller tre lagfarna domare.²⁹⁹ I fall den tilltalade erkände brott i crown court är denne i regel begränsad till att endast kunna överklaga i påföljdsfrågan.³⁰⁰ Åklagaren kan överklaga rättsfrågor (points of law). I vissa fall tillåts åklagaren även att överklaga en friande dom, t.ex. i det fall det tillkommit ny bevisning av viss substans som visar på att den tilltalade är skyldig. Det finns dock ett antal komplicerade processuella regler som begränsar möjligheten att ändra en friande dom.³⁰¹ Denna obalans i rätten att överklaga mellan åklagare och tilltalad motiveras på olika sätt. Ett argument är att om åklagaren gavs rätt att överklaga en jurys frikännande, d.v.s. ifrågasätta juryns bedömning av skuldfrågan, skulle juryns mandat och erkännande undermineras. Åklagarens begränsade rätt att överklaga kan även motiveras av den stress som ett sådant överklagande utsätter den tilltalade för. Ett annat argument är att felaktigt fällande domar är viktigare att ha en rätt att överklaga än felaktigt friande.

Samtliga överklaganden kräver dock någon form av prövningstillstånd. Syfte är att sortera ut de komplicerade fallen och bevilja dessa ärenden prövning.³⁰² Detta förfarande innefattar inte en omvärdering av sakfrågorna och inga vittnen kallas, oberoende av vilka grunder som åberopas i ansökan som skäl för prövningstillstånd.³⁰³ Handläggningen sker hos en ensam lagfaren domare som antingen kan bevilja prövningstillstånd eller avslå. Ett sådant avslag kan följas av en förnyad ansökan som i sådana fall prövas av en panel bestående av två till tre lagfarna domare. I fall denna panel beviljar prövningstillstånd sker en prövning i andra instans, mer om detta nedan.³⁰⁴

Överklagan tenderar att delas upp i två typer, överklagande rörande skuld- respektive påföljdsfrågor. Möjliga framgångsrika grunder i ett överklagande av skuldfrågan är t.ex. omständigheter angående beslut domaren fattat under rättegången, omständigheter kring jurymedlemmar eller ny bevisning. Vad gäller en överklagan rörande påföljden är möjliga framgångsrika grunder t.ex. att

²⁹⁶ Ashworth & Redmayne (2010) s. 371.

²⁹⁷ Ibid s. 371 och <http://www.justice.gov.uk/courts/rcj-rolls-building/administrative-court/types-of-cases>.

²⁹⁸ Ashworth & Redmayne (2010) s. 371.

²⁹⁹ <http://www.justice.gov.uk/downloads/courts/court-of-appeal/criminal-division/victim-guidance-leaflet.pdf>.

³⁰⁰ <https://www.gov.uk/appeal-against-sentence-conviction/crown-court-verdict>.

³⁰¹ Ashworth & Redmayne (2010) s. 371f. Möjligheten att överklaga och även ändra en friande dom kan ses som ett undantag till principen om ”Double jeopardy”, se Ashworth & Redmayne 2010 s. 397ff.

³⁰² Ibid s. 393ff och 372ff.

³⁰³ Monnell och Morris mot Förenade kungariket (1987).

³⁰⁴ Ashworth & Redmayne (2010) s. 375f.

straffmätningen inte skett på ett korrekt sätt utifrån sakförhållandena i målet.³⁰⁵ Studier visar att den tilltalade har störst chans att vinna gehör med ett överklagande i fall grunderna som åberopas har att göra med rättsliga fel som begått under rättegången (legal errors).³⁰⁶ Prövningen av skuldfrågan är nämligen mycket begränsad och domstolen är obenägen att ändra i delar som rör sakfrågor, t.ex. vissa bevisfrågor.³⁰⁷ Andra instans har dessutom endast mandat att ändra i skuldfrågan i fall den fällande domen är ”unsafe”.³⁰⁸ I sådana fall finns dock möjlighet att en ny jury tillsätts. Att court of appeal är obenägen att utföra ändringar i sakfrågor kan bero på att dessa frågor hanterats av juryn och att dels, vittnen inte tas upp på nytt, dels att juryns beslut i sakfrågan inte motiveras. En annan anledning kan vara juryns särställning i den engelska brottmålsprocessen, som delvis berörts tidigare. Om court of appeal skulle ifrågasätta juryns ställning till den tilltalades skuld underminerar domstolen på samma gång hela det rättssystem som den ska över se. Genom att kunna korrigera skuldfrågan påverkas även parternas legala position vilket betyder att systemet i sådana fall medverkar till en form av osäkerhet vilket inte är önskvärt.

Prövningen i andra instans är inte lika omfattande som prövningen i förstainstans. Underlaget som prövningen baseras på utgörs i huvudsak av protokoll från förstainstansen och normalt hörs inga vittnen om. Syftet är nämligen inte att på nytt pröva ärendet, d.v.s. ytterligare en prövning som den som skedde i förstainstans, utan att granska/kontrollera (review) och se över domen som överklagats.³⁰⁹ Prövningen är ofta offentlig.³¹⁰ Ny bevisning får dock i undantagsfall ingå i processmaterialet.³¹¹ Bevisning måste i sådana fall vara av sådan betydelse i målet att detta material medför att den fällande domen är ”unsafe”. Hur bevisning ska hanteras av andra instans är dock omdiskuterat och mångtydigt.³¹² Ett sätt är att bedöma om den nya bevisningen skulle haft någon inverkan på juryns bedömning av skuldfrågan, s.k. jury impact test. Ett annat sätt är att court of appeal endast fokuserar på sin egen bedömning och reaktion på bevisningen.³¹³ Court of appeal har mandat att besluta om att inte avräkna tiden på straffet för överklagandet.³¹⁴

En annan form av överklagande i den engelska brottmålsprocessen är överklaganden som grundar sig på att domstolsprocessen i första instans inte uppfyllt kraven på ”due process”. I dessa fall kan den fällande domen ogillas oberoende om den tilltalade är skyldig eller ej. Den fällande domen ska ogillas i fall den anses ”unsafe”. Domen anses ”unsafe” i fall processen missbrukats, s.k.

³⁰⁵ <http://www.justice.org.uk/data/files/resources/274/How-to-Appeal-2011.pdf>.

³⁰⁶ Ashworth & Redmayne (2010) s. 379.

³⁰⁷ Ibid s. 377.

³⁰⁸ CAA 1968, s. 2(1).

³⁰⁹ Ashworth & Redmayne (2010) s. 377f.

³¹⁰ <http://www.justice.gov.uk/downloads/courts/court-of-appeal/criminal-division/victim-guidance-leaflet.pdf>.

³¹¹ CAA 1968, s. 23.

³¹² *Pendleton* (2001) UKHL 66.

³¹³ Ashworth & Redmayne (2010) s. 380f.

³¹⁴ Ibid s. 373 och <https://www.gov.uk/appeal-against-sentence-conviction/crown-court-verdict>.

abuse of process, vilket anses förekomma när t.ex. den tilltalade blivit snärjd (entrapped) eller åklagaren och domstolen inte hållit en överenskommelse med den tilltalade. I det fall processen som sådan endast varit orättvis (unfair) men inte når upp till kraven på "abuse of process" är det emellertid svårt att generalisera kring framgången med överklagandet. Detta kompliceras ytterligare av art. 6 EKMR som ger rätt till en rättvis rättegång, mer om detta under avsnitt 5. Genom EKMR har den engelska appellationsdomstolen på sätt och vis förlorat viss kontroll över definition av vad som utgör en rättvis rättegång och vad som därigenom skulle kunna vara en framgångsrik grund för en due process appeal.³¹⁵ Praxis visar dock att enbart det skälet att Europadomstolen ansett att ett brott skett mot art. 6 EKMR inte innebär att court of appeal anser att domen är "unsafe" och att den fällande domen ska ogillas.³¹⁶ Detta har bl.a. att göra med att art. 6 EKMR endast ställer krav på att det sker en kompensation, inte att domen ogillas. Denna grund för överklagan omfattar även fall då en viss typ av rena processuella regler åsidosatts, d.v.s. processregler utan någon materiell betydelse för den tilltalades rättigheter eller skuld som t.ex. innebär att domstolen i första instans inte haft jurisdiktion att pröva ett ärende. Denna grund för överklagan åskådliggör appellationsdomstolen båda roller, sanningssökande och upprätthålla en form av moralisk integritet.³¹⁷

5. Relevanta europeiska instrument³¹⁸

EKMR utgör en av de mest auktoritativa källorna till rättigheter vad gäller brottmålsprocessen för länderna som anslutit sig till konventionen.³¹⁹ EKMR värnar framför allt om en rättvis rättegång. Regleringen är dock mindre bekymrad med den faktiska utgången i ärendet.³²⁰ Som framgått ovan av delavsnitt 1.4 kopplas ibland dessutom rättssäkerhetsbegreppet till de grundläggande fri- och rättigheterna som finns i EKMR. Korrigeringen av eventuella problem eller misstag ska främst ske genom effektiva rättsmedel på nationellt plan.³²¹ En viss övervakning sker dock även av Europadomstolen.³²²

Sedan april 2013 har samtliga 47 medlemsstater i Europarådet ratificerat EKMR. Anslutningen till de kompletterande tilläggsprotokollen är dock inte lika fullständig.³²³ Sverige valde, i samband med att EKMR inkorporerades i svensk rätt år 1995, att även inkorporera samtliga tilläggsprotokoll till EKMR.³²⁴ Frankrike har valt att ratificera sjunde tilläggsprotokollet till EKMR medan Förenade kungariket valt att varken signera eller ratificera just detta

³¹⁵ Ashworth & Redmayne (2010) s. 385ff.

³¹⁶ Ibid s. 387 och se *R v Lewis* (2005) EWCA Crim 859 och *Dowsett v Criminal Case Review Commission* (2007) EWHC 1923.

³¹⁷ Ashworth & Redmayne (2010) s. 387ff.

³¹⁸ Se bilaga 1 för hur ärenden läggs fram till Europadomstolen.

³¹⁹ Ashworth & Redmayne (2010) s. 29.

³²⁰ Ibid s. 424.

³²¹ Art. 13 EKMR.

³²² Danelius (2012) s. 36 och art. 1 EKMR.

³²³ Danelius (2012) s. 17ff.

³²⁴ Svensk lag genom lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, och Danelius, 2012, s. 36f.

tilläggsprotokoll.³²⁵ En ratificering av nämnda tilläggsprotokoll anses nämligen komma att kräva ett antal lagändringar.³²⁶

Följande avsnitt inleds med en kort belysning av några tolkningsprinciper som är viktiga att ha i åtanke vid studiet av EKMR. Därefter utreds art. 2 i sjunde tilläggsprotokollet till EMKR av vilken framgår rätten att överklaga i brottmål. Vidare redogörs för rätten till en rättvis rättegång som följer av art. 6 EKMR med fokus på överrätten. Avsnittets övergripande syfte är att belysa hur dessa två artiklar förhåller sig till rätten att överklaga och hur de påverkar prövningens form och omfattning i andra instans.

5.1 Tolkningsprinciper

EKMR ska tolkas i överensstämmelse med gängse mening och mot bakgrund av sitt sammanhang, ändamål och syfte. Det är viktigt att se till EKMR i sin helhet så att det inte uppstår konflikt mellan konventionens artiklar. EKMR ska tolkas dynamiskt och genom Europadomstolen har det utvecklats ett antal tolkningsprinciper. Bl.a. ska de begrepp som förekommer i konventionen ha en autonom betydelse med följderna att innebörden av motsvarande begrepp i konventionsstaternas rättssystem blir ovidkommande. Europadomstolen har framhållit vid flertalet tillfällen att just art. 6 EKMR innehåller s.k. konventionsbegrepp som måste tolkas autonomt. På så vis får artikeln en bred räckvidd och en enhetlig europeisk minimistandard kan etableras.

Av Europadomstolens praxis framgår även att proportionalitetsprincipen genomsyrar EKMR. Detta betyder att åtgärder som tillåts enligt konventionen endast får vidtas i det fall de är proportionerliga i förhållande till syftet med ändamålet. Detta betyder även att åtgärderna som vidtas inom ramen för EKMR inte får vara mer långtgående än vad som krävs för att tillgodose ett intresse. En annan viktig tolkningsprincip är ”margin of appreciation” eller s.k. skönsmässig bedömning på svenska. Europadomstolen tenderar att vara restriktiv i sin prövning av nationella domstolars domar. Domstolen ingriper endast i fall den nationella prövningen framstår som bristfällig eller direkt felaktig. Detta beror bl.a. på att förfarandet vid den nationella domstolen i de allra flesta fall är mer utförligt och att nationella domstolar har tillgång till ett bättre underlag än Europadomstolen samt att nationell domstol har bättre kännedom om nationella sedvanor, tankesätt och intressen. Mot bakgrund av detta anses den nationella domstolen ha en viss diskretionär prövningsrätt. Resultatet av denna prövning ska således godtas förutom det fall det finns särskilda skäl.³²⁷

³²⁵ <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=117&CM=8&DF=&CL=ENG>.

³²⁶ <http://www.sfo.gov.uk/media/113319/european%20convention%20on%20human%20rights%20web%201.pdf>.

³²⁷ Danelius (2010) s. 50ff.

5.2 Art. 2 i sjunde tilläggsprotokollet till EKMR³²⁸

Art. 2 i sjunde tilläggsprotokollet till EKMR är ett komplement till de rättssäkerhetsgarantier som återfinns i EKMR. Följaktligen ska rätten att överklaga i nämnda artikel inte tolkas så att det skadar rättssäkerhetsgarantierna i EKMR. Protokollet ska inte heller begränsa omfånget av art. 6 EKMR:s tillämplighet på prövningen i andra instans.³²⁹ I *Tsonyo Tsonev mot Bulgarien Nr. 3* förklarande Europadomstolen att begränsningen i nationell rätt av prövningen (review) av påföljd- och skuldfrågan i andra instans som är inom ramen för art. 2 i sjunde tilläggsprotokollet till EKMR inte kan anses stå i strid med kravet på en rättvis rättegång i art. 6 EKMR. Konventionen och dess protokoll måste nämligen läsas tillsammans och i dess helhet.³³⁰ Kopplingen mellan artiklarna blev även tydlig i *Didier mot Frankrike* när Europadomstolen resonerade kring det autonoma begreppet ”tribunal” eller ”domstol”. Enligt Europadomstolen ansågs den franska conseil d’etat som prövade disciplinära beslut från ”Financial Markets Board” vara en domstol i enlighet med art. 6 EKMR. Detta gällde även i art. 2 i sjunde tilläggsprotokollet till EKMR.³³¹

Genom art. 2 i sjunde tilläggsprotokollet till EKMR har konventionsskyddet utvidgats till att innefatta en rätt att överklaga i brottmål.³³² I ett ärende om expropriation, *S. och andra mot Förenade kungariket*, fastslog kommissionen att det saknades en rätt att överklaga sådana ärende eftersom rätten varken följer av art. 6 eller art. 13 EKMR. Eftersom art. 2 i sjunde tilläggsprotokollet till EKMR endast gäller brottsliga gärningar ansåg kommissionen att artikeln inte var tillämplig.³³³ I *Veriter mot Frankrike* fastslog kommissionen att vid bedömningen av om något ska anses utgöra en brottslig gärning måste hänsyn tas till den rättsliga klassificeringen i nationell rätt, gärningens och straffets natur samt allvarligheten i straffet. Enligt fransk rätt hade ett beslut om böter p.g.a. att den tilltalade missbrukat brottmålsprocessen inte ansetts utgöra en straffpåföljd och hade inte heller registrerats i brottsregistret. Kommissionen framhöll att sanktioner av nämnda slag var av disciplinerande karaktär och ansågs inte vara ett straff för en brottslig gärning. Vid en samlad bedömning ansåg kommissionen att det inte rörde sig om en brottslig gärning i den mening som avsågs i EKMR.³³⁴

T.A. och H. mot Sverige rörde en läkare som hade åtalats för mordet på en kvinna som polisen hade hittad styckad. Den tilltalade friades av en enig tingsrätt men av domen framgick att den tilltalade ansågs ha styckat kvinnan men att gärningen var att klassa som brott mot griftefriden och att denna gärning inte hade omfattats av

³²⁸ Se bilaga 4 för konventionstexten.

³²⁹ *Ekbatani mot Sverige* (1988) p. 26.

³³⁰ *Tsonyo Tsonev mot Bulgarien* (2012) nr. 3 p. 55.

³³¹ *Didier mot Frankrike* (2002) yrkande nr. 1.

³³² Danelius (2010) s. 604.

³³³ *S och andra mot Förenade kungariket* (1988) yrkande nr. 2.

³³⁴ *Veriter mot Frankrike* (2010) rör i huvudsak art. 6 EKMR men vid sökning i HUDOC står att målet även rör art. 2 i sjunde tilläggsprotokollet till EKMR. Anledning till detta är förmodligen att bedömning av brottslig gärning i huvudsak är den samma i art. 6 EKMR som i art. 2 i sjunde tilläggsprotokollet till EKMR. Se bl.a. *Ekbatani mot Sverige* (1988) och *Tysonyo Tsonev mot Bulgarien* nr. 3 (2012).

att åtalet. Gärningen hade dessutom preskriberats. Den klagande hävdade att dessa uttalanden skulle få rättsverkningar för honom mot bakgrund av hans yrke som läkare. Han överklagade därför tingsrättens dom. Hovrätten avlog överklagandet med motiveringen att det saknades rätt att överklaga om domslutet var till ens fördel. Hovrätten fick medhåll från kommissionen som konstaterade att den klagande inte kunde anses ha blivit dömd eller tilldelats straff i den mening som avsågs i art. 2 i sjunde tilläggsprotokollet till EKMR.³³⁵ I *Sjöström mot Sverige* som gällde huruvida det fanns rätt att överklaga ett beslut om uteslutande från Svenska Advokatsamfundet framhöll kommissionen att ett sådant uteslutande inte kunde likställas med en brottmålsdom. Art. 2 i sjunde tilläggsprotokollet till EKMR var därmed inte tillämplig.³³⁶

Kommissionen fastslog i *Johansson och Olsson mot Sverige* att sjunde protokollet till EKMR endast är tillämplig på ärenden när domen meddelats av underinstansen efter att protokollet har trätt i kraft i landet.³³⁷ I *Sjö mot Sverige* uttalade kommissionen att ett beslut om att verkställa domen under tiden som kommissionen prövar ärendet inte faller inom ramen för art. 2 i sjunde tilläggsprotokollet till EKMR eftersom beslutet inte är hänförligt till en åtalad gärning.³³⁸

5.2.1 Undantag till rätten att överklaga

I art. 2.2 i sjunde tilläggsprotokollet till EKMR finns tre undantag till rätten att överklaga. Det saknas rätt att överklaga om domar avser mindre grova gärningar, om en högre instans avgjort en fråga som första instans eller om en fällande dom meddelats efter överklagandet av en frikännande domar. Mot bakgrund av detta skulle det, inom ramen för artikeln, vara möjligt att meddela ett överklagandeförbud för ”mindre grova gärningar”.³³⁹ Generellt sett anses mindre grova brott vara sådana där böter är den enda påföljden i straffskalan eller när det i alla fall inte kan räknas med en strängare påföljd än böter.³⁴⁰ I *Hubner mot Österrike* ansåg Europadomstolen att gärningen som den tilltalade hade dömts för, d.v.s. att denne inte hade följt specifika säkerhetsregler som gällde för industriverksamhet, föll in under art. 2 i sjunde tilläggsprotokollet till EKMR. Detta eftersom gärningen enligt nationell lagstiftning ansågs utgöra en administrativ lagöverträdelse och sanktionen som följde var att anse som ett svårt straff.³⁴¹

5.2.2 Ramen för prövningen

I enlighet med art. 2 i sjunde tilläggsprotokollet till EKMR måste det tydligt framgå i lag eller på annat sätt hur rättsmedelsförfarandet går till och vilka

³³⁵ *T.A. och H mot Sverige* (1992) yrkande nr. 3.

³³⁶ *Sjöström mot Sverige* (1994) yrkande nr. 4.

³³⁷ *Johansson och Olsson mot Sverige* (1991) yrkande nr. 4.

³³⁸ *Sjö mot Sverige* (1998) yrkande nr. 1.

³³⁹ Ekelöf & Edelstam (2008) s. 35.

³⁴⁰ Danelius (2012) s. 609.

³⁴¹ *Hubner mot Österrike* (1999) yrkande nr. 1.

tidsfrister som gäller.³⁴² Rätten tillkommer den tilltalade som funnits skyldig till brott. Prövningen ska ske i en högre instans och kan gälla skuld- eller påföljdsfrågan.³⁴³ Det föreligger inte någon rätt att både skuld- och påföljdsfrågan ska kunna överklagas och prövas. Om den tilltalade erkänt brott kan t.ex. en begränsning av överklagandet att endast gälla påföljdsfrågan vara konventionsenlig.³⁴⁴ Att rätten att överklaga ska regleras i lag ger konventionsstaterna frihet att reglera hur och i vilken omfattning prövningen ska ske. Mot bakgrund av detta skiljer sig ramen för prövningen i andra instans åt mellan länderna.³⁴⁵

5.2.2.1 Vilka frågor ska prövas?

I länder som använder ett jurysystem för att avgöra skuldfrågan tenderar överklaganderätten att vara kraftigt begränsad. Generellt sett i dessa fall omfattar rätten att överklaga endast rättegångsfel eller felaktig rättstillämpning, d.v.s. olika rättsfrågor. Anledning till detta grundar sig i själva idén bakom jurysystemet. Tanken är att vissa frågor ska avgöras av vanliga medborgare och detta syfte undermineras i fall juryns avgörande i efterhand kan underkännas efter ett överklagande. Länderna måste dock iaktta proportionalitet vilket betyder att begränsningen av rätten att överklaga och prövningen måste framstå som rimlig. Begränsningen av prövningen får inte heller vara så långtgående att överklaganderätten framstår som meningslös.³⁴⁶ I *Sawalha mot Sverige* uttalade Europadomstolen - i ett beslut som förklarade att fallet inte kunde upptas i Europadomstolen - att prövningen i andra instans antingen kan röra skuld- och/eller påföljdsfrågan, och kan röra sak- och/eller rättsfrågor. Begränsningarna i nationell rätt måste, i motsvarighet till rätten till tillgång till domstol i art. 6 EKMR, ha ett legitimt syfte och inte kränka essensen i rätten som följer av art. 2 i sjunde tilläggsprotokollet till EKMR.³⁴⁷

I *Hans Richard Nielsen mot Danmark* hade bevisningen och straffmätningen inte prövats. Enligt dansk rätt saknades nämligen rätt för den tilltalade att överklaga skuldfrågan och bevisfrågor eftersom dessa hade avgjorts av en jury och en lagfaren domare. Kommissionen uttalade att det faktum att rätten att överklaga och prövningen måste vara lagreglerad och att artikeln i övrigt inte ger någon vägledning om hur artikeln ska tillämpas eller på vilka grunder ett överklagande ska ske visar att konventionsstaterna har möjlighet att begränsa sättet på vilket prövningen sker. Begränsningen får dock inte medföra att rätten att överklaga och prövningen blir meningslös. Kommissionen konstaterade att enligt dansk rätt kunde överklagandet grundas på rättegångsfel, andra rättsliga fel eller på att det utdömda straffet var oproportionerligt. Trots dessa begränsningar ansågs det inte ha skett ett brott mot art. 2 i sjunde tilläggsprotokollet till EKMR.³⁴⁸ I *Loewenguth mot Frankrike* hade den tilltalade dömts för våldtäkt i cour d'assies

³⁴² Danelius (2012) s. 608f.

³⁴³ Art. 2 i sjunde tilläggsprotokollet till EKMR och Elliot (2001) s. 50.

³⁴⁴ Explanatory Report p. 17.

³⁴⁵ Ibid p. 18.

³⁴⁶ Danelius (2012) s. 608f.

³⁴⁷ *Sawalha mot Sverige* (2004).

³⁴⁸ *Hans Richard Nielsen mot Danmark* (1992).

som första instans. Den tilltalade hade överklagat till cour de cassation men kassationsdomstolen hade ansett att det saknades grund för överklagandet och hade endast prövat rättsfrågor.³⁴⁹ Europadomstolen konstaterade, i likhet med *Nielsen mot Danmark*, att en prövning som endast innefattar rättsfrågor kan uppfylla kraven i art. 2 i sjunde tilläggsprotokollet till EKMR.

I *Pesti och Frodl mot Österrike* gällde frågan huruvida det österrikiska rättsmedelsförfarandet, i form av prövningens omfattning, uppfyllde kraven i art. 2 i sjunde tilläggsprotokollet till EKMR eftersom domstolen endast hade befogenhet att pröva om det hade förekommit några processuella felaktigheter. Rätten att överklaga hade således inte innefattat en rätt att pröva skuldfrågan. De tilltalade hade dock haft möjlighet att ansöka om att supreme court skulle ogiltigförklara (nullity) den fällande domen och nämnda domstol hade prövat deras överklagande av påföljdsfrågan (sentence). Europadomstolen fann att rättsmedelsförfarandet under då rådande omständigheter hade uppfyllt kraven i art. 2 i sjunde tilläggsprotokollet till EKMR.³⁵⁰

5.2.2.2 Förekomsten av prövningstillstånd

I kommentaren till art. 2 i sjunde tilläggsprotokollet till EKMR konstateras att rätten att ansöka om prövningstillstånd i och för sig kan ses som en slags rätt att överklaga.³⁵¹ För att rätten att överklaga ska ha något verkligt innehåll måste tillståndsprövningen dock utformas på sådant vis att det inte endast är en summarisk process.³⁵² Mot bakgrund av att prövningstillstånd är relativt vanligt förekommande bland konventionsstaterna är ämnet omdiskuterat i Europadomstolens praxis.

Om man ser till den svenska brottmålsprocessen har frågan aktualiserats i samband med att en tilltalad frikänns från brott i tingsrätten men dömts i hovrätten. I *Näss mot Sverige* hade otillåten elektronisk övervakning av misstänkta uppmärksammas under Olof Palme-utredningen. En högt uppsatt chef inom säkerhetspolisen hade åtalats för olovlig avlyssning vid åtta tillfällen men hade friats från samtliga punkter utom en i tingsrätten. Både åklagaren och den tilltalade hade överklagat till hovrätten. Hovrätten hade avslagit den tilltalades överklagan och hade, efter genomgång av framlagd bevisning, funnit den tilltalade skyldig på fyra punkter. Den tilltalade ansåg sig ha blivit fräntagen möjligheten att få den fällande domen prövad i en högre instans eftersom HD hade avslagit dennes ansökan om prövningstillstånd. Kommissionen fann att rätten att begära prövningstillstånd i HD hade varit tillräcklig för att uppfylla kraven i art. 2 i sjunde tilläggsprotokollet till EKMR.³⁵³ Detta ställningstagande bekräftas även i och *Sawalha mot Sverige* där Europadomstolen konstaterade att handläggningen kring ansökan om prövningstillstånd hade utgjort en sådan prövning som avsågs i

³⁴⁹ *Loewenguth mot Frankrike* (2000).

³⁵⁰ *Pesti och Frodl mot Österrike* (2000) p. 4.

³⁵¹ Explanatory Report p. 19.

³⁵² Ekelöf & Edelstam (2008) s. 34f.

³⁵³ *Näss mot Sverige* (1994) yrkande nr. 2.

art. 2 i sjunde tilläggsprotokollet till EKMR.³⁵⁴ Det är dock viktigt att ha i åtanke undantaget i art 2.2 i sjunde tilläggsprotokollet till EKMR. Där framgår att kravet på rätten att överklaga inte gäller om den tilltalade dömts för brott i andra instans efter ett överklagande av en frikännande dom i första instans.³⁵⁵

I *C.P.H. mot Sverige* hade den tilltalade dömts i tingsrätten till en månads fängelse för rattfylleri. Han hade överklagat till hovrätten och åberopat att ett grovt rättegångsfel hade begåtts i tingsrätten eftersom han inte fått möjlighet att personligen förhöra vittnena vilket istället hade utförts av hans offentliga biträde. I hovrätten hade hållits en muntlig förhandling och den tilltalade hade tillåtits att personligen förhöra vittnena. Hovrätten hade avslagit överklagandet och i HD hade den tilltalade inte beviljats prövningstillstånd. Kommissionen fastslog att prövningstillståndsproceduren i HD hade uppfyllt kraven i art. 2 i sjunde tilläggsprotokollet till EKMR. Den tilltalade hade dessutom haft tillgång till domstolsprövning i tre instanser vilket bidrog till att det inte ansågs ha skett ett brott mot artikeln.³⁵⁶ I *Ekelund mot Sverige* prövade Europadomstolen återigen om förekomsten av prövningstillstånd i HD medförde ett brott mot art. 2 i sjunde tilläggsprotokollet till EKMR. I det aktuella fallet hade hovrätten beslutat att den tilltalade under en treårsperiod inte fick driva konsultverksamhet. Europadomstolen uttalade att rätten att överklaga till högre instans hade tillgodosetts av rättsmedelsförfarandet i hovrätten och att art. 2 i sjunde tilläggsprotokollet till EKMR inte garanterade ytterligare en prövning i tredje instans.³⁵⁷

I *Hubner mot Österrike*, som även kort redogjorts för ovan, hade den nationella domstolen tagit ställning till huruvida domstolen skulle pröva överklagandet. En fullständig prövning skulle ske om påföljden var fängelse eller böter över en viss summa. Europadomstolen likställde förfarandet med ett prövningstillståndsproceduren och prövningen ansågs, mot bakgrund av de omständigheter som domstolen hade varit tvungen att ta hänsyn till innan beslutet fattades, ha uppfyllt kraven i art. 2 i sjunde tilläggsprotokollet till EKMR.³⁵⁸

I ett annat ärende, *E.M. mot Norge*, hade den tilltalade enligt dåvarande nationell rätt två överklagandemöjligheter beroende på vad denne ville få prövat. Mot bakgrund av detta ansåg Europadomstolen att det hade funnits möjlighet för den tilltalade att få en prövning i enlighet med art. 2 i sjunde tilläggsprotokollet till EKMR. För att få tillstånd en prövning krävdes dock tillstånd. Detta gavs om det ansågs finnas anledning att ifrågasätta riktigheten av bevisvärderingen eller om det ansågs finnas annan anledning. Ansökningarna hade prövats av samma instans, bestående av fyra lagfarna domare. Prövningen hade vidare baserats på materialet i första instans, ansökningarna och de grunder som hade åberopats där samt den skriftväxling som hade skett. Beslutet som hade fattats innehöll inga skäl och kunde inte prövas. Frågan var huruvida detta prövningstillståndsproceduren

³⁵⁴ *Sawalha mot Sverige* (2004).

³⁵⁵ Danelius (2012) s. 608.

³⁵⁶ *C..P.H. mot Sverige* (1994) yrkande nr. 3.

³⁵⁷ *Ekelund mot Sverige* (2003) yrkande nr. 3.

³⁵⁸ *Hubner mot Österrike* (1999) yrkande nr. 1.

medförde att den tilltalade hade nekats tillgång till en sådan prövning som artikeln gav rätt till. Europadomstolen konstaterade att konventionsstater kan begränsa rätten till tillgång till domstol i art. 6.1 EKMR. Detta eftersom konventionsstaterna erhåller en viss skönmässig bedömning, se delavsnitt 5.1, om det finns legitima skäl med begränsningen. Begränsningen får dock inte reducera rätten på sådant vis att rätten i sig blir en illusion. Liknande tankegångar ska användas i bedömningen av begränsningarna av rätten att överklaga. Essensen i rätten att överklaga måste fortfarande uppfyllas. Europadomstolen fann att det norska prövningstillstånds-förfarandet och tillståndsgrunderna hade ett legitimt mål, d.v.s. en rättvis administration av rättvisa och det ansågs inte ha visats att domstolen eftersträvade några andra syften. Vidare framhölls att avslaget hade föregåtts av en prövning, skriftliga kommentarer och skriftväxling. Europadomstolen ansåg därmed att beslutet att avslå ansökan om prövningstillstånd hade fattats efter en fullständig utvärdering av relevanta omständigheter. Därmed hade det norska rättsmedelsförfarandet inte gjort ett övertramp på den skönmässiga bedömningen. Rättsmedelsförfarandet ansågs därmed inte heller ha oproportionerligt frångått essensen i den tilltalades rätt att överklaga enligt art. 2 i sjunde tilläggsprotokollet till EKMR.³⁵⁹

5.2.2.3 Andra begränsningar i nationell rätt

I *Krombach mot Frankrike* hade den tilltalade dömts i dennes utemål av cour d'assises och det hade saknats möjlighet att överklaga domen. Europadomstolen uttalade att konventionsstater har ett stort utrymme, i egenskap av skönmässig bedömning, att bestämma hur rätten att överklaga i art. 2 i sjunde tilläggsprotokollet till EKMR ska utövas. Begränsningarna av rätten att överklaga i nationell rätt måste, genom analogi med rätten till tillgång till domstol i art. 6 EKMR, ha ett syfte att nå ett legitimt mål och inte inkräkta på rättens essens. Europadomstolen fäste vikt vid att den tilltalade hade saknat rätt att överklaga till cour de cassation vad gällde lagligheten i beslutet som hade fattats i första instans om att neka den tilltalades ombud att tala. Mot bakgrund av att den tilltalade varken hade haft möjlighet att närvara vid första instans, och därmed saknat möjlighet att försvara sin oskuld, och inte heller hade haft möjlighet att få hans skuldfråga prövad ansåg Europadomstolen att art. 2 i sjunde tilläggsprotokollet till EKMR hade åsidosatts.³⁶⁰ Ett liknande fall var *Mariani mot Frankrike* där den tilltalade ansågs ha saknat möjlighet att närvara vid rättegången eftersom denne hade avtjänat straff i Italien.³⁶¹

I *Charfa mot Sverige* hade den tilltalades beslut om utvisning verkställts till Libanon innan överklagandet av domen från tingsrätten angående vårdslös körning hade prövats av hovrätten. Den tilltalade framhöll att han hade saknat möjlighet att, på ett tillfredsställande vis, försvara sig eller framföra sina åsikter eftersom han inte personligen hade fått närvara inför hovrätten. Kommissionen framhöll att den tilltalade hade representerats av ett offentligt biträde genom hela brottmålsprocessen, även under rättsmedelsförfarandet. Även om den tilltalade

³⁵⁹ *E.M. mot Norge* (1995) yrkande nr. 1.

³⁶⁰ *Krombach mot Frankrike* (2001) p. 96-100.

³⁶¹ *Mariani mot Frankrike* (2005) som refererats i Danelius (2012) s. 610.

hade saknat möjlighet att närvara personligen hade han inte lidit någon skada eftersom hovrätten hade bifallit hans överklagade. Art. 2 i sjunde tilläggsprotokollet till EKMR ansågs mot bakgrund av detta inte åsidosatt.³⁶² Frågan i *Olsson mot Sverige* var huruvida den tilltalade olovligen hade undanhållits rätten att överklaga i andra instans när hovrätten hade beslutat om att rätten att överklaga hade förverkats eftersom den tilltalade inte hade infunnit sig på rättegången i hovrätten. Kommissionen uttalade att generellt sett åtnjuter nationell rätt skönsmässig bedömning men att rätten att överklaga inte får begränsas så att rätten förlorar sin essens. Begränsningarna i lag måste dessutom syfta till ”good administration of justice”. Kommissionen ansåg att hovrätten hade agerat inom ramen för gällande rätt i Sverige och att begränsningen hade legitima syften, bl.a. i form av att säkerställa att parter infinner sig på rättegången. Hovrätten hade dessutom tillåtit den tilltalade att inkomma med bevisning rörande hans utevaro i form av medicinskt underlag. Vidare hade den tilltalades offentliga biträde närvarat och fört den tilltalades talan. Hovrättens bedömning ansågs inte ha gått utanför statens skönsmässiga bedömning.³⁶³ Detta synsätt bekräftades i *Sjöo mot Sverige* där kommissionen kom till samma slutsats i ett mycket snarligt ärende.³⁶⁴

Cour de cassation hade beslutat, i *Papon mot Frankrike nr. 2*, att rätten att överklaga rättsfrågor hade förverkats eftersom den tilltalade inte hade överlämnat sig till fängelset innan prövningen i högre instans. Europadomstolen konstaterade att i det fall rätten att överklaga begränsas så kan även rätten till domstolsprövning i art. 6 EKMR påverkas. Rätten till domstolsprövning i art. 6.1 EKMR kan begränsas men rätten får inte gå förlorad och begränsningen får inte medföra att proportionen mellan åtgärden och målet förloras. Enligt Europadomstolen medför dock kravet på att den tilltalade som överklagade endast rörande rättsfrågor skulle inställa sig innan prövningen i fängelset att denne tvingades att ge upp sin frihet trots att domen ifråga inte var lagakraftvunnen. Europadomstolen ansåg att detta hade skadat själva essensen i rätten att överklaga eftersom balansen mellan försäkringen av att domarna verkställdes och rätten till tillgång till domstol samt den tilltalades rättigheter hade rubbats. Europadomstolen uttalade dock att art. 6.1 EKMR inte medförde en skyldighet för staterna att upprätta en andra instans men det fodrades att prövningen i andra instans uppfyllde kraven i art. 6 EKMR. I det aktuella fallet ansåg Europadomstolen att kravet att inställa sig i fängelse inte var förenligt med oskuldspresumtionen och begränsade rätten till tillgång till domstolsprövning och därmed rätten till en rättvis rättegång på ett otillåtet sätt.³⁶⁵ Vad gällde art. 2 i sjunde tilläggsprotokollet till EKMR konstaterade Europadomstolen att det franska systemet var förenligt med denna artikel.³⁶⁶ Detta synsätt framhölls även i *Omar mot Frankrike*.³⁶⁷

³⁶² *Charfa mot Sverige* (1995) yrkande nr. 2 b.

³⁶³ *Olsson mot Sverige* (1998).

³⁶⁴ *Sjöo mot Sverige* (1998) yrkande nr. 1.

³⁶⁵ *Papon mot Frankrike nr. 2* (2002) p. 90-100.

³⁶⁶ *Papon mot Frankrike nr. 2* (2002) p. 101-106.

³⁶⁷ *Omar mot Frankrike* (1998) p. 31-44.

De tilltalade hade, i *P.L. och N.L. mot Sverige*, informerats av kriminalvården och det offentliga biträdets råd om att i det fall de överklagade tingsrättens dom så skulle de vara tvungna att förbli i häktet under tiden som hovrätten tog ställning till överklagandet och att detta kunde dra ut på tiden. Europadomstolen prövade huruvida de tilltalade, genom informationen, hade tvingats att avsäga sig rätten att överklaga, d.v.s. nöjdförklara sig, för att på så vis fortare kunna återvända till deras hemland och om de därmed de facto hade saknat rätt att överklaga till andra instans. Enligt kommissionen hade nämnda information även till viss del framgått av domen från tingsrätten. Det offentliga biträdets råd ansågs vidare ha haft legitima grunder, bl.a. eftersom uttalandena ansågs hänförliga till vilken framgång ett överklagande skulle ha. De tilltalade hade även haft möjlighet att överklaga domen i den del som rörde deras kvarhållande. Hovrätten hade då varit skyldig att utan dröjsmål ta ställning till denna fråga. Det ansågs därmed det inte ha skett ett brott mot art. 2 i sjunde tilläggsprotokollet till EKMR.³⁶⁸

5.3 Art. 6 EKMR³⁶⁹

Av art. 6 EKMR följer en grundläggande rättssäkerhetsgaranti angående tillgång till domstolsprövning för den tilltalade vid anklagelse för brott. För att möjligheten till domstolsprövning ska uppnå sitt syfte ställs dessutom särskilda krav, i form av diverse rättssäkerhetsgarantier, på utformandet av denna domstolsprövning och även dessa återfinns i art. 6 EKMR och har vidareutvecklats i Europadomstolens praxis.³⁷⁰ Artikelns första stycke är i första hand ämnad för förfarandet i brottmålsrättegångar som utmynnar i ett avgörande i en skuldfråga och i ett fastställande av påföljd.³⁷¹ Vid bedömningen om det skett en kränkning av art. 6 EKMR ska det ses till rättegången i sin helhet vilket betyder att bedömning inte kan ske förrän rättegången är avslutad.³⁷²

Av art. 6.1 EKMR följer att den som anklagats för brott alltid ska kunna prövas av domstol. Domstolen ska vara oberoende och opartisk samt inrättad efter lag. Förfarandet ska vara korrekt och rättvist mot den enskilde samt muntligt och offentligt. Prövningen ska ske inom skälig tid och domen ska avkunnas offentligt. I artikelns tredje punkt följer ytterligare att antal minimigarantier som måste vara uppfyllda i rättegången i brottmål.³⁷³ Dessa minimigarantier ses som särskilt viktiga exempel på villkor som ska uppfyllas för att rättegången ska vara rättvis.³⁷⁴

Vid bedömningen av om de krav som följer av art. 6 EKMR är uppfyllda kan tillgången till en prövning av högre instans vara av betydelse.³⁷⁵ I det fall något av kraven eller principerna som följer av art. 6 EKMR inte är uppfyllda i första instans kan nämligen i vissa fall felet korrigeras och läkas genom en fullständig prövning i överinstans. Om överinstansen dock t.ex. är bunden av underrättens

³⁶⁸ *P.L. och N.L. mot Sverige* (1993) yrkande nr. 1 c.

³⁶⁹ Se bilaga 5 för konventionstexten.

³⁷⁰ Danelius (2012) s. 146f.

³⁷¹ *Ibid* s. 163f.

³⁷² *Ibid* s. 246.

³⁷³ *Ibid* s. 146f.

³⁷⁴ *Ibid* s. 248.

³⁷⁵ *Ibid* s. 146 f och Ashworth & Redmayne (2010) s. 34.

fastställande av de faktiska förhållandena och endast prövar rättstillämpning, riskerar överinstansens begränsade prövningsrätt inte läka bristerna i underinstansen om bristerna faller utanför överinstansens prövningsrätt.³⁷⁶ Av artikeln följer dock inte en direkt rätt till prövning i högre instans.

Europadomstolen har även i vissa fall ansett att kravet på särskilda rättssäkerhetsgarantier i art. 6 EKMR kan vara tillämpliga i rättsmedelsförfarandet även om det inte skett några misstag i första instans.³⁷⁷ I *Monnell och Morris mot Förenade kungariket* fastslog Europadomstolen att garantin för de rättssäkerhetsgarantier som följer av art. 6 EKMR inte upphör att gälla efter första instans utan även ska tillgodoses i andra instans eftersom även detta är ett led i att avgöra frågor rörande den åtalade gärningen. Däremot följer inte av EKMR ett krav på att det ska finnas tillgång till prövning i en andra instans men om denna möjlighet finns måste förfarandet överensstämja med art. 6 EKMR. Europadomstolen uttalade även att sättet som art. 6 EKMR är tillämpligt på i andra instans beror på de särskilda särdrag som kännetecknar processen. Hänsyn måste här tas till hela den nationella brottmålsprocessens utformande och andra instans funktion i denna process. För att avgöra huruvida ett brott mot art. 6 EKMR skett måste således hänsyn tas till essensen i rättsmedelsförfarandet och dess funktion i brottmålsprocessen i stort, ramen för förfarandets prövning och hur de tilltalades intressen tillhandahålls och skyddas av andra instans i ljuset av naturen av frågan som ska avgöras.³⁷⁸

Följande delavsnitt fokuserar på kraven på läkning och kvalitet som framgår av art. 6 EKMR och som är aktuellt i relation till rätten att överklaga och prövningens omfattning i andra instans.

5.3.1 Rätten till domstolsprövning

Tillgången till domstolsprövning är en allmänt erkänd och grundläggande rättsprincip. Kravet på särskilda rättssäkerhetsgarantier är nämligen utan verkan om domstolsförfarandet de facto inte sker. Genom rätten till domstolsprövning garanteras således att konventionens garantier blir effektivt.³⁷⁹ Vad gäller begreppet domstol framgår av Europadomstolens praxis att det endast är domstolar i traditionell mening som avses. Europadomstolen har dock accepterat vissa medicinska besvärnämnder³⁸⁰ och disciplinnämnder för advokater³⁸¹ som domstolar i den mening som avses i artikeln.³⁸²

Rätten till domstolsprövning anses kränkt om domstolen saknar behörighet i en fråga som omfattas av art. 6 EKMR. Samma rätt kan anses kränkt om prövningen i andra instans inte korrigerar bristerna i första instans prövning eller om domstolsförfarandet pågått under sådan lång tid att parterna de facto förvägrats

³⁷⁶ Danelius (2012) s. 172.

³⁷⁷ Se bl.a. *Papon mot Frankrike nr.2* (2002) och *Omar mot Frankrike* (1998).

³⁷⁸ *Monnell och Morris mot Förenade kungariket* (1987) p. 54-70.

³⁷⁹ Danelius (2012) s. 170 och 146f.

³⁸⁰ Se *Le Compte, Van Leuven och De Meyere mot Belgien* (1982) p. 54-61.

³⁸¹ Se *H. mot Belgien* (1987).

³⁸² Danelius (2012) s. 199ff.

domstolsprövning.³⁸³ Rätten till domstolsprövning kan även anses åsidosatt i de fall nationell domstol underlåter att pröva en parts yrkande fullt ut. I både *Ruiz Torija mot Spanien*³⁸⁴ och *Hiro Balani mot Spanien*³⁸⁵ ansågs prövningen i andra instans ha brutit mot art. 6 EKMR eftersom underinstansernas domar hade ändrats utan att överinstanserna hade prövat svarandes invändningar och yrkanden fullt ut.³⁸⁶

5.3.2 En opartisk domstol

Kravet på en opartisk domstol innebär att domstolen ska handla objektivt och utan inflytandet utifrån. Det får därmed inte finnas någon vilja att gynna en särskild part och det rör sig om såväl subjektiv som objektiv opartiskhet.³⁸⁷ I vissa fall kan domstolens sammansättning medföra tvivel om domstolens opartiskhet och oavhängighet.³⁸⁸ Även de fall då domaren dömt i målet tidigare eller vidtagit diverse processuella beslut kan en liknande problematik uppkomma.³⁸⁹ Problematiken gör sig även påmind i det fall domstolen innefattar intresseledamöter eller lekmannadomare.³⁹⁰

I *Haan mot Nederländerna*³⁹¹ aktualiserades frågan om domstolars opartiskhet. I ärendet fanns objektiva skäl som talade för domstolens opartiskhet i första instans. Europadomstolen framhöll dock att art. 6.1 EKMR inte kan anses åsidosatt om domen prövas av en annan domstol med full jurisdiktion och om denna prövning är i linje med nämnda artikel. I ärendet hade överinstansen emellertid endast en begränsad prövningsrätt, bl.a. saknades möjlighet för domstolen att pröva den medicinska bevisningen i ärendet. Det hade dock funnits möjlighet för överinstansen att undanröja domen mot bakgrund av att domstolens sammansättning inte uppfyllde kraven i art. 6 EKMR. Detta hade emellertid överinstansen inte gjort och därmed ansågs art. 6 EKMR åsidosatt.³⁹² Rättsfallet visar bl.a. att om kravet på domstolens opartiskhet kränkts i första instans kan detta i vissa fall läkas i andra instans.³⁹³ I *Incal mot Turkiet* ansåg Europadomstolen att prövningen i förstainstans hade varit opartisk eftersom förstainstans var en form av statssäkerhetsdomstol där en av de lagfarna domarna var militärdomare. Mot bakgrund av att rätten att överklaga hade varit begränsad till att endast omfatta rättsfrågor och frågor av processuell karaktär menade Europadomstolen att brottet mot art. 6.1 EKMR inte kunde anses ha läkts.³⁹⁴

³⁸³ Ibid s. 170ff.

³⁸⁴ Tvistemål.

³⁸⁵ Tvistemål.

³⁸⁶ *Ruiz Torija mot Spanien* (1994) och *Hiro Balani mot Spanien* (1994) som refererats i Danelius (2012) s. 195f.

³⁸⁷ Danelius (2012) s. 199ff.

³⁸⁸ Ibid s. 202.

³⁸⁹ Ibid s. 210.

³⁹⁰ Ibid s. 219ff.

³⁹¹ Tvistemål.

³⁹² *Haan mot Nederländerna* (1995) p. 47-55.

³⁹³ Danelius (2012) s. 199.

³⁹⁴ *Incal mot Turkiet* (1998) p. 65-73.

5.3.3 Rätten till en offentlig och muntlig förhandling

Rätten till en muntlig rättegång följer inte ordagrant av art. 6 EKMR men kan utläsas indirekt och följer även av Europadomstolens praxis. I brottmål gäller rätten till muntlig förhandling vid både prövning av skuld- och påföljdsfrågan. Syftet med denna huvudregel är att den tilltalade ska få en möjlighet att inför en domstol lägga fram sin sak och muntlig bevisning. Rätten till offentlig och muntlig förhandling är dock inte undantagslös³⁹⁵ Nämnda rätt i överrätten är omdiskuterad och bedömningen sker utifrån dels hur omfattande prövningen är, dels vilka frågor som domstolen ska ta ställning till.³⁹⁶ Enligt art. 6 EKMR påkallas dock en muntlig förhandling om det inte skett en muntlig förhandling i första instans eller om parterna begärt det och det inte är sannolikt att prövningstillstånd meddelas.³⁹⁷ I *E.M. mot Norge* prövade kommissionen bl.a. huruvida prövningstillstånds-förfarandet hade varit förenligt med kravet på en rättvis rättegång i art. 6.1 EKMR. Den tilltalade vände sig i huvudsak emot att tillståndsprövningen inte hade varit offentlig, att inga vittnen hade hörts och att det hade saknats skäl för beslutet. Kommissionen fann att det saknades indikationer på att den tilltalade i prövningen av åtalet i första instans inte hade erhållit de garantier som följde av art. 6 EKMR. Kommissionen uttalade att förfarandets uppgift var att avgöra huruvida ett prövningstillstånd skulle meddelas eller inte. Om det funnits skäl för detta hade överklagandet prövats i dess helhet i andra instans. Frågan som domstolen hade tagit ställning till medförde dock inte i sig själv att det var nödvändigt med en muntlig framställning, en offentlig rättegång eller att den överklagande inställde sig personligen. Mot bakgrund av detta ansågs det inte ha skett ett brott mot art. 6.1 EKMR.³⁹⁸

I *Monnell och Morris mot Förenade kungariket*, som kort berörts ovan, prövade Europadomstolen huruvida prövningstillstånds-förfarandet i brittiska court of appeal hade uppfyllt kraven i art. 6.1 och 6.3 c EKMR. Court of appeal hade avslagit de tilltalades överklagande och ansökningar om prövningstillstånd. I samband med detta hade domstolen även beslutat om att förlänga straffet mot bakgrund av reglerna kring förlorad tid. I enlighet med då gällande rätt hade de tilltalade inte närvarat personligen och de hade inte heller hörts muntligt under tillståndsprövningen. Vidare hade domstolen inte prövat sakfrågor och inga vittnen hade hörts på nytt trots att överklagandet hade innefattat såväl sak- som rättsfrågor. Enligt Europadomstolen var problemet i det aktuella fallet dock inte att ansökan om prövningstillstånd hade avslagits utan att den nationella domstolen hade fattat beslut om att förlänga de tilltalades straff. Europadomstolen konstaterade att syftet med möjligheten att förlänga straffet hade varit legitimt och förenligt med art. 6.1 EKMR. Syftet med möjligheten att förlänga straffet ansågs nämligen vara att minska antalet onödiga överklaganden och därmed att minska risken för att domstolssystemet skulle belastas i onödan. Europadomstolen konstaterade att parterna hade behandlats lika, bl.a. eftersom varken de tilltalade eller åklagaren hade fått redogöra muntligt för sina skäl. Vidare hade de tilltalade

³⁹⁵ Danelius (2012) s. 224ff. och s. 243f.

³⁹⁶ Ibid s. 229f.

³⁹⁷ Prop. 2004:05:131 s. 171f.

³⁹⁸ *E.M. mot Norge* (1995) yrkande nr. 2.

haft tillgång till offentliga biträden i första instans som även bistod dem med överklagandena. Biträdena hade dock ansett att det inte fanns någon framgång med överklagandena vilket de även lät meddela sina klienter som ändock valde att fortsätta att överklaga och därefter ansöka om prövningstillstånd på nytt. De tilltalade hade varit medvetna om att en ny ansökan på samma grunder, efter att man nekats prövningstillstånd, kunde medföra att deras strafftid ökades. Detta framgick nämligen av de blanketter som de hade fyllt i vid deras andra ansökan om prövningstillstånd. De hade möjlighet att skriftligen inkomma med relevanta skäl och omständigheter. Mot bakgrund av att de hade information om risken med att överklaga på nytt ansågs de även ha haft goda möjligheter att ange nya grunder. Vid prövningen hade domstolen tillgång till relevant processmaterial, grunderna för överklagandet, protokollen från rättegången och de psykiatriska utlåtandena. De klagande hade även haft möjlighet att låta ett ombud föra deras talan muntligen inför domstolen. Frågan som den nationella domstolen hade tagit ställning till, d.v.s. ökad strafftid, ansågs inte enligt art. 6 EKMR ha påkallat en muntlig förhandling. Rätten till en rättvis rättegång hade nämligen tillgodosetts av det skriftliga material som inkommit och som funnits tillgängligt för domstolen. Europadomstolen ansåg att det saknades skäl att ifrågasätta att domstolen inte hade grundat sina beslut på relevanta och riktiga omständigheter.³⁹⁹

I *Ekbatani mot Sverige* fastslog Europadomstolen att skuldfrågan inte kan utredas på ett tillfredsställande sätt, i den mening som avses i en rättvis rättegång, utan att det sker en ny direkt värdering av den tilltalades utsaga. I det aktuella fallet hade hovrätten tagit ställning till sakfrågor med särskilt fokus på den tilltalades skuld, eftersom det förelåg motstridiga uppgifter mellan den tilltalade och målsägande. Mot bakgrund av hela brottmålsprocessen, hovrättens funktion och frågan som skulle tas ställning till ansåg Europadomstolen att det saknades omständigheter som rättfärdigade att en muntlig och offentlig rättegång inte hade förekommit i hovrätten. Därmed ansåg Europadomstolen att det hade skett ett brott mot art. 6.1 EKMR.⁴⁰⁰

5.3.4 Rätten till en rättvis rättegång i andra instans

En grundläggande rättighet i art. 6 EKMR är rätten till en rättvis rättegång. Rättigheten innefattar vissa rättssäkerhetsgarantier och principer som är av central betydelse för brottmålsprocessen. I brottmålsprocessen är det nämligen av oerhörd vikt att en oskyldig inte blir dömd för ett brott. För att förhindra detta krävs att den tilltalade tillhandahålls rättigheter som är nödvändig för att denna ska kunna försvara sig.⁴⁰¹ Som framgått inledningsvis ovan i delavsnitt 5.3 ska de krav som ställs i art. 6 EKMR även tillgodoses i andra instans (se *Monnell och Morris mot Förenade kungariket*). Rättssäkerhetsgarantierna som följer av rätten till en rättvis rättegång och som framför allt aktualiseras i diskussionen kring rättsmedelsförfarandet är; jämställdhet mellan parterna (equality of arms), rätten

³⁹⁹ *Monnell och Morris mot Förenade kungariket* (1987) p. 55-70.

⁴⁰⁰ *Ekbatani mot Sverige* (1988) p. 23-33.

⁴⁰¹ Danelius (2012) s. 245f.

till ett kontradiktoriskt förfarande och ett krav på tydliga regler.⁴⁰² Dessa kommer att kort förklaras nedan.

5.3.4.1 Jämställdhet mellan parterna

Att parterna är jämställda i brottmålsprocessen innebär att den tilltalade inte får ha sämre förutsättningar än åklagaren att framföra sin talan. Det är dock inte ett hinder mot art. 6.1 EKMR att den tilltalade i vissa hänseenden har förfördelats framför åklagaren.⁴⁰³ Att begränsa möjligheten att inkomma med bevisning är acceptabelt inom ramen för art. 6.1 EKMR under förutsättning att begränsningarna inte är oförmånliga för den tilltalade.⁴⁰⁴ I *E.M. mot Norge*, som redogjorts för ovan, hade ingendera part haft möjlighet att muntligen framställa sin talan. Vidare hade den tilltalade haft tillgång till ett offentligt biträde och haft möjlighet att i skrift inkomma med samtliga omständigheter som enligt denne var relevanta för överklagandet. Dessutom hade den tilltalade haft tillgång till åklagarens bilaga och möjlighet att inkomma med kommentarer på denna. Mot bakgrund av detta ansåg kommissionen att processen inte kunde anses ha skett under omständigheter som orättvist satte den tilltalade i en sämre situation. Det saknades även skäl att ifrågasätta om beslutet att neka tillstånd till prövning inte hade baserats på en grundlig värdering av relevanta omständigheter. Kommissionen ansåg sammanfattningsvis, mot bakgrund av brottmålsprocessen i stort, att det inte hade skett något brott mot art. 6 EKMR.⁴⁰⁵

5.3.4.2 Ett kontradiktoriskt förfarande

Principen om ett kontradiktoriskt förfarande garanterar att båda parterna får tillgång till allt processmaterial och dessutom ha möjlighet att, i lika mån, kunna framföra synpunkter på materialet. Av principen följer även en garanti för att parterna ska ha lika goda möjligheter att åberopa bevisning och utföra sin talan. Nämda princip och principen om parternas likställdhet har således ett nära samband.⁴⁰⁶ Domstolen ska inte heller grunda domen på annat material än det som parterna tagit del av och fått yttra sig över. Detta gäller både skriftligt och muntligt material.⁴⁰⁷ Inte heller denna princip är utan undantag och undantagen gäller om det finns motstående intressen av särskild styrka.

I fall första instansen brister och förfarandet inte uppfyller kravet på kontradiktion kan detta läkas i andra instans.⁴⁰⁸ I *Serves mot Frankrike* hade en tilltalad ålagts böter eftersom denne hade vägrat att avlägga ed. Europadomstolen prövade huruvida rättegången under vilken dessa böter fastställts hade varit rättvis. Den klagande hävdade att de skäl som han angett för att inte avlägga ed inte hade beaktats och därmed hade art. 6.1 EKMR i kombination med art. 6.3 b EKMR åsidosatts. Mot bakgrund av att domstolen i andra instans hade beaktat de skäl

⁴⁰² [http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRHAND/DG2-EN-HRHAND-03\(2006\).pdf](http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRHAND/DG2-EN-HRHAND-03(2006).pdf). För fördjupade studier och fler principer se Danelius (2012) s. 245-308.

⁴⁰³ Ibid s. 246.

⁴⁰⁴ Ibid s. 256f.

⁴⁰⁵ *E.M. mot Norge* (1995) yrkande nr. 2.

⁴⁰⁶ Danelius (2012) s. 246f.

⁴⁰⁷ Ibid s. 257 och 263.

⁴⁰⁸ Ibid s. 260ff.

som angetts för att inte avlägga ed kunde processen i sin helhet inte anses ha stridigt mot art. 6 EKMR.⁴⁰⁹

I *Edward mot Förenade kungariket* hade den tilltalade i crown court som första instans dömts för bl.a. väpnat rån. Domen hade grundats på uttalanden som den tilltalade hade gjort under förhör med polisen och som den tilltalade menade hade fabricerats. Domen hade överklagats till court of appeal som hade prövat påföljdsfrågan men avslagit överklagandet. Den tilltalade hävdade att han inte hade erhållit en rättvis rättegång eftersom han inte hade fått information om att ett brottsoffer, som sagt att hon kände igen rånaren, inte hade pekut honom på ett fotografi och att det funnits fingeravtryck på brottsplatsen. Mot bakgrund av att polisen i fråga inte hade kallats att vittna i överinstansen kunde rättsmedelsförandet inte heller ansetts ha läkt såren. Europadomstolen konstaterade dock att hänsyn ska tas till hela brottmålsprocessen. Eftersom polisen inte hade delat informationen gick den tilltalade miste om att kunna ifrågasätta polisens trovärdighet. När detta uppmärksammades hade det dock tillsatts en självständig utredning vars innehåll prövades av court of appeal. Den tilltalade hade under denna rättegång goda möjligheter att framföra missnöjet över bristen på kontradiktion i första instans. Polismannen ifråga hördes inte som vittne men den tilltalade hade haft möjlighet att påkalla detta. På så vis ansåg Europadomstolen att första instans brist på kontradiktion hade läkts av den följande prövningen i högre instans.⁴¹⁰

5.3.4.3 Krav på tydliga regler

För att uppfylla kraven i art. 6.1 EKMR måste brottmålsprocessen följa tydliga och relativt fasta procedurregler annars riskeras t.ex. att den tilltalades rätt att på ett effektivt sätt argumentera för sin sak gå förlorad. Detta är särskilt viktigt i överklagandehänseende eftersom risken annars är att den tilltalade inte får tillgång till en prövning. Det krävs även att tillämpningen av reglerna är förutsebara.⁴¹¹

Av *AEPI mot Grekland* framgår att tydliga och klara regler vad gäller utformandet av överklagandefrister faller inom ramen för art. 6 EKMR bl.a. eftersom detta kan innebära att rätten att överklaga annars går förlorad, om det nu finns tillgång till detta rättsmedel enligt nationell rätt.⁴¹² I *Vacher mot Frankrike* hade cour de cassation avslagit den tilltalades överklagande innan domstolen hade fått tillgång till samtliga grunder för överklagandet. Den 28 maj 1991 hade den tilltalade överklagat till cour de cassation och den 19 juni samma år hade ärendets dossier registrerats hos domstolen. I ett brev, som var domstolen tillhanda den 14 augusti 1991, hade den tilltalade utvecklat sin talan och grunderna för överklagandet. Den 3 september 1991 hade den tilltalade dock meddelats att domstolen hade fattat beslut att avvisa överklagandet den 3 augusti 1991. Hänsyn hade därmed inte tagits till de utvecklade grunderna i hans brev. Enligt Europadomstolen hade den tilltalade inte informerats om när domstolen avsåg att avkunna dom och dessutom

⁴⁰⁹ *Serves mot Frankrike* (1997) p. 48-51.

⁴¹⁰ *Edward mot Förenade kungariket* (1992) p. 29-39.

⁴¹¹ Danelius (2012) s. 290ff.

⁴¹² *AEPI mot Grekland* (2002) refererades i Danelius (2012) s. 292ff.

hade handläggningen hos domstolen skett snabbare än vad som tillhör det normala. Den tilltalade hade alltså saknat information om hur länge han hade på sig att inkomma med kompletteringar. Därmed ansågs den tilltalade inte på ett effektivt sätt haft möjlighet att argumentera för sin sak och därmed hade art. 6.1 EKMR åsidosatts.⁴¹³

Av *Poirot mot Frankrike* framgår dock att det finns gränser för vilken formalism som accepteras inom ramen för art. 6 EKMR. Överklagandet hade i det aktuella fallet avvisats eftersom grunderna inte hade varit tydligt angivna. Europadomstolen ansåg att detta stred mot art. 6 EKMR eftersom det av överklagandet som målsägande inkommit med de facto hade framgått att det som åberopades var att åtalet skulle ha prövats av en jurydomstol.⁴¹⁴

6. Analys och diskussion

Föreliggande arbete har undersökt vad som påverkar rätten att överklaga och hur prövningen i andra instans bör utformas utan att rätten att överklaga går förlorad eller syftet med överklagandet förfelas. Att möjligheterna att begränsa rätten att överklaga och prövningen i sig är begränsade följer av Europadomstolens praxis men kan även urskiljas ur en teoretisk diskussion kring grundläggande värden och funktioner i brottmålsprocessen utifrån funktionen med rättsmedelsförfarandet. Vid ett reformarbete är det således flera aspekter som måste tas hänsyn till.

Föreliggande avsnitt är uppdelat utifrån arbetets delfrågor och följer den ordning som framgår av arbetets inledande avsnitt. Föreliggande avsnittet avslutas med en avslutande kommentar kring arbetets huvudfrågeställning med fokus på vad som är skillnaden mellan de krav som ställs på prövningen enligt konventionsåtaganden och utifrån en teoretisk diskussion kring grundläggande värden i brottmålsprocessen.

6.1 När finns en rätt att överklaga till andra instans och vart kan detta utläsas?

Rätten att överklaga i brottmål ska regleras i nationell lag enligt art. 2 i sjunde tilläggsprotokollet till EKMR. Av nämnda artikel framgår alltså en konkret rätt, för den tilltalade som funnits skyldig till brott, att få sin dom prövad i en högre instans. Eftersom rätten att överklaga endast tillfaller den som har dömts skulle ett generellt prövningstillstånd eller till och med ett överklagandeförbud för åklagaren vara inom ramen för den aktuella artikeln. Vid bedömning av om något utgör en brottslig gärning ska hänsyn tas till den rättsliga klassificeringen i nationell rätt, gärningens och straffets natur samt allvarligheten i straffet. Påföljden som den tilltalade åläggs ska vara ett straff, det räcker således inte att det endast är av disciplinerande karaktär. Mot bakgrund av vad som sagts ovan gäller rätten att överklaga endast domslut som varit till den tilltalades nackdel. För

⁴¹³ *Vacher mot Frankrike* (1996) p. 19-31.

⁴¹⁴ *Poirot mot Frankrike* (2011) refererades i Danelius (2012) s. 292ff.

att det ska finnas en rätt att överklaga måste beslutet som överklagas vara hänförligt till en åtalad gärning. Till rätten att överklaga finns emellertid undantag som återfinns i samma artikel, t.ex. i de fall då det rör sig om ett mindre grovt brott, d.v.s. brott där böter är den enda påföljden i straffskalan.

Genom införandet av art. 2 i sjunde tilläggsprotokollet till EKMR utökades den tilltalades rättigheter i förhållande till art. 6 EKMR. Europadomstolen har nämligen uttryckligen sagt att det inte följer en rätt att överklaga ur art. 6 i EKMR. Jag anser emellertid att det skulle kunna hävdas att det av art. 6 EKMR följer en *indirekt rätt att överklaga* eftersom möjligheten att överklaga till en högre instans kan läka de brister som förekommit i första instans (se även delavsnitt 6.3). Utifrån detta menar jag att rätten att överklaga även kan sägas vara en rättighet beträffande kvaliteten, d.v.s. en domstolsprövning anses inte vara tillräckligt rättvis om domen inte kan överklagas eftersom domen på så vis inte kan kontrolleras och läkas. Rätten medför en extra garanti för att domstolen lever upp till de krav som ställs på förfarandet i EKMR. Som jag ser det skulle denna indirekta rätt framför allt bli aktuell för de länder som inte ratificerat art. 2 i sjunde tilläggsprotokollet till EKMR, som t.ex. Förenade kungariket.

Rätten att överklaga är enligt mig tätt sammankopplad med frågan om funktionen med rätten att överklaga. Med detta sagt kan det alltså även vara relevant att kort belysa om det kan utläsas en rätt att överklaga utifrån en teoretisering kring grundläggande värden och funktioner i brottmålsprocessen i förhållande till rättsmedelsförfarandets funktion. Överklagandet och rättsmedelsförfarandet har en tydlig roll i brottmålsprocessen vilket i huvudsak är att kontrollera underinstansernas avgöranden, både vad gäller materiell sanning och grundläggande rättssäkerhetsaspekter (mer om detta i delavsnitt 6.2). I och med att överklagandet fyller en viktig funktion i brottmålsprocessen skulle det kunna hävdas att det därför även bör finnas en *rätt att överklaga*.⁴¹⁵ Till skillnad från den rätt som följer av art. 2 i sjunde tilläggsprotokollet till EKMR borde denna rätt även gälla för åklagaren eftersom det finns ett brottsbekämpandeintresse i rättsmedelsförfarandet (mer om detta i delavsnitt 6.2 och 6.4). Brottmålsprocessen ska värna om rättssäkerhet. Om man ser till den materiella förståelsen av rättssäkerhetsbegreppet så ställs här krav på att det ska finnas ett juridiskt skydd av grundläggande etiska värden, en möjlighet att nå rättvist resultat och att det ska finnas tillit till staten. Samtliga dessa värden gynnas av en kontroll i andra instans. Det ska dessutom tillhandahållas ett system som skyddar medborgare om detta inte följs. Rätten att överklaga skulle mot bakgrund av detta kunna ses som en förutsättning för att det ska finnas rättssäkerhet och att det ska röra sig om en rättsstat.

Vad gäller rätten att överklaga i Sverige, Frankrike och England kan följande sägas. I Sverige saknas en uttrycklig rätt att överklaga men rätten tolkas in av regler i RB (se delavsnitt 3.1). I Frankrike följer en uttrycklig rätt att överklaga av CPP. Både Sverige och Frankrike är dessutom anslutna till sjunde tilläggsprotokollet vilket betyder att rätten även följer därav. Rätten att överklaga i

⁴¹⁵ Här är det viktigt att ha i åtanke att rättsmedelsförfarandets funktion och funktionen med rätten att överklaga, enligt mig, i princip är likställda eftersom överklagandet endast är det sätt på vilket en part får tillgång till rättsmedelsförfarandet.

Sverige och Frankrike tillfaller samtliga parter, men målsägandes rätt är till viss del inskränkt. Även i England finns en uttrycklig rätt att överklaga i brottmål trots att Förenade kungariket inte har anslutit sig till sjunde tilläggsprotokollet. Min personliga teori om detta är att rätten att överklaga ses som en självklar del av en rättsstat, bl.a. utifrån vad som sagts ovan angående innebörden av rättssäkerhet och funktionen med rätten att överklaga. Detta betyder att förekomsten av en rätt att överklaga inte är särskilt kontroversiell. Svårigheterna och skillnaderna gör sig istället påmind i hur rättsmedelsförfarandet ska organiseras och prövningens omfattning. Detta i sig påverkar ju om det de facto finns en rätt att överklaga eller inte. I England görs emellertid en tydlig skillnad på åklagarens rätt att överklaga och den tilltalades, mer om detta under följande delavsnitt.

6.2 Vilka funktioner fyller rätten att överklaga och hur påverkar detta kravet på prövningen utifrån brottmålsprocessens värde och funktioner?

Nära besläktat med frågan om vad funktionen med rätten att överklaga är, är frågan *varför* man ska kunna överklaga? Generellt sett vågar jag hävda, oberoende av vad funktionen anses vara, att anledning till att man överklagar är att uppnå *ändring*. Möjligheten att uppnå en ändring är, principiellt sett, mer angeläget när det rör sig om en oskyldigt tilltalad. I övriga fall, t.ex. när den tilltalade som överklagar är skyldig, kan rätten att överklaga ses som ett dyrt nöje, utan syfte. Det faller dock på sin egen orimlighet att det skulle vara möjligt att sortera och begränsa rätten att överklaga på ovanstående vis. Här måste alltså ske en avvägning för att uppnå önskat resultat, d.v.s. ändring i det fall det är påkallat. Rätten att överklaga kan därför ses som en avvägning mellan intresset av att få till en ändring av en brottmålsdom som på något vis är fel, att domen inte vinner rättskraft vilket i viss mån skulle kunna påverka rättssäkerheten negativt och effektivitetsaspekter. I det fall det är den tilltalade som inte vill överklaga är det särskilt viktigt att uppmärksamma den otrygghet som rätten att överklaga medför för den tilltalade. Här skulle dock kunna hävdas att statens intresse av brottsbekämpning går in och tar över. Ett uttryck för just detta är skillnaderna i rätten att överklaga för den tilltalade och åklagaren, framför allt i England (se delavsnitt 4.2).

Rätten att överklaga är, enligt mig, direkt påverkad och kopplad till hur prövningen av överklagandet de facto går till, d.v.s. prövningens omfattning och form. Detta eftersom prövningen påverkar om funktionen med rätten att överklaga uppnås. Det måste alltså finnas en möjlighet att uppnå önskat resultat, som i det flesta fall är ändring och korrigerings.

6.2.1 Kontrollfunktion

Av instansordningsprincipen framgår att andra instans primära funktion är att kontrollera underinstanserna. Genom denna kontrollfunktion finns möjlighet till korrigerings av domar som blivit felaktiga p.g.a. sak- eller rättsomständigheter eller processuella misstag. På så vis ökar chansen till rättelse av materiellt oriktiga domar som kan bero på bevisvärdering, rättstillämpning eller rättegångsfel som

påverkat domslutet. Instansordningsprincipen utgör även en viktig komponent för att rättssäkerhet ska upprätthållas. Med andra ord, kontrollen sker även för att rättssäkerhet ska uppnås. Genom att kontrollera underinstanserna bidrar alltså rättsmedelsförfarandet och rätten att överklaga till att uppfylla brottmålsprocessens huvudsakliga uppgift vilka är att utreda materiell sanning och att göra detta med beaktande av grundläggande rättigheter. Det är dock inledningsvis viktigt att poängtera att utrönandet av den materiella sanning, det som faktiskt har hänt, tillgodoser både den brottsbekämpande funktionen och rättssäkerhetsfunktionen i brottmålsprocessen. Risken att en skyldig frias eller att en oskyldig döms minimeras om det sker flera prövningar. Utrönandet av den materiella sanningen kan därmed ses som ett självständigt mål, med fokus på brottsbekämpning, men också som en del av kontrollen av rättssäkerheten, mer om detta nedan. Det är alltså viktigt att ha i åtanke att kontrollen av den materiella sanningen har flera ansikten.

Möjligheterna att kontrollfunktionen uppnås påverkas av prövningens omfattning och form eftersom detta direkt påverkar möjligheten att kontrollera och upptäcka fel i den första prövningen. Diskussionen kring prövningens omfattning och form har framför allt koncentrerats kring vad som prövas och vem som prövar. Slutsatserna som kan dras här är att behovet av att inbringa nytt processmaterial beror på vilken fråga och vilka värden det är som ska prövas, vilket till viss del liknar Europadomstolen uttalat angående art. 6 EKMR:s tillämplighet i andra instans (mer om detta i delavsnitt 6.3). Vad gäller vem som prövar överklagandet är situationen densamma, d.v.s. även här beror det på vad det är för fråga och vilka värden som ska prövas. Att någon annan prövar ärendet och att nytt processmaterial får användas ter sig särskilt viktigt vid bedömningsfrågor utifrån att detta borde ökar chanserna att få till stånd en ändring.

Genom att rättsmedelsförfarandets funktion bl.a. är att agera garant för materiellt korrekta domar så, förutom vad som kommer att sägas nedan angående rättssäkerhet och att försäkra sig om att inga oskyldiga döms, värnar rättsmedelsförfarandet och rätten att överklaga även om brottsbekämpning, d.v.s. att skyldiga inte frias. Genom att andra instans bidrar till brottsbekämpningen, ger rättsmedelsförfarandet effekt åt lagstiftningen. Sökandet efter materiell sanning kan även ha en avhållande effekt på brottslighet. Att rätten att överklaga även ska kontrollera så att brottmålsprocessens funktion med brottsbekämpning uppnås kommer bl.a. till uttryck i åklagarens rätt att överklaga. I det engelska rättsmedelsförfarandet tillåts dock åklagaren i huvudsak att endast överklaga rättsfrågor. Detta anser jag tyder på att rätten att överklaga primärt är till för den tilltalade och att kontrollen är till för att tillgodose dennes behov, inte statens. Intresset av brottsbekämpning kommer att återkopplas till nedan, framför allt i diskussionen kring prövningen av skuldfrågan och prövningens utformning i förhållande till detta. Det kan dock vara relevant att här återkoppla till vad som sagts i delavsnitt 1.4 angående differentierat funktionstänkande. Leden efter huvudförhandlingen tenderar att präglas av ett krav på rättssäkerhet vilket skulle kunna betyda att kontrollen av rättssäkerhet är viktigare än kontrollen av materiellt korrekta domar. Krav på rättssäkerhet i brottmålsprocessen medför nämligen även att det finns principer, såsom beviskravet, som värnar om att

oskyldiga inte döms men som kan medföra att skyldiga frias, d.v.s. att materiell sanning frångås. Genom att tillgodose och kontrollera rättssäkerheten skulle det därmed kunna hävdas att tillräckliga metoder har tagits för att säkerställa att oskyldiga inte döms vilket anses viktigare än att hindra att skyldiga frias.

Rättsmedelsförfarandet anses alltså även gynna rättssäkerheten, dels eftersom kontrollen av underinstansen sätter press på domaren, dels eftersom den som överklagat kan vinna rättelse i en felaktig dom. Som framgått under arbetets inledande kapitel innefattar begreppet en mängd olika värden. Vilka värden som läggs i begreppet rättssäkerhet påverkar kravet på prövningens form och omfattning. I den vidaste bemärkelsen av begreppet rättssäkerhet omfattas att andra instans ska kontrollera om domen är materiellt korrekt så att ingen oskyldig döms, att formella och materiella regler tillämpats korrekt och utan godtycke samt att domstolen skött sitt uppdrag genom att det inte skett något övertramp som kompromissat den tilltalades rättigheter.

Utifrån detta kan även sägas att rätten att överklaga är en förutsättning för att på ett effektivt sätt kunna kontrollera brottmålsprocessen. En effektiv kontroll förutsätter dock att prövningens form och omfattning är av viss kvalitet. Med andra ord, värdena som brottmålsprocessen värnar om medför att relativt höga krav ställs på rättsmedelsförfarandet för att funktionen ska uppnås. Trots detta är i regel, i alla fall den svenska, franska och engelska prövningen till vissa delar inskränkta och begränsade.

Möjligheten att få skuldfrågan prövad tenderar att vara indirekt begränsad. T.ex. är engelska court of appeal generellt sett ovillig att ändra skuldfrågan som prövats av jury i första instans. En ändring i skuldfrågan får dessutom endast ske när domen är "unsafe", mot bakgrund av arbetets omfattning har en närmare undersökning av vad detta innebär emellertid inte kunnat företas. Denna begränsning motiveras med den tillit som medborgarna har för juryn. Detta medför att det i princip saknas möjligheterna att kontrollera den materiella sanningen vilket påverkar både rättssäkerheten och brottsbekämpningen. Det skulle kunna hävdas att möjligheten att pröva skuldfrågan speglar hur viktig kontrollen av den materiella sanningen anses vara.

I det franska och svenska rättsmedelsförfarandet prövas skuldfrågan och kontrollen av materiell sanning anses vara viktig, både för brottsbekämpningen och för rättssäkerheten. Förutom vad som sagts ovan angående det engelska rättsmedelsförfarandet, kan andra instans ogilla domen oberoende av den tilltalades skuld eftersom processen inte varit rättvis, s.k. due-process. Synen på rättvisa stämmer till viss del överens med art. 6 EKMR. Enligt mig innebär detta tydliga ställningstagande att den materiella sanningen och framför allt brottsbekämpningen inte prioriteras. Här premieras istället, till viss del, andra värden genom kontrollen av rättstillämpning och av om den tilltalades rättigheter tillvaratagits, mer om detta nedan.

Frågan blir då hur möjligheterna att pröva skuldfrågan, som möjliggör kontrollen av materiell sanning, påverkar utformningen av prövningen. Som jag ser det handlar detta främst om prövningens omfattning, d.v.s. vilket processmaterial som

prövas, eftersom skuldfrågan i huvudsak fastställs utifrån bevisning och att tillgången till sådant materiell därför är relevant för denna bedömning. Desto mer processmaterial som tillförs desto större är ofta möjligheten att nå en materiellt korrekt dom, vare sig korrekt friande eller korrekt fällande, framför allt i ärenden där den som bedömer inte är förtrogen med den materiella sanningen. För att på ett tillfredsställande sätt kunna utreda den materiella sanningen, anser jag därför, att det är av vikt att nytt processmaterial hänförligt till just skuldfrågan tillåts att tillföras. Att nytt processmaterial tillåts i andra instans är relativt vanligt förekommande, se delavsnitt 3 och 4. Förutom den tilltalades intresse av att inkomma med nytt processmaterial så kan det även anses ligga i statens intresse eftersom detta även främjar brottsbekämpningen. Nytt processmaterial medför emellertid otrygghet för de andra parterna, framför allt för den tilltalade. Det finns även ett värde i att kunna ta del av det bevismaterial som första instans baserat sin dom på eftersom en utvärdering av denna kan visa att ett fel begåtts. Förekomsten av nytt material och att bevisning läggs fram igen bestäms ofta av den som överklagar eller av regelsystemet genom olika ex officio möjligheter och begränsningar.

Ett problem med att tillåta nytt processmaterial i andra instans är att det i princip endast sker en prövning av detta material. Detta gäller i alla fall i Sverige eftersom HD är restriktiva med att meddela prövningstillstånd. Detta i sig skulle därför kunna hävdas påverka rättssäkerheten, framför allt när andra instans ändrar underinstans dom till den tilltalades nackdel mot bakgrund av nytt processmaterial. I kontrollbegreppet ligger dessutom att det ska vara en *kontroll* av underinstansen. Om nytt processmaterial tillåts rör det sig inte längre på samma sätt om en kontroll av underinstanserna utan mer om en säkerhetsgaranti att materiell sanning uppnås genom en helt ny prövning. I egenskap av kontrollorgan borde därför förekomsten av nytt material begränsas annars riskerar prövningen i andra instans att mer likna en ny prövning.

En bra illustration för detta är franska cour d'assies d'appel. Prövningen här skiljer sig till vissa delar från övriga länders rättsmedelsförfarande genom att i princip vara en ny underrättsprövning. Detta gäller i och för sig även den franska cour d'appel som även den beskrivs som en fullständig prövning i samma tecken som förfarandet i underinstans. Utifrån vad som framkommit i föreliggande arbete får jag uppfattningen att kravet på effektivitet, både vad gäller tids- och ekonomiska aspekter har fått ta ett steg tillbaka. Det är dock svårt att ta ställning till huruvida det franska rättsmedelsförfarandet bättre gynnar rättssäkerheten, d.v.s. den tilltalades rättigheter, bl.a. utifrån att domstolen i princip ska frånsä första instans dom. På så vis är funktionen i sig inte i egentlig mening kontrollerande. Vad konsekvenserna av detta kan bli är svårt att uttala sig om eftersom prövningen kan gynnas utifrån att den inte influeras av några andra ställningstaganden. Å andra sidan finns risken, framför allt om det rör sig om ett komplicerat ärende, att prövningen resulterar i samma fel. Detta eftersom sådana fel lättast upptäcks i fall processmaterialet är genomarbetat och huvuddragen utredda. I likhet med Sverige är den prövning som sker i andra instans i England dock inte lika omfattande som den som sker i förstainstans, vilket på sätt och vis stämmer bättre överens med den kontrollerande funktionen.

Om man istället ser till de andra värdena i brottmålsprocessen som andra instans ska kontrollera, såsom den tilltalades rättigheter och att inget godtycke förkommit, så blir behovet av nytt materiell inte lika viktigt. Detta eftersom nytt processmaterial inte har någon direkt påverkan på möjligheten att upptäcka om den tilltalades rättigheter tillgodosetts. För att kontrollen av dessa rättigheter ska vara möjlig krävs att andra instans har möjlighet att granska underinstansens dom. Detta möjliggörs bl.a. genom att andra instans har tillgång till det processmaterial som första instans valt att grunda sin dom viktigt och att tillräcklig information finns i framför allt först instans domskäl. För de som menar att definitionen av rättssäkerhet, d.v.s. de rättigheter som tillkommer den tilltalade, manifesteras genom rättigheterna i EKMR borde prövningen utformas så som beskrivs nedan i delavsnitt 6.3.

Möjligheten att uppnå kontrollfunktionen, både materiell sanning och rättssäkerhet, ger dessutom tillit till systemet och bidrar till rättsfrid. Mot bakgrund av detta medverkar prövningens form och omfång även till att systemet fungerar. Om medborgare saknar tillit till domstolssystemet eftersom de anser att prövningen inte möjliggör att sanningen tillvaratas eller att övergrepp från staten inte uppmärksammas och korrigeras så riskerar nämligen brottmålsprocessen som sådan att fallera.

Kontrollfunktionen motiverar även att prövningen i andra instans sker i en mer kvalificerad instans. Vem som prövar överklagandet har betydelse för såväl möjligheten att få till en ändring av domen som för den psykologiska aspekten av överklagandet. Hur förhåller sig då detta till cour d'assises d'appel? Jag menar att rättsmedelsförfarandet i cour d'assises d'appel, i strikt mening⁴¹⁶, inte är ett rättsmedelsförfarande och att överklagandet inte är ett devolutivt rättsmedel eftersom prövningen inte sker i en högre instans. Detta behöver dock inte i sig betyda att instansen inte är mer kvalificerad. En viktig aspekt, enligt min mening, blir vilken vikt och innebörd som läggs i begreppet kvalifikation. Det är min uppfattning att en högre instanserna inte kan anses som mer kvalificerade endast utifrån att det följer av en inbördes hierarkisk ordning. Jag menar att det framför allt är viktigt, utifrån att öka chanserna att identifiera fel, att prövningen av överklagandet sker i en *annan* domstol. Inte heller här ska dock glömmas de psykologiska vinsterna med att ha en "högre" domstol som prövar ärendet. Detta kan ge en känsla av tillit till rättssystemet. Samtidigt så anser jag att det är problematiskt att i diskussionen använda begreppen "högre" och "mer kvalificerad" instans eftersom detta i viss mån signalerar att underinstanserna är dåliga och att de högre instansernas prövning är bättre. En intressant aspekt i denna diskussion blir vilken betydelse det har att det är en juristdomare som prövar i andra instans och hur detta t.ex. hade påverkat i studentfallet vad gäller funktionen? Diskussionen är dock i sig ett examensarbete och har därför lämnats utanför föreliggande framställning.

Mot ovannämnda värden ställs andra intressen som på sätt och vis begränsar kontrollen eller i alla fall drar brottmålsprocessen åt ett annat håll. Här kan nämnas intresset av effektivitet. Enligt min mening begränsar intresset av effektivitet rättssäkerheten endast om man i begreppet effektivitet inte inbegriper

⁴¹⁶ Se delavsnitt 1.6 angående arbetets begreppsapparatur.

kvalité. Detta eftersom en process i dessa fall inte anses effektiv om den inte har en viss kvalitet, d.v.s. att den går att lita på. Enligt min mening är effektivitet vad gäller begränsningen av prövningen av det redan prövade processmaterialet i andra instans legitimt eftersom detta material till stora delar redan är genomarbetat och många frågor redan utredda. Kvalitén på prövningen får emellertid, enligt mig, inte kompromissas vilket kanske i sig betyder att det är en omöjlig ekvation. Effektivitet i kombination med rättssäkerhet kommer också gärna in i samtalet kring prövningstillstånd. Detta eftersom ett av syftena med ett sådant system är att effektivisera genom att sortera bort de ärenden som det inte råder något tvivel om är korrekta, både materiellt och att den tilltalades rättigheter tillgodosetts. Här är det dock viktigt att tillståndsprövningen är utformad på sådant sätt att de felaktiga besluten kan identifieras så att funktionen med rätten att överklaga fortfarande upprätthålls. Detta betyder att prövningen inte endast kan vara summarisk.

6.2.2 Övriga funktioner

Rättsmedelsförfarandet kan även anses ha en rättsbildande funktion. Denna funktion varierar dock beroende på domstolarnas roll i brottmålsprocessen. Mot bakgrund av detta är denna funktion särskilt viktig i common law-länder, såsom England. Rättsmedelsförfarandet blir på så vis ytterligare en chans att utveckla och förtydliga rätten. Vad är då viktigt vad gäller prövningens form och omfattning? Processmaterialet i form av bevisning blir i dessa fall, enligt min mening, inte särskilt viktiga eftersom domstolen i princip endast ska ta ställning till rättsfrågor och om materiell och formell rätt tillämpats korrekt. Utifrån detta är det kanske mer viktigt med vem som prövar, se delavsnitt 6.2.1 kring vad som sagts angående högre instanser.

Vidare framgår efter utförda utredning att själva vetskapen om att det finns en rätt att överklaga och att en prövning kommer att ske medför att domarna i lägre instans bättre uppfyller sitt uppdrag. Genom möjligheten till kontroll i andra instans ökar alltså även chansen att domarna i första instans blir materiellt korrekta och att den tilltalades rättigheter tillvaratas. Ett sådant resonemang anser jag tyder på att man anser att anledning till att domarna skulle sköta sitt arbete har att göra med en rädsla för att bli slagna på fingrarna av en högre instans. Huruvida detta förhåller sig till sanningen har jag svårt att uttala mig om men hoppas ändå att i det fall en dom är felaktig eller den tilltalades skydd åsidosatts att detta är gjort av misstag inte är ett kallt beräkande av att domen ändå inte kommer att kontrolleras. Enligt min mening skulle vetskapen om rätten att kunna överklaga även kunna slå fel, d.v.s. medföra att domarna i första instans räknar med att domen överklagas och att en korrigerande i sådana fall kan ske i andra instans.

6.3 Hur ska prövningen i andra instans utformas för att tillgodose art. 2 i sjunde tilläggsprotokollet till EKMR och art. 6 EKMR?

6.3.1 Art. 2 i sjunde tilläggsprotokollet till EKMR

Konventionsstaterna har stor frihet då det kommer till utformningen och utövandet av rätten som följer av art. 2 i sjunde tilläggsprotokollet till EKMR eftersom denna rätt ska regleras i nationell lag. Prövningen ska ske i en högre instans och kan gälla skuld- och/eller påföljdsfrågan men det föreligger inte någon rätt att överklaga och få båda frågorna prövade. På samma sätt förhåller det sig till sak- och rättsfrågor. Rätten att överklaga ger således inte rätt till en fullständig prövning av den fällande domen. Rätten att överklaga kan, enligt art. 2 i sjunde tilläggsprotokollet till EKMR, begränsas och påverkas på en mängd olika sätt, t.ex. genom prövningens omfattning, prövningstillstånd, nöjdförklaring eller indirekt genom ett tvång att avstå från att överklaga. Begränsningarna som sker i nationell rätt måste, i motsvarighet till rätten till tillgång till domstol i art. 6 EKMR, ha ett legitimt syfte och inte kränka essensen i rätten som följer av art. 2 i sjunde tilläggsprotokollet till EKMR. Med legitimt mål avses t.ex. en rättvis administration av rättvisan eller att säkerställa att parter infinner sig i rättegången. Begränsningen i nationell rätt av vilka frågor som kan prövas i andra instans måste vara rimlig och får inte medföra att rätten att överklaga och prövningen blir meningslös.

Vad gäller essensen i rätten som följer av art. 2 i sjunde tilläggsprotokollet till EKMR fäster Europadomstolen inte särskilt stor vikt vid prövningen som sådan, d.v.s. om den ska vara muntlig, vilket materiel som ska prövas eller vilka frågor som ska prövas. Prövningens omfattning får dock inte medföra att essensen i rätten att överklaga förloras. Här finns anledning att kort återkoppla till *Papon mot Frankrike nr. 2* (se ovan i delavsnitt 5.2.2.3) eftersom trots att essensen i rätten att överklaga ansågs skadad så ansåg Europadomstolen att det inte har skett ett brott mot art. 2 i sjunde tilläggsprotokollet. Hur kommer detta sig? Europadomstolen uttalar att de redan tidigare fastställt att det franska systemet var konventionsenligt. Domstolen kan alltså möjligen ha varit bundna av tidigare uttalanden. En annan teori är anledningen till att essensen skadats. Essensen ansågs skadad eftersom balansen rubbats och rätten till tillgång till domstol och den tilltalades rättigheter hade skadats. Eftersom dessa värden faller in under art. 6 EKMR och inte art. 2 i sjunde tilläggsprotokollet till EKMR var det art. 6 EKMR som ansågs kränkts. Essen i rätten att överklaga kan även påverkas av att någon tvingas att avstå från att överklaga. Möjligheten till nöjdförklaring anses inte strida mot rätten att överklaga. Inte heller anses essensen i rätten påverkas av att den tilltalade informeras om fördelarna med att nöjdförklara sig. Detta gäller även när domen som överklagas säger att den tilltalade ska kvarhållas i häktet tills domen vunnit laga kraft om detta beslut kan överklagas.

Med anledning av SOU 2013:17 (se delavsnitt 3.4) så är en spännande aspekt hur systemet med prövningstillstånd förhåller sig till art. 2 i sjunde tilläggsprotokollet

till EKMR. Prövningstillstånd anses generellt sett vara förenliga med art. 2 i sjunde tilläggsprotokollet till EKMR. Det har bl.a. uttalats att en ansökan om prövningstillstånd i sig kan betraktas som en prövning i den mening som avses i art. 2 i sjunde tilläggsprotokollet till EKMR. Även ett förfarande där nationell domstol tog ställning till huruvida de skulle tillåta en prövning utifrån om påföljden var fängelse eller böter över en viss summa har ansetts förenlig med rätten att överklaga. Förfarandet likställdes nämligen med ett prövningstillstånds-förfarande. Jag kan personligen ställa mig tveksam till detta eftersom tillståndsgrunderna i detta ärende endast baserades på brottets svårighetsgrad mätt utifrån påföljden och inte utifrån behovet av prövning i andra instans, såsom reglerna är ordnade i Sverige. Vid beslut i nationell domstol om rätten att överklaga ska begränsas eller ej, såsom är fallet tillståndsprövningen och prövningen om rätten att överklaga förverkats, utvärderar Europadomstolen den prövning som skett inför ett sådant beslut. Även här måste begränsningen, t.ex. prövningstillståndet och tillståndsgrunderna, ha ett legitimt skäl. Begränsningen får dock inte medföra att essensen i rätten att överklaga oproportionerligt frångås. Förutom att det på objektiva grunder ska gå att konstatera att det finns legitima skäl så måste det även framgå att domstolen i sitt avslag följt lagen och inte haft andra syften. Enligt mig torde detta kunna gälla även vid bedömningen av andra begränsningar, inte bara vid prövningstillstånd och förverkande. Vad gäller tillståndsprövningens utformning har skriftliga kommentarer och skriftväxling ansetts tillräckligt för att på ett adekvat sätt ta ställning till om tillstånd ska meddelas. I bedömningen av om överklaganderätten förverkats har det krävts att det finns tillräckligt underlag och att den tilltalade inte hindrats från att inkomma med detta, i detta fall giltig ursäkt, se *Olsson mot Sverige* ovan i delavsnitt 5.2.2.3.

Förutom de nyss nämnda kriterierna, tycker jag även att det finns, vid bedömningen av om begränsningen som skett är konventionsenlig eller inte, paralleller att dra kopplade till prövningen i första instans. I *Krombach mot Frankrike* (se delavsnitt 5.2.2.3) fäste nämligen Europadomstolen vikt vid att den tilltalade inte kunnat överklaga beslutet om att ombudet nekats rätt att föra den tilltalades talan. Mot bakgrund av att den tilltalade inte haft möjlighet att försvara sig själv i första instans och inte heller fått skuldfrågan prövad i högre instans ansågs begränsningen stå i strid med art. 2 i sjunde tilläggsprotokollet till EKMR. Min tolkning är att rätten att överklaga skuldfrågan ansågs särskilt angelägen eftersom den tilltalade inte haft möjlighet att försvara sig själv, bl.a. mot bakgrund av ett beslut från domstolen som i sin tur inte kunde överklagas. Här är det dock viktigt att ha i åtanke att det inte finns en absolut rätt att överklaga skuldfrågan enligt art. 2 i sjunde tilläggsprotokollet och att det i det aktuella ärendet helt saknades rätt att överklaga domen eftersom den skett i den tilltalades frånvaro. Min slutsats angående detta ärende är alltså att Europadomstolen till viss del tog hänsyn till att den tilltalade saknat möjlighet att försvara sig själv i första instans.

Vidare framgår av Europadomstolens praxis att det faktum att den tilltalade inte närvarat personligen inför andra instans inte anses utgöra en sådan begränsning av rätten att överklaga om den tilltalade representerats av ombud. Vid bedömning kan även hänsyn tas till om den tilltalade inte lidit någon skada av den begränsning som skett, se *Charfa mot Sverige*.

Sammanfattningsvis kan alltså konstateras att konventionsstaterna har stor frihet vid utformningen av rättsmedelsförfarandet och grunderna för överklagandet. Det är därför svårt att generalisera kring hur prövningen ska se ut för att uppfylla kraven i art. 2 i sjunde tilläggsprotokollet till EKMR. Svårigheterna följer även av att artikeln ifråga inte ställer direkta krav på prövningens kvalitet, d.v.s. hur prövningen ska gå till och vilket materiella som ska prövas. Det går emellertid att utläsa vissa krav hänförliga till prövningens kvalitet utifrån den praxis som finns från Europadomstolen angående prövningstillståndsförfarandet. Hänsyn tas här till vilken fråga som ska tas ställning till. Arbetet visar att det ur nämnda artikel även kan utläsas andra krav på prövningens form och omfattning, vad gäller vilka frågor som ska prövas och vem som ska pröva dem. Kraven som ställs på prövningen är dock, enligt min mening, i huvudsak indirekta eftersom kraven i grunden har att göra med hur begränsningarna i utformningen av prövningen påverkar essensen i rätten att överklaga. Förutom dessa indirekta krav ställer artikeln även krav på att den tilltalade inte får hindras från att överklaga. Vid bedömningen av om begränsningen är konventionsenlig eller inte ska hänsyn tas till om begränsningen har ett legitimt syfte. Begränsningen får dock aldrig kränka essensen i rätten att överklaga. Jag menar att detta är gränsen för den skönmässiga bedömningen, med andra ord den yttersta gränsen för vad nationell rätt själv får reglera innan rättsmedelsförfarandet blir konventionsstridigt. I vissa fall tas även hänsyn till prövningen i första instans eller om den tilltalade lidit någon skada. Vad är då essensen i rätten att överklaga? Det räcker inte att nationell rätt teoretiskt sett bevarar essensen i rätten att överklaga eftersom även tillämpningen och bedömningen måste vara inom den skönmässiga bedömningen. Genom att länderna ges ett stort utrymme vad gäller om prövningen ska innefattat skuld- och/eller påföljdfrågor så är essensen, enligt min mening, inte primärt kopplad till vilka frågor som ska prövas även om Europadomstolen i vissa fall haft åsikter om detta (se *Krombach mot Frankrike*). Det skulle dock kunna hävdas utifrån vad som sagts ovan angående prövningstillståndsförfarandet att essensen i rätten att överklaga påverkas om frågan som ska tas ställning till inte kan prövas på ett tillfredsställande vis. För att essensen inte ska skadas krävs då att nationell domstol har tillgång till tillräckligt underlag. Vad tillräckligt underlag är, är svårt att generalisera kring. I prövningstillståndsförfarandet har det ansetts tillräckligt med skriftväxling. Prövningens omfattning måste alltså vara utformade på sådant sätt att domstolen kan pröva de frågor som rör överklagandet på ett tillfredsställande sätt annars skadas essensen i rätten att överklaga. Vilka frågor som ska prövas är dock i huvudsak upp till nationell lag. Essensen påverkas även av om det finns ett direkt eller indirekt tvingande om att avstå från att överklaga, d.v.s. om det de facto saknas en rätt att överklaga. Summa summarum är att rätten som följer av art. 2 i sjunde tilläggsprotokollet till EKMR inte får bli en illusion och därmed meningslös.

6.3.2 Art. 6 EKMR

Art. 2 i sjunde tilläggsprotokollet till EKMR är som indikerat nära förknippat med art. 6 EKMR men reglerar egentligen två olika saker. Art. 6 EKMR ställer inga

direkta krav på att det ska finnas en rätt att överklaga⁴¹⁷, istället ställs krav på att den prövning som sker i andra instans i vissa fall måste uppfylla rättssäkerhetsgarantierna i art. 6 EKMR.

En grundläggande rättighet i art. 6 EKMR är rätten till en rättvis rättegång. Rättigheterna som tillhandahålls den tilltalade är nödvändiga dels för att denna ska kunna försvara sig, dels för att förhindra att oskyldiga döms. Vid bedömningen av om de krav som följer av rätten till en rättvis rättegång är uppfyllda kan tillgången till en prövning av högre instans vara av betydelse. Mot bakgrund av att Europadomstolen ser till hela brottmålsförfarandet för att avgöra om ett brott mot art. 6 EKMR skett eller inte så kan prövningen i högre instans läka eventuella brister i förfarandet i underinstansen. För att en läkning ska kunna ske krävs dock att överinstansen har förmågan att göra detta. En begränsad prövningsrätt riskerar att hindra andra instans från att läka såren i första instans.

I delavsnitt 5.3 har möjligheten till läkning i andra instans exemplifierats genom rättsfall från Europadomstolen. Av dessa framgår sammantaget att rätten till en muntlig förhandling kan läkas genom att den tilltalade hörs muntligen i andra instans. Vad gäller ett åsidosättande av rätten till opartiskhet kan även detta läkas i andra instans men detta fodrar att andra instans har mandat att pröva skuldfrågan. Detta kan utläsas ur *Incal mot Turkiet e contrario* (se delavsnitt 5.3.2). Enligt min mening betyder detta att när skuldfrågan inte kan prövas i andra instans så finns risk att en kontroll och läkning av opartiskhet inte kan ske. Vidare är det inte tillräckligt att nationell domstol har *möjlighet* att läka såren i första instans, det krävs även ett aktivt handlande som medför att såren läks, se *Haan mot Nederländerna* i delavsnitt 5.3.2. Även rätten till domstolsprövning och kontradiktion kan läkas i andra instans. Kravet på kontradiktion ställer dock relativt höga krav på andra instans och prövningens utformning.

Om det finns en rätt att överklaga (se delavsnitt 6.1) så måste rättsmedelsförfarandet i vissa fall uppfylla kraven i art. 6 EKMR. Om man sammanställer Europadomstolens praxis angående art. 6 EKMR:s tillämplighet i rättsmedelsförfarandet så följer att hänsyn måste tas till essensen i rättsmedelsförfarandet, rättsmedelsförfarandets funktion i brottmålsprocessen i stort, ramen för förfarandets prövning, hur de tilltalades intressen tillhandahålls och skyddas av andra instans i ljuset av naturen i den fråga som ska avgöras. Bl.a. innebär detta att det måste finnas tydliga regler som gör att man faktiskt kan utnyttja rätten att överklaga. Detta gäller bl.a. utformandet av överklagandefrister. Enligt Europadomstolen kan dock formkraven även gå för långt t.ex. om ett överklagande avvisas eftersom grunderna inte är tydligt angivna trots att det de facto framgår vad som åberopats. Om domstolen avgör ett ärende till ena partens nackdel utan att denna fått möjlighet att argumentera för sina åsikter strider detta mot art. 6 EKMR. Detsamma gäller då en part inte haft tillgång till processmaterialet.

Rätten till domstolsprövning blir aktuell i fall det finns en rätt att överklaga men eftersom begreppet domstol är autonomt skiljer sig rätten i art. 6 EKMR inte så

⁴¹⁷ Se vad som sagts ovan i delavsnitt 6.1.

mycket från art. 2 i sjunde tilläggsprotokollet. För att uppfylla krav på rätten till domstolsprövning krävs dock att domstolen prövar parternas yrkanden och invändningar, framför allt om det sker en ändring i andra instans. På så vis skulle det kunna hävdas att rätten till domstolsprövning är besläktad med rätten att överklaga fast rätten i art. 6 EKMR mer berör kvalitén på prövningen än den i art. 2 i sjunde tilläggsprotokollet till EKMR.

Utifrån arbetets studie av rättsfall från Europadomstolen framgår att art. 6.1 EKMR inte ger rätt till en muntlig förhandling i andra instans om prövning endast omfattar rättsfrågor och prövningen i första instans varit muntlig. En muntlig förhandling anses i dessa fall nämligen inte som nödvändig för prövningen. Frågan om skuld anses dock inte kunna tillfredsställande utredas, i den mening som avses i en rättvis rättegång, utan en ny direkt värdering av den tilltalades utsaga. Bedömningen sker alltså utifrån dels hur omfattande prövningen är, dels vilka frågor som domstolen ska ta ställning till. Mot bakgrund av att det är särdragen i rättsmedelsförfarandet som avgör vilka krav som kan ställas på handläggningen anses systemet med prövningstillstånd vara förenligt med art. 6 EKMR, bl.a. eftersom syftet med förfarandet endast var att undersöka huruvida den klagande framfört godtagbara och hållbara grunder för en prövning.

Sammanfattningsvis kan därmed konstateras att art. 6 EKMR värnar om grundläggande rättssäkerhetsaspekter såsom rätten till domstolsprövning. Med detta följer en mängd rättigheter som säkrar upp och banar vägen för en rättssäker process. Av art. 6 EKMR och Europadomstolens praxis följer att rättsmedelsförfarandet kan läka de sår som skett i underinstans. Enligt min mening liknar diskussionen kring läkningen diskussionen kring rättsmedelsförfarandet kontrollfunktion. Detta eftersom möjligheten till läkning underlättas i fall andra instans kontrollerar underinstansens prövning och på så vis upptäcker fel i prövningen. För att kontrollen och läkningen ska vara möjlig att genomföra krävs alltså att rätten att överklaga och domstolens prövning är omfattande dels utifrån att kunna upptäcka felen, dels utifrån att kunna korrigera och läka dem. Vad gäller upptäckandet kan dock sägas att jag inte tycker att det går att utläsa att nationell domstol har en skyldighet att ex officio pröva om kraven i art. 6 EKMR uppfyllts i första instans men om det fanns skulle det ju gynna rättssäkerhetsaspekterna.⁴¹⁸ Det är dock viktigt att ha i åtanke att art. 6 i EKMR bygger på att första instans ska uppfylla kraven och möjligheten till läkning agera i sådana fall endast som en säkerhetsaspekt. Utifrån vad som sagts under delavsnitt 6.1 och vad som nu ovan konstaterats så skulle det således kunna hävdas att utformningen av prövningens form och omfång påverkar möjligheterna till läkning och därmed även den indirekta rätten att överklagas i art. 6 EKMR. Den andra aspekten av art. 6 EKMR är att den inte upphör att ställa krav i andra instans och är därmed även tillämplig i prövningen som sker i andra instans. Hur artikeln tillämpas beror på brottmålsprocessen i stort, den aktuella prövningens funktion och syfte, naturen av frågan som ska behandlas, essensen i prövningen och ramen för prövningen. Detta betyder att art. 6 EKMR även ställer krav på rättsmedelsförfarandets kvalitet och diskussionen är särskilt relevant utifrån

⁴¹⁸ För mer resonemang kring kontrollfunktionens påverkan på prövningens omfång se delavsnitt 6.2 och se delavsnitt 6.4 för skillnaderna mellan prövnings omfång i art. 6 EKMR i förhållande till de värden som ska kontrolleras för att tillvarata brottmålsprocessens grundläggande värden.

Europadomstolens uttalanden angående vilka frågor som ska prövas i rättsmedelsförfarandet och hur detta påverkar vilka krav som ställs på prövningen. Denna andra aspekt av art. 6 EKMR är alltså inte kopplad till någon rätt att överklaga utan till att prövningen som sker i andra instans ska vara rättvis. Enligt mig skulle emellertid en extensiv tolkning av ovannämnda kriterier, framför allt kriteriet kring essensen i prövningen, kunna ses som att hänsyn ska tas till rätten att överklaga.

6.4 Avslutande kommentarer angående arbetets huvudfrågeställning

Som framgår av föregående delavsnitt i denna analys kan rätten att överklaga påverkas, i alla fall på två olika sätt. Det första är att den klagande hindras från att överklaga och få en prövning, t.ex. genom prövningstillstånd eller när det finns incitament som avskräcker från att överklaga. Det andra är att prövningens form och omfattning är så pass begränsad att rätten att överklaga går förlorad.

Förekomsten av prövningstillstånd har berörts, framför allt, i delavsnitt 6.3 men också i delavsnitt 6.2 och kommer därför inte närmare att redogöras för här. Det ska dock poängteras att syftet är att sortera fram de ärenden som är i verkligt behov av en prövning i andra instans. Detta innebär dock att alla ärenden inte får tillgång till en prövning i andra instans. Mot bakgrund av denna begränsning i rätten att överklaga ställs krav på tillståndsprövningens form och omfattning både utifrån Europadomstolens praxis och om man ser till funktionen med rätten att överklaga och rättsmedelsförfarandet. Anledningen är att de ärenden som är i behov av en prövning i högre instans ska få tillgång till detta, med andra ord det ska vara möjligt att ändra de ärenden som är i behov av ändring.

I delavsnitt 6.3 har redogjorts för Europadomstolens syn på begränsningar i rätten att överklaga genom nöjdförklaring eller indirekt genom ett tvång att avstå från att överklaga. I samtliga länder som undersökts inom ramen för föreliggande arbete finns det element som gynnar eller indirekt påverkar rätten att överklaga, t.ex. element som medför att den tilltalade är mer eller mindre benägen att överklaga. I Sverige och Frankrike är andra instans förhindrad att ändra en överklagad dom till den tilltalades nackdel i fall den tilltalade är den enda som överklagar. Genom detta uppmuntras den tilltalade att överklaga eftersom denne inte riskerar något, under förutsättning att åklagaren inte också överklagar. Uppmuntran ökar dessutom möjligheten att upprätthålla rättssäkerhet i det vida begreppet genom att rättsmedelsförfarandets funktion möjliggörs. På samma sätt bevaras essensen i rätten att överklaga i enlighet med art. 2 i sjunde tilläggsprotokollet till EKMR och möjligheten till läkning enligt art. 6 EKMR ökar. I den engelska brottmålsprocessen vidtas dock aktiva åtgärder för att förhindra eller avskräcka den tilltalade från att överklaga i form av lagregleringar. Hänsyn måste här tas till att Förenade kungariket inte ratificerat sjunde tilläggsprotokollet vilket betyder att det är svårt att förutse hur en sådan begränsning förhåller sig till nämnda artikel. Jag menar dock att det skulle kunna föreligga ett legitimt syfte med begränsningen, nämligen att minska inflödet av överklaganden genom att avhålla de tilltalade som egentligen vet att det inte kommer att ha någon större framgång

med sitt överklagande från att överklaga. Domstolen kan utifrån detta genomföra ett mer rättssäkerhet arbete genom att resurser läggs på rätt ärenden. Den svåra frågan är emellertid om detta oproportionerligt påverkar essensen i rätten att överklaga. Min bedömning, utifrån Europadomstolens praxis, är att risken att regleringen även har en avhållande effekt på de tilltalade som har grund för sin överklagan kan skada essensen i art. 2 i sjunde tilläggsprotokollet till EKMR. Detta är dock beroende på systemet kring rätten att överklaga, t.ex. tillgång till offentligt ombud. Sett utifrån funktionen med rätten att överklaga så skulle det kunna hävdas att denna går förlorad i fall staten vidtar sådana aktiva metoder för att hindra folk från att överklaga. På sätt och vis lägger man då den kontrollerande funktionen i den tilltalades händer eftersom det är upp till denne att avgöra möjligheterna med överklagandets framgång. Möjligheterna att avgöra framgången med skuldfrågan vållar dock enligt mig inga stora problem. Däremot är det särskilt problematiskt då den klagande avhålls från att överklaga en dom där den tilltalade menar att dennes grundläggande fri- och rättigheter åsidosatts. Även här är det dock av vikt om den tilltalade har tillgång till ett offentligt ombud som kan ge vägledning. Risken blir även att en mängd rättssäkerhetsstridiga domar kvarstår som kan medföra att samma fel och övertramp upprepas eftersom dessa inte synliggörs och korrigeras i en högre instans. Även möjligheten till nöjdförklaring har ansetts begränsa rätten att överklaga men mot bakgrund av regleringens legitima syfte och att essensen inte anses påverkad så är regleringen enligt Europadomstolen konventionsenlig. Sett utifrån grundläggande värden i brottmålsprocessen borde det dock se annorlunda ut utifrån om det anses finnas ett självständigt ändamål med att kunna kontrollera att framför allt rättssäkerheten tillvaratagits. Rätten att överklaga, enligt grundläggande värden i brottmålsprocessen, är dock en avvägning vilket betyder att effektivitetsskäl skulle kunna motivera en sådan begränsning.

Kring frågan om hur konventionsåtagandena och hur de grundläggande värdena i brottmålsprocessen förhåller sig till varandra vad gäller de krav som ställs på prövningen kan följande sägas: EKMR och sjunde tilläggsprotokollet är i huvudsak utformat för att tillgodose den tilltalades rättigheter i brottmålsprocessen. Detta betyder att konventionen inte är bekymrad över de nationella domstolarnas intresse av brottsbekämpning, d.v.s. att skyldiga ska kunna dömas för en gärning. Mot bakgrund av detta och att det enligt Europadomstolen inte är nödvändigt att pröva skuldfrågan skulle det således kunna hävdas att EKMR inte främst värnar om materiell sanning. Här är det dock av vikt att ha i åtanke vad som sagts i delavsnitt 6.3 angående prövningen av skuldfrågan i förhållande till möjligheten till kontroll och läkning av opartiskhet i andra instans. Mot bakgrund av den materiella sanningens dubbelhet skulle dock även det motsatta kunna hävdas utifrån att EKMR till viss del värnar om att ingen oskyldig ska dömas. Genom de krav som ställs i EKMR begränsas dock ibland möjligheterna att uppnå materiellt korrekta domar till förmån för den tilltalades fri- och rättigheter.

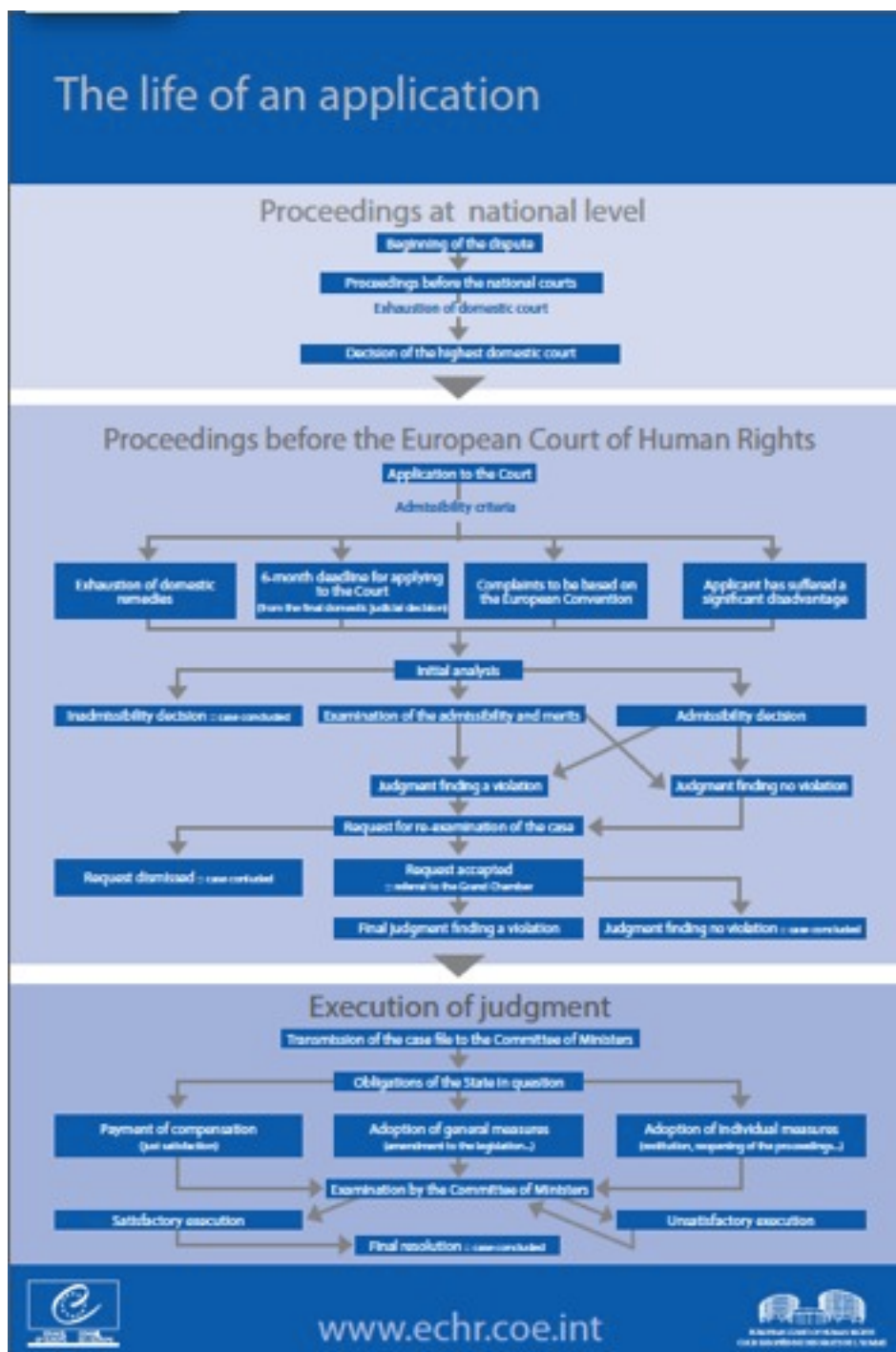
Brottmålsprocessens huvudsakliga uppgift är att utreda om den tilltalade är skyldig eller inte och att göra detta med beaktande av grundläggande fri- och rättigheter. I brottmålsprocessen kan alltså två tydliga värden identifieras; materiell sanning och rättssäkerhet. I begreppet rättssäkerhet kan finnas liknande

tankar som i art. 6 EKMR, d.v.s. grundläggande fri- och rättigheter som tillkommer den tilltalade. Rättsmedelsförfarandet bidrar till detta genom dess kontrollfunktion. Den huvudsakliga uppgift är alltså att kontrollera att samtliga värden upprätthålls. Sökandet efter den materiella sanningen gynnar både rättssäkerheten och brottsbekämpningen. Det skulle även kunna hävdas att det finns ett självständigt värde med att rättsmedelsförfarandet uppfyller sin funktion eftersom detta gynnar tilliten till systemet och rättsfriden. Synen på andra instans som ett kontrollorgan kan dock även utläsas i Europadomstolens hantering av art. 6 EKMR och den läkning som sker i andra instans. Vidare skulle paralleller kunna dras mellan definitionen på essensen i art. 2 i sjunde tilläggsprotokollet till EKRM och funktionen i rätten att överklaga utifrån grundläggande värden i brottmålsprocessen, fränsett värdet av att utröna den materiella sanningen.

EKMR ser alltså endast till den tilltalades rättigheter men begränsningar är tillåtna utifrån vad som är legitimt. Jag har emellertid svårt att se att brottsbekämpning skulle kunna anses vara ett legitimt skäl att begränsa den tilltalades fri- och rättigheter eftersom de legitima målen enligt min tolkning av Europadomstolens praxis handlar om övergripande värden som effektivitet och inte om statens intresse av brottsbekämpning. Detta innebär att den stora skillnaden mellan konventionsåtagandena och de grundläggande värdena i brottmålsprocessen, enligt min uppfattning, är att prövningen måste kunna kontrollera brottsbekämpningen för att tillgodose de teoretiskt grundläggande värden i brottmålsprocessen. Här är det dock av viktigt att återkoppla till vad som sagts i delavsnitt 6.2 angående differentierat funktionstänkande.

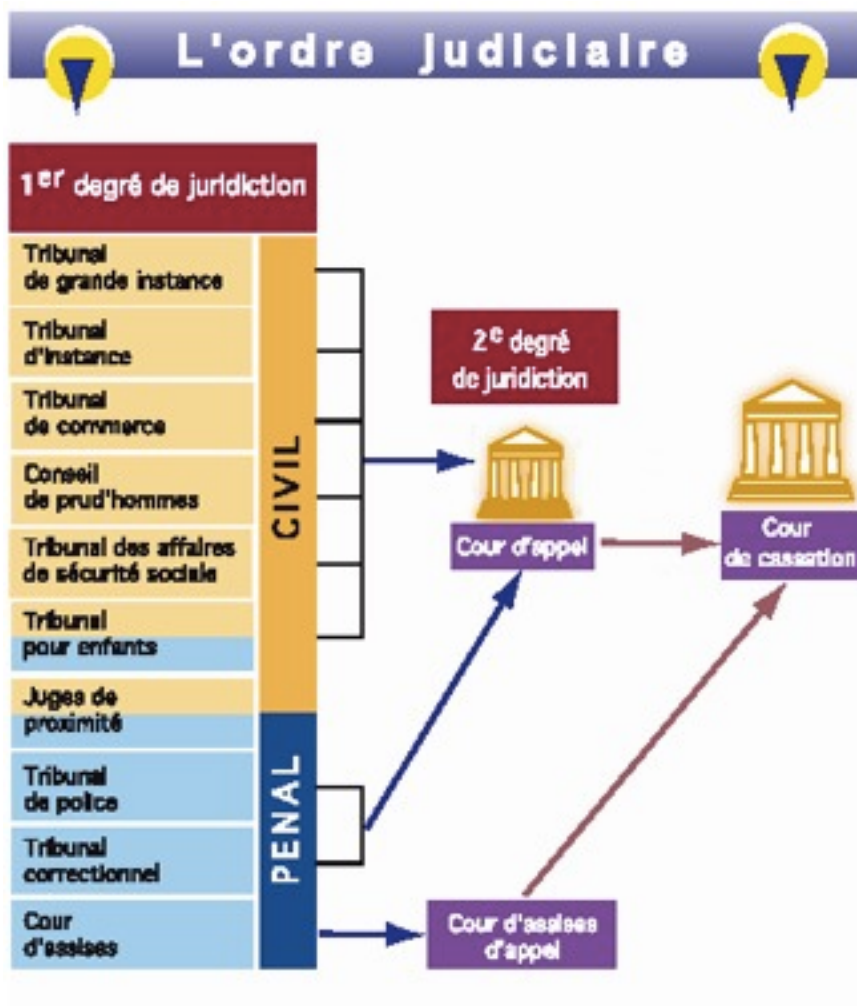
Sammanfattningsvis kan sägas att vid utformningen av prövningen i andra instans är konventionen, enligt min uppfattning, oberörd av om utformningen gynnar den materiella sanningen medan detta är ett centralt värde för brottmålsprocessen i stort. Detta innebär att olika krav ställs på rättsmedelsförfarandet utifrån EKMR och utifrån teoretiska resonemang kring grundläggande funktioner och värden i brottmålsprocessen. Utifrån detta skulle man kunna säga att EKMR i huvudsak värnar om en kontroll av den tilltalades rättigheter som framgår av EKMR medan brottmålsprocessen som sådan kräver att rättsmedelsförfarandet även till viss del kan kontrollera den materiella sanningen. Detta påverkar prövningens omfattning och form. Utifrån vad som framgått av delavsnitt 6.2 och 6.3, menar jag, att funktionen med rätten att överklaga sett utifrån brottmålsprocessens grundläggande funktioner och värden ställer högre krav på prövningens form och omfattning än EKMR och sjunde tilläggsprotokollet.

Bilaga 1



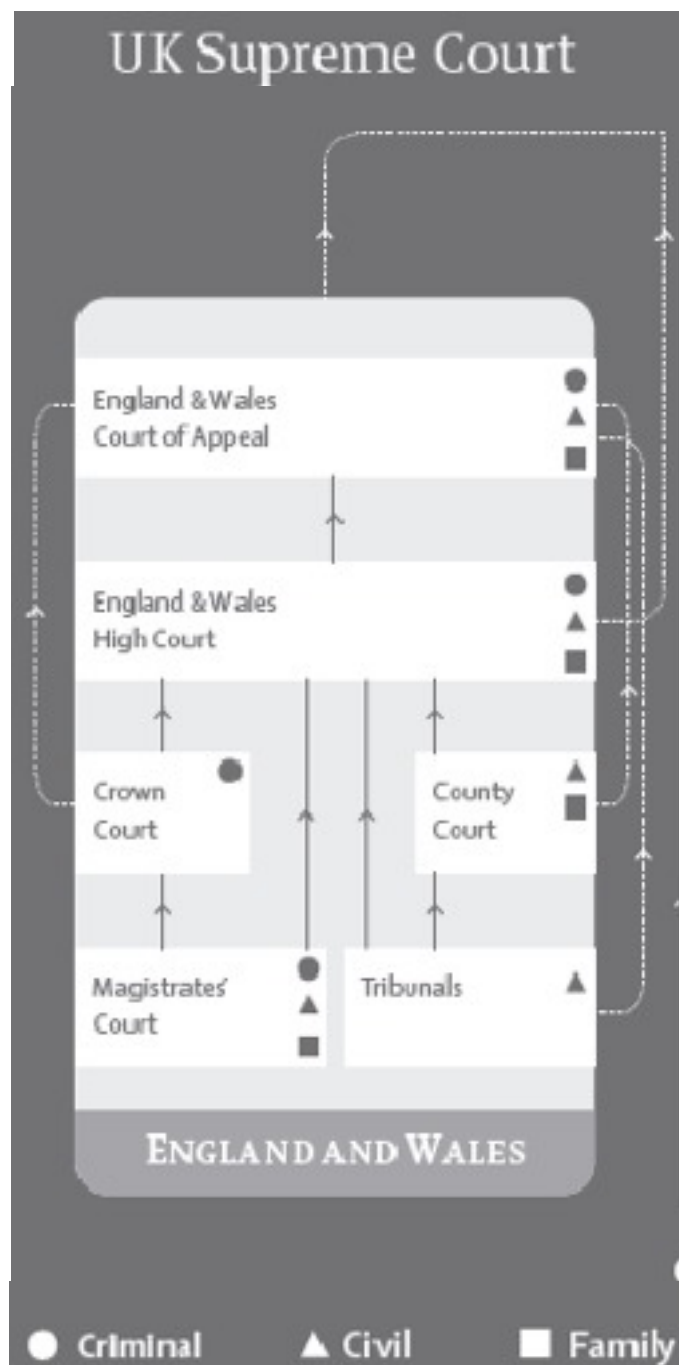
Hämtat den 9 december 2013: http://www.echr.coe.int/Documents/Case_processing_ENG.pdf

Bilaga 2



Hämtat den 29 november 2013: <http://www.vos-droits.justice.gouv.fr/a-quel-tribunal-sadresser-12055/a-quel-tribunal-sadresser-20808.html>

Bilaga 3



Hämtat den 29 november 2013: <http://www.supremecourt.gov.uk/docs/supreme-court-and-the-uks-legal-system.pdf>

Bilaga 4

ARTICLE 2 Protocol No. 7 to ECHR

Right of appeal in criminal matters

1. Everyone convicted of a criminal offence by a tribunal shall have the right to have his conviction or sentence reviewed by a higher tribunal. The exercise of this right, including the grounds on which it may be exercised, shall be governed by law.
2. This right may be subject to exceptions in regard to offences of a minor character, as prescribed by law, or in cases in which the person concerned was tried in the first instance by the highest tribunal or was convicted following an appeal against acquittal.

ARTIKEL 2 Protokoll Nr. 7 till EKMR

Rätt till överklagande i brottmål

1. Var och en som dömts av domstol för brottslig gärning skall ha rätt att få skuldfrågan eller påföljden omprövad av högre domstol. Utövandet av denna rätt, inbegripet grunderna för dess utövande, skall regleras i lag.
2. Undantag från denna rätt får göras i fråga om mindre grova gärningar, enligt föreskrift i lag, eller i de fall då vederbörande har dömts i första instans av den högsta domstolen eller har dömts efter det att en frikännande dom har överklagats.

Bilaga 5

ARTICLE 6 ECHR

Right to a fair trial

1. In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. Judgment shall be pronounced publicly but the press and public may be excluded from all or part of the trial in the interests of morals, public order or national security in a democratic society, where the interests of juveniles or the protection of the private life of the parties so require, or to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice.

2. Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law.

3. Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights:

(a) to be informed promptly, in a language which he understands and in detail, of the nature and cause of the accusation against him;

(b) to have adequate time and facilities for the preparation of his defence;

(c) to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing or, if he has not sufficient means to pay for legal assistance, to be given it free when the interests of justice so require;

(d) to examine or have examined witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him;

(e) to have the free assistance of an interpreter if he cannot understand or speak the language used in court.

ARTIKEL 6 EKMR

Rätt till en rättvis rättegång

1. Var och en skall, vid prövningen av hans civila rättigheter och skyldigheter eller av en anklagelse mot honom för brott, vara berättigad till en rättvis och offentlig rättegång inom skälig tid och inför en oavhängig och opartisk domstol som upprättats enligt lag. Domen skall avkunnas offentligt, men pressen och allmänheten får utestängas från rättegången eller en del därav av hänsyn till den allmänna moralen, den allmänna ordningen eller den nationella säkerheten i ett demokratiskt samhälle, eller då minderårigas intressen eller skyddet för parternas privatliv så kräver eller, i den mån domstolen finner det strängt nödvändigt, under särskilda omständigheter när offentlighet skulle skada rättvisans intresse.

2. Var och en som blivit anklagad för brott skall betraktas som oskyldig till dess hans skuld lagligen fastställts.

3. Var och en som blivit anklagad för brott har följande minimirättigheter:

a) att utan dröjsmål, på ett språk som han förstår och i detalj, underrättas om innebörden av och grunden för anklagelsen mot honom,

b) att få tillräcklig tid och möjlighet att förbereda sitt försvar,

c) att försvara sig personligen eller genom rättegångsbiträde som han själv utsett eller att, när han saknar tillräckliga medel för att betala ett rättegångsbiträde, erhålla ett sådant utan kostnad, om rättvisans intresse så fordrar,

d) att förhöra eller låta förhöra vittnen som åberopas emot honom samt att själv få vittnen inkallade och förhörda under samma förhållanden som vittnen åberopade mot honom,

e) att utan kostnad bistås av tolk, om han inte förstår eller talar det språk som används i domstolen.

Käll- och litteraturförteckning

Tryckta källor

Författningar och internationella överenskommelser

Internationella överenskommelser

European Convention (1950) for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, *Council of Europe Treaty Series No. 5*

International Covenant (1966) on Civil and Political Rights, *United Nations Treaty Series Vol. 999 p. 171*

Vienna Convention (1969) on the Law of Treaties, *United Nations Treaty Series Vol. 1155 p. 331*

Protocol No. 7 (1984) to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, *Council of Europe Treaty Series No. 117*

Svenska författningar

Rättegångsbalken (1942:740)

Brottsbalken (1962:700)

Jordabalken (1970:994)

Regeringsformen (1974:152)

Högskoleförordningen (1993:100)

Lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna

Lagen (2005:683) om ändring i lagen (2005:683) om ändring i rättegångsbalken

Utlänningslagen (2005:716)

Förordningen (2007:636) om ikraftträdande av lagen (2005:683) om ändring i rättegångsbalken och viss följdlagstiftning

Lagen (2008:795) om ändring i lagen (2005:683) om ändring i rättegångsbalken

Utländska lagar

England & Wales: Criminal Appeal Act 1968, tillgänglig på <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1968/19>

England & Wales: Magistrates' Court Act 1980, tillgänglig på <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1980/43/contents>

Frankrike: Code de procédure pénal, tillgänglig på <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006071154&dateTexte=20131225> och på http://www.legifrance.gouv.fr/content/download/1958/13719/version/3/file/Code_34.pdf

Svenskt offentligt tryck

Propositioner

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

Prop. 2004/05:131 *En modernare rättegång - reformering av processen i allmän domstol*

Prop. 2007/08:139 *En modernare rättegång - några ytterligare frågor*

Statens offentliga utredningar

SOU 2001:103 *En modernare rättegång*

SOU 2012:93 *En modernare rättegång II - en uppföljning*

SOU 2013:17 *Brottmålsprocessen*

Övrigt

Ds. 2001:36 *Hovrättsprocessens i framtiden*

Regeringens skrivelse 2007/08:109 *Mänskliga rättigheter i svensk utrikespolitik*

Övrigt

Svenska fotbollsförbundets spelregler för fotboll 2013

Litteratur

Monografier

Ashworth, Andrew. *Principles of Criminal Law*, 5. uppl., Oxford University Press, 2006

Ashworth, Andrew & Redmayne, Mike. *The Criminal Process*, 4. uppl., Oxford University Press, 2010

Bladini, Moa. *I objektivitetens sken* (ak. Avh.), Makadam, 2013

Bogdan, Michael. *Komparativ rättskunskap*, 2. uppl., Norstedts Juridik, 2003

Danelius, Hans. *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis: en kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, 4. uppl., Norstedts Juridik, 2012

Delmas-Marty, Mireille & Spencer, J.R. *European Criminal Procedures*, Cambridge University Press, 2006

Ekelöf, Per Olof & Edelstam, Henrik. *Rättsmedlen*, 12. uppl., Iustus Förlag, 2008

Ekelöf, Per Olof & Edelstam, Henrik. *Rättegång första häftet*, 8. uppl., Norstedts Juridik, 2002

Elliott, Catherine. *French Criminal Law*, Willan Publishing, 2001

Elliott, Catherine, Jeanpierre, Eric & Vernon, Catherine. *French Legal System*, 2. uppl., Pearson Education Limited, 2006

Hodgson, Jacqueline. *French Criminal Justice - A Comparative Account of the Investigation and Prosecution of Crime in France*, Hart Publishing, 2005

Lindell, Bengt, Eklund, Hand, Asp, Petter & Andersson, Torbjörn. *Straffprocessen*, Iustus Förlag, 2005

Lundqvist, Ulf. *Bevisförbud – En undersökning av möjligheterna till avvisa oegentligt åtkommen bevisning i brottmålsrättegången*, Iustus Förlag, 1998

Mueller, Gerhard, O.W. & Ancel, Marc. *The American Series of Foreign Penal Codes - The French Code of Criminale Procedure*, New York University, 1964

Nylund, Anna. *Tillgången till den andra instansen i tvistemål*, Suomalainen lakimiesyhdistys, 2006

Peczenik, Alexander. *Vad är rätt?: om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation*, Norstedts Juridik, 1995

Sveriges advokatsamfund, *Rättssäkerhetsprogram*, Stockholm 1988

Van Den Wyngaert, Christine. *Criminal Procedure Systems in the European Community*, Butterworth, 1993

Welamson, Lars & Munck, Johan. *Processen i hovrätten och i högsta domstolen - Rättegång VI*, 4. uppl., Norstedts Juridik, 2011

Tidsskriftsartiklar

Ehrenkrona, Carl Henrik. ”Rättssäkerhetsbegreppet och Europakonventionen”, SvJT 2007, s. 38-49

Frändberg, Åke. ”Om rättssäkerhet”, JT 2000-01, s. 269-281

Hans, Valerie P, Germain, Claire M., ”The French Jury at a Crossroads”, *Chicago-Kent Law Review*, Volume 86, Issue 2, Symposium on Comparative Jury Systems Article 10, 10-11-2013

Hellner, Jan, ”Kvalitetskriterier i rättsvetenskapen”, *Arbetsretligt Tidsskrift*, 1985, s. 241-245

Heuman, Lars. ”Kravet på prövningstillstånd för att hovrätten ska bedöma ett tvistemål”, *JT* 2007/08, s. 585-612

Lindblom, Per, Henrik. ”Domstolarnas växande samhällsroll och processens förändrade funktioner - floskler eller fakta?”, *SvJT* 2004, s. 229-262.

Lindblom, Per, Henrik. ”Tvekamp eller inkquisition? - reflektioner om straffprocessens samhällsfunktion och grundstruktur”, *SvJT* 1999 s. 617-656

McKillop, Bron. ”Review of Convictions after Jury Trials: The New French Jury Court of Appeal”, *Sydney Law Review*- Volume 28 No. 2, June, 2006

Sandberg, Claes. ”Empiri och rättsvetenskap”, *JT* 1995/96, s. 726-748

Sundberg-Weitman, Brita. ”Rättssäkerhet och effektivitet – ett dilemma”, s. 47-51, i *Domstolarna och rättssäkerheten – Forskardag i Lund den 24 november 1981*, Rättsfonden, Lund 1982

Zila, Josef. ”Om rättssäkerhet”, *SvJT* 1990, s. 284-205

Lagkommentarer

Council of Europe Treaty Office, Explanatory Report to Protocol No. 7 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, CETS No: 117 [Explanatory Report] - Se under ”Elektroniska källor”.

Fitgers, Peter, Sörbom, Monika, Eriksson, Tobias, Hall, Per, Palmkvist, Ragnar, Renfors, Cecilia., RB (april 2013, Zeteo) [Zeteo kommentar RB] - Se under ”Elektroniska källor”.

Elektroniska källor

Council of Europe Treaty Office, Explanatory Report to Protocol No. 7 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, CETS No: 117

<http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/117.htm>

Council of Europe - Treaty Office

”Protocol No. 7 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, CETS No: 117”

[http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?](http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=117&CM=8&DF=&CL=ENG)

NT=117&CM=8&DF=&CL=ENG (status per 6 januari 2014)

Council of Europe - Directorate General of Human Rights
Mole, Nuala, Harby, Catharina., *The right to a fair trial - A guide to the implementation of Article 6 of the European Convention on Human Rights*,
Human rights handbooks No. 3, 2006
[http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRHAND/DG2-EN-HRHAND-03\(2006\).pdf](http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRHAND/DG2-EN-HRHAND-03(2006).pdf)

European Justice
”Ordinary Courts - France”
https://e-justice.europa.eu/content_ordinary_courts-18-fr-en.do (senast uppdaterad den 19 oktober 2013)

Fotbollens gemensamma informationssystem
”Att överklaga ett beslut”
<http://fogis.se/tavling/namnder-och-kommitteer/disciplinnamnden/att-overklaga-ett-beslut/>

Fitgers, Peter, Sörbom, Monika, Eriksson, Tobias, Hall, Per, Palmkvist, Ragnar, Renfors, Cecilia., RB (april 2013, Zeteo) [Zeteo kommentar RB]
<http://zeteo.nj.se.ludwig.lub.lu.se/docview?state=92562>

GOV.UK
”European Convention on Human Rights”
<http://www.sfo.gov.uk/media/113319/european%20convention%20on%20human%20rights%20web%201.pdf> (senast uppdaterad januari 2010)

GOV.UK
”Guide: Appeal against a sentence or a conviction from Crown Court”
<https://www.gov.uk/appeal-against-sentence-conviction/crown-court-verdict>
(senast uppdaterad 8 november 2013)

GOV.UK
”Guide: Appeal against a sentence or a conviction from Magistrates’ Court”
<https://www.gov.uk/appeal-against-sentence-conviction> (senast uppdaterad den 8 november 2013)

GOV.UK
”Information about appeals for victims of crime and their families”
<http://www.justice.gov.uk/downloads/courts/court-of-appeal/criminal-division/victim-guidance-leaflet.pdf> (senast uppdaterad den 16 maj 2012)

Health and Safety Executive
”Defence rights of appeal”
<http://www.hse.gov.uk/enforce/enforcementguide/court/appeals-defence.htm>

JUSTICE

How to appeal - A guide to the criminal appeal system, Justice, London, 2011.
<http://www.justice.org.uk/data/files/resources/274/How-to-Appeal-2011.pdf>

Ministère de la Justice (République française)

”The French Legal System”

http://www.justice.gouv.fr/publication/french_legal_system.pdf

Skatteverket

”Omprövning och överklagande”

<http://www.skatteverket.se/privat/svarpavanligafragor/deklaration/privatprivatpersonerfaq/>

kanjagbegaraomprovningelleroverklagaskatteverketsbeslutommintaxering.
5.f103d011bbc96625680009273.html

Sverige domstolar

Tingsrätt och Hovrätt- nämndemannan rollen, Domstolsverket, 2006

http://www.dom.se/Publikationer/Namndeman/roll_och_uppgift_tingsratt.pdf

University of Portsmouth

”Models of Criminal Justice”

http://compass.port.ac.uk/UoP/file/ca5197e4-09f7-4d83-844b-323d9d240078/1/criminal_justice_IMSLRN.zip/page_05.htm

Åklagarmyndigheten

”Överprövning”

<http://www.aklagare.se/Aklagarens-roll/Atalsbeslutet/Overprovning/>

Samtliga ovanstående elektroniska källor har kontrollerats den 6 januari 2013.

GOV.UK

”Types of cases the Administrative Court delas with”

Hämtat den 5 december 2013: <http://www.justice.gov.uk/courts/rcj-rolls-building/administrative-court/types-of-cases> (senast uppdaterad den 18 februari 2012)

Rättsfallsförteckning

Praxis från Europadomstolen

AEPI mot Grekland, dom den 11 april 2002, ans. nr. 48679/99 (Domstolen)

Balani mot Spanien, dom den 9 december 1994, ans. nr. 18064/91 (Chamber)

Didier mot Frankrike, beslut den 27 augusti 2002, ans. nr. 58188/00 (Domstolen)

Edwards mot Förenade kungariket, dom den 16 december 1992, ans. nr. 13071/87 (Chamber)

Ekbatani mot Sverige, dom den 26 maj 1988, ans. nr. 10563/83 (Domstolen)

Ekelund mot Sverige, beslut den 25 november 2003, ans. nr. 63987/00 (Domstolen)

H. mot Belgien, dom den 30 november 1987, ans. nr. 8950/80 (Domstolen)

Hubner mot Österrike, beslut den 31 augusti 1999, ans. nr. 34311/96 (Domstolen)

Incal mot Turkiet, dom den 9 juni 1998, ans. nr. 22678/93 (Grand Chamber)

Krombach mot Frankrike, dom den 13 februari 2001, ans. nr. 29731/96 (Domstolen)

Le Compte, Van Leuven och De Meyere mot Belgien, beslut 18 oktober 1982, ans. nr. 7238/75 (Domstolen)

Loewenguth mot Frankrike, beslut den 30 maj 2000, ans. nr. 53183/99 (Domstolen)

Mariani mot Frankrike, dom den 31 mars 2005, ans. nr. 43640/98 (Domstolen)

Monnell och Morris mot Förenade kungariket, dom den 3 mars 1987, ans. nr. 9562/81 och ans. nr. 9818/82 (Chamber)

Omar mot Frankrike, dom den 29 juli 1998, ans. nr. 24767/94 (Grand Chamber)

Papon mot Frankrike nr. 2, dom den 25 juli 2002, ans. nr. 54210/00 (Domstolen)

Pesti och Frodl mot Österrike, beslut den 18 januari 2000, ans. nr. 27618/95 och ans. nr. 27619/95 (Domstolen)

Poirot mot Frankrike, dom den 15 december 2011, ans. nr. 299938/07 (Domstolen)

Ruiz Torija mot Spanien, dom den 9 december 1994, ans. nr. 18390/91 (Chamber)

Sawalha mot Sverige, beslut den 13 januari 2004, ans. nr. 64299/01 (Domstolen)

Serves mot Frankrike, dom den 20 oktober 1997, ans. nr. 20225/92 (Chamber)

Tsonyo Tsonnev mot Bulgarien nr. 3, dom den 16 oktober 2012, ans. nr. 21124/04 (Domstolen)

Vacher mot Frankrike, dom den 17 december 1996, ans. nr. 20368/92 (Chamber)

Veriter mot Frankrike, dom den 14 oktober 2010, ans. nr. 25308/94 (Domstolen)

Beslut från Kommissionen

Charfa mot Sverige, beslut den 5 april 1995, ans. nr. 20002/92 (Kommissionen)

C.P.H. mot Sverige, beslut den 2 september 1994, ans. nr. 20959/92
(Kommissionen)

E.M. mot Norge, beslut den 26 oktober 1995, ans. nr. 20087/92 (Kommissionen)

Haan mot Nederländerna, beslut den 18 maj 1995, ans. nr. 22839/93
(Kommissionen)

Hans Richard Nielsen mot Danmark, beslut den 9 september 1992, ans. nr.
19028/91 (Kommissionen)

Johansson och Olsson mot Sverige, beslut den 6 september 1991, ans. nr.
15329/89 (Kommissionen)

Näss mot Sverige, beslut den 6 april 1994, ans. nr. 18061/91 (Kommissionen)

Olsson mot Sverige, beslut den 1 juli 1998, ans. nr. 37553/97 (Kommissionen)

P.L. och N.L. mot Sverige, beslut 5 maj 1993, ans. nr. 18751/91 (Kommissionen)

S. och andra mot Förenade kungariket, beslut den 4 juli 1988, ans. nr. 13135/87
(Kommissionen)

Sjöström mot Sverige, beslut den 12 oktober 1994, ans. nr. 19853/92
(Kommissionen)

Sjöö mot Sverige, beslut den 21 oktober 1998, ans. nr. 37604/97 (Kommissionen)

T.A. och H. mot Sverige, beslut den 29 juni 1992, ans. nr. 15513/89 och ans. nr.
15260/89 (Kommissionen)

Svensk praxis

NJA 1970 s. 436

NJA 2000 C 49

NJA 2007 s. 53

NJA 2009 N 65

NJA 2009 s. 738

NJA 2010 s. 281

NJA 2010 s. 405

NJA 2012 s. 476

Engelsk praxis

R v Lewis [2005] EWCA Crim 859

Dowsett v Criminal Case Review Commission [2007] EWHC 1923

Pendleton [2001] UKHL 66