



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Lovisa Rosell

Tvistemålen rättegång i hovrätt
-onödig repris eller nödvändig
omprövning?

Examensarbete
30 ECTS

Per Ole Träskman

Processrätt

Vt 2008

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	6
1.1 Syfte och problemställning	6
1.2 Metod och material	7
1.3 Disposition och avgränsningar	7
2 LAGEN ÄR FÖRÄNDERLIG	9
2.1 Gamla rättegångsbalken	10
2.2 Nya rättegångsbalken	10
2.2.1 Muntlighet, omedelbarhet och koncentration	11
2.2.2 Den fria bevisprövningen	13
2.2.3 Den kontradiktoriska principen och förhandlingsprincipen	13
3 DE ALLMÄNNA DOMSTOLARNAS ÄNDAMÅL	14
3.1 Tingsrättens syfte	15
3.2 Hovrättens syfte	16
3.3 Högsta domstolens syfte	17
4 CIVILPROCESSENS FUNKTION	19
4.1 Vad är civilprocessens ändamål?	19
4.2 Hovrättens funktion	20
5 GÄLLANDE REGLER FÖR ÖVERKLAGANDE OCH PRÖVNINGSTILLSTÅND I TVISTEMÅL I HOVRÄTT	21

5.1	Regler om överklagande	21
5.1.1	Handläggningen av ett mål	22
5.2	Regler om prövningstillstånd	23
5.2.1	Handläggningen av en fråga om prövningstillstånd	23
5.2.2	Grunderna för prövningstillstånd	24
5.2.2.1	Prejudikatdispens	24
5.2.2.2	Ändringsdispens	24
5.2.2.3	Extraordinär dispens	25
6	REFORMERING AV PROCESSEN I HOVRÄTTEN	26
6.1	Proposition 1996/97:131 <i>Prövningstillstånd i hovrätten</i>	26
6.2	Hovrätternas processgrupp: <i>Effektivare hovrättsförfarande</i>	27
6.3	Proposition 2004/05:131 <i>En modernare rättegång</i>	27
6.3.1	Snabb, rättssäker och billig rättegång	28
6.3.2	Avgöranden som omfattas av det generella prövningstillståndet	29
6.3.3	Grunderna för det generella prövningstillståndet	30
6.3.4	Partiellt prövningstillstånd	31
6.3.5	Sammanträde vid tillståndsprövningen	31
6.3.6	Beslutförhet och omröstning	31
6.3.7	Muntlig bevisning i hovrätten	31
6.3.8	Videoupptagning i hovrätten	33
6.3.9	Muntlighet mjukas upp och skriftlighet dyker upp	34
6.3.10	Tiltrosreglerna	34
6.3.11	Informationsskrift	34
7	RÄTTSSÄKERT, SNABBT, BILLIGT OCH FLEXIBELT	35
7.1	Rättssäkert och rättstryggt	35
7.1.1	Möjligheten att kunna överklaga och få ett avgörande prövat i högre instans	36
7.1.2	Möjligheten att uppnå en materiell sanning	37
7.1.3	Möjligheten att uppleva förtroende och rättvisa	38
7.2	Snabbt	38
7.3	Billigt	39
7.4	Flexibelt	40
8	INTERNATIONELLA ÖVERENSKOMMELSER OCH PERSPEKTIV	41
8.1	Allmänt om Europakonventionen och dess status i Sverige	41
8.1.1	Rätten till prövning i högre instans	42
8.1.2	Rätten till rättvis rättegång	44
8.2	En internationell utblick	46

8.2.1	Finland	46
8.2.2	Norge	48
8.2.3	Tyskland	48
9	PRÖVNINGSTILLSTÅND I KAMMARRÄTT	50
10	ALTERNATIV TVISTELÖSNING	52
10.1	Skiljeförfarande	52
10.2	För och emot skiljeförfarande	53
11	STATISTIK	55
11.1	Tingsrätter inkomna mål	55
11.2	Hovrätter inkomna mål	55
11.3	Ändringsfrekvensen i tvistemål som prövats i sak av hovrätterna	56
12	ANALYS	57
12.1	För- och nackdelar med ett generellt prövningstillstånd	57
12.2	Om tillståndsprövningen är förenlig med internationella skyldigheter ⁶¹	
12.3	Andra konsekvenser med reformen	62
12.4	Övriga reflektioner	65
13	SLUTSATS	68
13.1	Om målen kan realiseras	68
13.2	Hovrättens prövning – onödig eller nödvändig?	69
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	70
	Offentligt tryck	70
	Litteratur	73
	Artiklar	74
	Internetkällor	74

RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	76
Svenska rättsfall	76
Europadomstolen för de mänskliga fri- och rättigheterna	76
Kommissionen	76

Summary

Many western European countries have a system with several courts arranged in a hierarchy. The courts have different purposes and tasks. Unfortunately many countries are facing challenges of access to the second court. The problem of *how* to restrict the access to the second court in order for the courts to be able to focus on essential cases is not a new or rare problem. At present, the question is of vital importance in Sweden as dissatisfaction with the current procedure in the second court is wide spread.

Sweden has for a long time tried to achieve the best possible situation for the second court. Every instance shall focus on its mission and try to attain its purpose to make the balance of cases stable and the legal security high. As the situation is today the second court does not have the function of control nor does the court of first instance have the main point in administration of justice. The trials in the second court are often a replay of the trial from the court of first instance. The reason is the second courts' obligation to bring out the best instrument of evidence through re-hearings of the hearings from the court of first instance. Critics are calling the trial in the second court unnecessary and the disadvantage is a long dealing with cases which result in high expenses. But there are those who believe that the second courts' trial is a necessary procedure to maintain the legal security and safety.

Criminal law has dominated the debate of the access to the second court. Several international conventions state a right for a person to have his or her conviction or sentence reviewed by a higher tribunal. There is no such regulation for the civil law. Therefore it is free for countries to stipulate their own rules for the civil cases' access to a higher court. Sweden has for over 30 years had a system where cases have had a limited access to the second court. Today some cases require a leave to appeal to have the opportunity to get a review in the second court. Now the courts need to free money to be more effective and that through a big reform¹ to create the best courts and trials adapted to their purposes. This thesis is about the coming general leave to appeal for civil cases and the changes of the principle of orality and videorecording during a trial. Many people are concerned about the consequences of the reform. Some wonder if the right to appeal or the right to a review in a higher tribunal will disappear. The goal with the big reform is to create a trial that is cheap, fast and safe. Most important is the citizens' perspective, that the courts should serve the interests of the citizens and protect their legal security and safety.

¹ Prop. 2004/05:131 *En modernare rättegång – reformering av processen i allmän domstol.*

Sammanfattning

I Västeuropa har ett omdiskuterat ämne länge varit hur tillgången och prövningen till den andra instansen skall se ut. Problemet med måltillströmningen i domstolarna i många länder är inte nytt och frågan på vilket sätt tillgången till den andra instansen kan begränsas är inte ovanlig. I Sverige är för närvarande frågan om hovrättens funktion och prövning viktig då det råder ett missnöje med hur hovrättsförfarandet ser ut.

Det har under en lång tid pågått ett arbete i Sverige för att försöka åstadkomma den bästa möjliga instansordningen. Där skall varje instans ägna sig åt sina uppgifter, där skall målbalserna vara bra och där skall rättssäkerheten hållas på en hög nivå. Som rättsläget ser ut idag är inte tyngdpunkten av rättsskipningen i tingsrätten och kontrollfunktionen i hovrätten. Idag liknar hovrättsförfarandet väldigt mycket tingsrättsförfarandet då hovrätten ofta måste kalla till omförhör för att uppnå principen om muntlighet och om det bästa bevismedlet. Från många håll börjar kritiker kalla hovrättens prövning för en "onödig omprövning" eller en "repris av rättegången i tingsrätt". Det innebär nackdelar i form av lång handläggningstid och höga processkostnader. Andra menar dock att hovrättens prövning är en "nödvändig omprövning" för att upprätthålla parternas och allmänhetens rättssäkerhet och rättstrygghet.

I debatten om tillgången till den andra instansen har straffprocessen varit dominerande då det gäller den åtalades behov av rättsskydd. Flera internationella konventioner stadgar en rätt att brottmålsdom skall kunna prövas av en högre instans. För tvistemål finns det däremot inga sådana regler. Detta medför större spelutrymme för varje land att utforma tvistemålets tillträde till prövning i överrätt som det vill. I över 30 år har det funnits ett system i Sverige för att begränsa tillgången till prövning i hovrätten. Vi har idag ett system där prövningstillstånd krävs för att vissa mål skall få tillträde till den andra instansen. Nu skall resurser frigöras för att skapa ett mer ändamålsenligt och effektivt domstolsväsende och det genom en omfattande reform² av rättegångsförfarandet. Den här uppsatsen handlar om det kommande generella prövningstillståndet för tvistemål i hovrätten och de förändringarna att muntligheten i rättegången mjukas upp och videoupptagning av tingsrättsförhandlingen kan visas i hovrätten.

I takt med att reformen genomförs höjs röster om dess konsekvenser. Många undrar om rätten till att överklaga eller rätten till prövning i högre instans kommer att försvinna helt. Andra frågar sig om principen om muntlighet i domstolen kommer att suddas ut. Sammantaget är målet med reformen att rättegångsförfarandet skall bli billigt, snabbt och rättssäkert. I centrum står medborgarna och deras rättssäkerhet och rättstrygghet är det viktigaste.

² Prop. 2004/05:131 *En modernare rättegång – reformering av processen i allmän domstol.*

Förord

Åren på Juridicum och i Lund har gått fort. Det har varit oerhört roligt men inte alltid lätt. Framförallt har åren gett mig fantastiska minnen, fina vänner och ovärderlig kunskap.

När jag bläddrar igenom mitt examensarbete måste jag erkänna att förordet nog har varit det svåraste att skriva. Det finns så mycket jag vill säga och jag tror att jag föredrar att göra det direkt till de berörda personerna. Ni vet vilka ni är. TACK.

Summerat vill jag ge en stor kram och ett stort tack till min familj och mina vänner. Framförallt vill jag tacka Filippa och Hugo som varit de största inspirationskällorna till detta examensarbete!

Per aspera ad Astra – Through hardships to the stars

*Lovisa Rosell
Mjölby maj 2008*

Förkortningar

bl.a.	bland annat
Ds	Departementsserie
DV	Domstolsverket
dvs.	det vill säga
EKMR	Europeiska konventionen om skydd angående de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
FN	Förenta Nationerna
FPL	Förvaltningsprocesslagen
HD	Högsta domstolen
JK	Justitiekanslern
JO	Justitieombudsmannen
m.fl.	med flera
NJA	Nytt juridiskt arkiv
NOK	norska kronor
pga.	på grund av
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalken
RF	Regeringsformen
RÅ	Riksåklagaren
SFS	Svensk författningssamling
s.k.	så kallad(e)/så kallat
SOU	Statens offentliga utredningar

SvJT

Svensk Juristtidning

t.ex.

till exempel

1 Inledning

Samhället kämpar ofta med två stora problem: tid och pengar. Domstolsväsendet i vårt land kämpar just nu med obeskrivliga vågor av mål som dränker våra domstolar. Det finns inte tillräckligt med resurser för att handlägga målen. Det finns inte tillräckligt mycket tid för att kunna handlägga målen. Rättegången drar ut på tiden och blir väldigt dyr. Den instansen som drabbas mest och värst är den som är placerad i mitten, vår kära mellaninstans: hovrätten. För att råda bot på problemen skall rättegångsförfarandet reformeras genom nya regler om prövningstillstånd i hovrätten och nya bestämmelser om på vilket sätt muntlig bevisning kan tas upp i den andra instansen. Syftet är att mål och ärenden skall handläggas på ett effektivt och rättssäkert sätt. Dilemmat är dock om effektiviseringar av domstolsprocessen går hand i hand med bibehållen rättssäkerhet och rättstrygghet.

1.1 Syfte och problemställning

Syftet med min undersökning har varit att granska den reform som ligger till grund för den stora moderniseringen av rättegångsförfarandet, och då speciellt reglerna om det utvidgade prövningstillståndet i tvistemål och principen om muntlighet. Min avsikt har varit att informera läsaren om hur dagens och det kommande prövningstillståndet ser ut samt att undersöka vilka följder, positiva och negativa, som reformen för med sig. Eftersom förslaget om den generella tillståndsprövningen är antaget men ej ännu genomfört har jag dessvärre inte kunnat visa om några av reformens mål har uppfyllts eller vilka effekter reformen med säkerhet skapat. Däremot har jag fört en diskussion och analys kring om, hur och på vilket sätt dessa förändringar kan komma att påverka rättegångsförfarandet och allmänheten. Det jag framförallt har velat visa är att det finns motpoler vars intressen krockar men som är lika viktiga och värdefulla att tillgodose.

Ämnet för det här examensarbetet är tillgången till den andra instansen i tvistemål. Eftersom domstolsväsendets resurser är begränsade är det inte möjligt att erbjuda alla mål en möjlighet till fullständig omprövning i hovrätten. Tillträdet till hovrätten måste därför begränsas. Dessa inskränkningar måste stå i överens med våra värderingar, rättskultur och internationella åtaganden. Frågorna i denna uppsats fokuserar på:

- Vilka för- och nackdelar (effekter) finns det med ett generellt prövningstillstånd i tvistemål?
- Är förslaget med ett generellt prövningstillstånd förenligt med Sveriges internationella förpliktelser?
- Vad har reformen *En modernare rättegång* för andra konsekvenser?
- Kan målen med reformen realiseras?

1.2 Metod och material

Jag har använt av en traditionell rättsvetenskaplig metod då uppsatsen är en teoretisk analys. För att kunna redogöra för nuvarande och kommande rättsläge, har jag använt mig av relevant lagtext, förarbeten och doktrin. När det gäller praxis har jag framförallt utnyttjat den som finns på Europadomstolens hemsida³. För att få tillgång till statistik vad gäller inkomna och överklagade domar har jag utnyttjat Internet och besökt Domstolsverkets (DV) hemsida⁴. Artiklar med betydelsefull information har jag funnit i Svenska Dagbladet och Svensk Juristtidning (SvJT).

1.3 Disposition och avgränsningar

Uppsatsen består av en deskriptiv del och en analyserande del. Inledningsvis tar undersökningen upp att lagar förändras och ständigt måste anpassas efter samhällets utveckling (kap 2). Det jag har velat visa är att reformer av lagbestämmelser uppkommer pga. samhällsförändringar och är nödvändiga för att saker och ting skall fungera. Så är även skälet till att prövningstillståndet utvidgas, att principen om muntlighet mjukas upp och videoupptagning införs. Därefter går jag igenom Rättegångsbalkens (RB) födelse och övergång till nya RB samt dess viktiga principer vilka kommer att påverkas av reformeringen. För att förstå hur instansordningen är uppbyggd (kap 3) redogör jag kortfattat och översiktligt ändamålen med tingsrätten, hovrätten och Högsta domstolen (HD). Därpå går jag in på civilprocessens allmänna funktion och funktion i hovrätten (kap 4) för att beskriva de gällande reglerna för överklagande och prövningstillstånd i hovrätten (kap 5). Förslaget om det generella prövningstillståndet (kap 6) har fått tämligen mycket plats i arbetet där jag även har gått in på olika relevanta bestämmelser som också kommer att förändras och skapas i och med reformen om en modernare rättegång. Jag redovisar sedan idealen och de normer som rättsväsendet och rättegångsförfarandet skall bygga på (kap 7). Därefter informerar jag om Sveriges internationella skyldigheter och hur man har begränsat tillgången till den andra instansen i Finland, Norge och Tyskland (kap 8). Mot slutet av undersökningen redogör jag kortfattat för reformen av prövningstillståndet i de allmänna förvaltningsdomstolarna (kap 9). Därefter beskriver jag hur alternativ rättskipning ser ut och hur det påverkar tvistelösning i domstol (kap 10) och till sist redovisas relevant statistik, uppsatsens analys och slutsats (kap 11,12 och 13).

När det gäller avgränsningen tar den sin början i den reform som ligger till grund för det här examensarbetet. Jag har valt att koncentrera mig på tvistemål i de allmänna domstolarna då den kommande reformen som gav upphov till denna uppsats enbart träffar de civilrättsliga målen. Inom tvistemålen faller de indispositiva målen utanför ramen av detta arbete då de

³ www.echr.coe.int, hämtat den 8 maj 2008, kl. 10.07. Samling av rättsfall finns under beteckningen HUDOC.

⁴ <http://www.dom.se>, hämtat den 3 april 2008, kl. 16.43.

inte omfattas av reformen och då de målen tidsmässigt skulle behöva och förtjäna en egen undersökning. Generellt prövningstillstånd kommer även att omfatta domstolsärenden⁵ som överklagas till hovrätt, men redovisning av dessa faller utanför denna undersökning.

Handläggningen av målen i hovrätten bygger på handläggningen av målet i underrätten. Relationen mellan förfarandet i tingsrätten och arbetet i hovrätten är mycket intressant. Inom ramarna för detta arbete har jag valt att övergripande redovisa de olika instansernas ändamål och uppgifter. Jag vill att läsaren som grund skall få veta instansordningens syften, vad respektive instans skall arbeta och verka för. Det faller sig naturligt med hänvisning till arbetets tema, att jag redogör mer ingående för vilka regler som gäller i hovrätten och tillvägagångssättet där.

Vilka avgöranden som får överklagas och vem som får överklaga faller också utanför min utredning. Jag fokuserar på överklagade domar och behandlar inte överklagade beslut i undersökningen. Utgångspunkten är en traditionell rättegång med två parter. Frågor om kumulation och intervention tas inte upp. Fokus ligger vid de tidigare delarna av handläggningen i hovrätten, främst vid tillståndsprövningen. Men jag kikar även på huvudförhandlingen i hovrätt då den har en stor påverkan på hur tillståndsprövningen bör se ut.

Det finns andra faktorer som påverkar tillgången till hovrätten och dess förfarande. Bestämmelser om rättshjälp och rättsskyddsförsäkring har inflytande på viljan att överklaga eller väcka talan. Storlek på domstolsavgifter, advokatarvoden m.m. kan påverka om en part överklagar eller inte. Dessa frågor nämns flyktigt i arbetet, men lämnas i övrigt utanför denna uppsats. Även frågan om anslutningsöverklagande faller utanför undersökningen.

Förbud att överklaga och avtal om att inte överklaga en dom tas inte upp i uppsatsen. Inte heller överklaganden från hovrätten till HD behandlas och när det gäller de allmänna förvaltningsrättsliga domstolarna redogörs endast dess reform och inget annat.

Vidare har även avgränsningar i tiden gjorts genom att jag endast har följt de utredningar och förslag som till slut mynnade ut i propositionen 2004/05:131 *En modernare rättegång – reformering av processen i allmän domstol*.

⁵ T.ex. beslut av tingsrätt i utskökningsmål, i mål om avräkning vid återbetalning av skatter och avgifter, i mål om betalningsföreläggande och handräckning, i skuldsaneringsärenden samt i felparkeringsärenden. (Prop. 2004/05:131, s. 173).

2 Lagen är föränderlig

”Om ock gammal lag är värd att vördas, händer dock stundom så, att den laga ordning förändras, som har tillkommit för att rätta onda mäns seder och med rättvisa bilägga osämja människor emellan. Ty efter hand som tiden lider och människor falla ifrån och andra komma till, växlar människors umgänge med varandra; ty i tidens längd kunna många nya fall inträffa och vidare finnes åtskilligt i gammal lag blott med få ord omtalat och ej så klart som det tarvas. I dessa fall vidtages ändring både i kyrkolag och i kejsarelag, så att somt blir avskaffat, somt blir utfyllt med några ord och somt blir helt och hållet nystadgat.”⁶

Detta stycke kommer från stadfästelsebrevet till Upplandslagen, en av Svealagarna, som förmodligen utarbetades strax före 1296. Svealagarna var en del av landskapslagarna och bidrog till gemensamma rättsregler och gemensam administrativ organisation i Sverige.⁷

I varje samhälle framstår lagen traditionellt sett som en sammanfattning av rättsregler som vid varje tidpunkt utgör ”den gällande rätten”.⁸ I takt med att ett samhälle förändras måste även lagar som genomsyrar samhället skapas och/eller anpassas till nya situationer och förhållanden. Rättsutvecklingen kan aldrig ses som isolerad från samhällsutvecklingen.⁹ Eftersom samhället förändras i allt snabbare takt och samhällsstrukturen blir alltmer komplicerad måste rätten anpassas efter de förändrade samhällsförhållandena för att inte bli utvecklingens broms. Det krävs större flexibilitet av rättssystemet ju mer dynamisk samhällsutvecklingen är. Detta medför att domstolarnas ansvar i det moderna samhället blir större och större.¹⁰

Det som är utmärkande för den svenska rätten i allmänhet är att den är en historisk produkt av olika tidsskedens politiska, sociala och kulturella trender, och detta gäller speciellt processrätten. De olika trenderna har uppstått på varandra och har i någon grad lämnat kvar avlagringar i lagstiftning och rättstradition. Det ligger i sakens natur att det är samhällsutvecklingen och de idéer som härjat just då som präglat rätten.¹¹ Gärde skriver att ”Rättslivet är ej något, som kan isoleras från samhällslivet i övrigt, utan det är den mänskliga tillvaron, sedd ur rättens egen synvinkel. Med samhällslivet är också rättslivet satt i ständig rörelse. Mål och vägar förskjutras. För den samtid, vari dessa förskjutningar äga rum, förbli de ofta omärkliga eller ock fattas de endast dunkelt.”¹²

⁶ SOU 2001:103, s. 73. Ur stadfästelsebrevet till Upplandslagen (år 1296).

⁷ Inger G, *Svensk rättshistoria*, 1997, s. 14 f.

⁸ Modéer K Å, *Historiska rättskällor*, 1997, s. 36.

⁹ Inger G, a.a. s. 5; Lindström L, *Rättsalens aktörer. Förändrade roller och uppgifter*, SvJT 1999, s. 467.

¹⁰ Peczenik A, *Vad är rätt*, 1995, s. 45 f.

¹¹ Gärde N, *Rättegångsbalken Särtryck ur Minnesskrift ägnad 1734 års lag*, 1934, s. 37.

¹² Ibid.

2.1 Gamla rättegångsbalken

Upplandslagen 1296 var uppdelad i olika balkar och redan på den tiden fanns det en balk som reglerade rättegångsförfarandet. Under medeltiden övergick släkt- och ättfejder till offentliga tingsförhandlingar och ett domstolsväsende började växa fram. När Magnus Erikssons Landslag infördes, ca 1350, fick Sverige en enhetlig domstolsorganisation i hela landet. Under 1600-talet blev kritiken allt hårdare mot att medeltida rättskällor användes och då Karl XI regerade togs initiativet, 1686, för en genomgripande lagreform.¹³ Den 1 september 1736 trädde således 1734 års lag i kraft. Det var första gången Sverige fick en samlad lag för hela riket, för både landsbygden och städerna. 1734 års lag var också den indelad i nio balkar, däribland en RB som vi idag refererar till som den gamla RB. Balkens bestämmelser reglerade hanteringen av mål i domstolarna och enligt balken var processen skriftlig och präglades av den legala bevisteorin. Det innebar att ett vittne endast utgjorde ett halvt bevis och två överensstämmande vittnen utgjorde ett fullt bevis. Den medeltida processen hade en inkvisitorisk natur, dvs. att domaren aktivt deltog i processen för att ta reda på sanningen.¹⁴

Det är uppenbart att en hel del reformer av den gamla RB genomfördes under de 200 år som den levde. Under tiden fram till 1734 var det olika samhällsrelaterade faktorer som påverkade rättsutvecklingen i Sverige. Näringslivet expanderade, Sverige utvecklades till en politisk stormakt i Europa, en betydande juridisk doktrin växte fram, hovrättspraxis skapades och Sverige övergick från katolicism till protestantism.¹⁵

Gärde skriver att all lagstiftning är en historisk produkt och dess värde är allenast relativt. RB:s upphovsmän har tillämpat lagen efter sin tids samfundsförhållanden och folkets kulturståndpunkt. De har trots tidens allmänna inställning till de processuella problemen inte avstått från att utfinna vad som är klokt och ändamålsenligt. Gärde menar att en särskild förtjänst är att skaparna till gamla RB lyckats bevara en av vårt rättegångsväsendets allra bästa traditioner, dess folklighet. Detta har i hög grad berott på det svenska rättegångsväsendets starka fäste i folkets förtroende.¹⁶

2.2 Nya rättegångsbalken

”Det var en gång för länge sedan en, stor stark balk med vacker växt och fin form. Balken finns kvar än idag och kallas fortfarande den nya. Men man startade sökandet efter den här balken redan för mer än hundra år sedan. Då hade det börjat knaka och knirra i den ännu äldre balk som hållit formen uppe i mer än tvåhundra år i mer än

¹³ Inger G, a.a. s. 44 f, s. 47; Modéer K Å, a.a. s. 44, 50 och 105.

¹⁴ SOU 2001:103, s. 76; Inger G, a.a. s. 54 och s 132; Lindell B, *Civilprocessen*, 2003, s. 35 f. De mest utmärkande dragen för en inkvisitorisk process är att domaren inte bara fungerar som ordförande utan också är aktivt verksam till sanningens utletande, särskilt i vad avser förhör med parterna. (Ekelöf PO och Edelstam H, *Rättegång första häftet*, 2002, s. 66 ff).

¹⁵ Inger G, a.a. s. 62-71.

¹⁶ Gärde N, a.a. s. 403.

ettundra hus i det gamla landet. Några påstod att det gått röta i den gamla balken, andra tyckte sig rent av se spår av husbock och höra dödsuret ticka inne i dess murkna mærg. Man måste byta balk.”¹⁷

1942 antogs den nya RB¹⁸ av riksdagen men den sattes inte i kraft förrän 1948.¹⁹ Motiven till en rättegångsreform var bl.a. att åstadkomma ett bättre rättegångsförfarande genom att ersätta RB i 1734 års lag. De allmänna underrätterna skulle enligt förslaget vara häradsrätter och rådhusrätter och utgöra första domstol. Hovrätternas huvuduppgift var att fungera som fullföljdsinstans i fråga om mål från allmän underrätt och HD:s uppgift var att fungera som fullföljdsinstans för avgöranden från hovrätten. Införandet av den nya RB innebar i synnerhet att processen fick en helt annan form än tidigare.²⁰ Då 1734 års lag kom framstod den egentligen som omodern då rättegångsprocessen präglades av skriftlighet. För att få en snabbare, säkrare och billigare rättskipningen kom de grundläggande principerna som fortfarande är gällande idag, muntlighet, omedelbarhet och koncentration, att sätta sin prägel på rättegångsförfarandet. De tre grundsatserna skulle nu tillämpas i alla instanser. Förslaget från Processkommissionen bidrog även till att principen om fri bevisprövning infördes och de legala bevisreglerna avskaffades.²¹ Istället för ett inkvisitoriskt rättegångsförfarande skulle nu rättegången bygga på förhandlingsprincipen, den skulle vara ackusatorisk²².

2.2.1 Muntlighet, omedelbarhet och koncentration

Det är principerna om muntlighet, omedelbarhet och koncentration som är de bärande grundtankarna i RB, och de skall i princip tillämpas i alla instanser. Rättegångens muntlighet betyder att processmaterialet skall framläggas muntligt för domstolen vid den förhandling som ligger till grund för domen. Det är på detta processmaterial som målets avgörande omedelbart skall grundas på (omedelbarhet). För att göra detta möjligt är det tvunget att förhandlingarna kan slutföras vid ett enda rättegångstillfälle eller vid rättegångstillfällen nära varandra i tiden (koncentration).²³

Det fanns brister med 1734 års lag pga. den långsamma handläggningen som orsakades av det muntligt-protokollariska systemet som fanns i lagen. Det muntlig-protokollariska systemet innebar att de muntliga utsagorna antecknades i domstolens protokoll och varje domstols avgörande grundade sig endast på det som antecknats i protokollet. Ständiga uppskov var även

¹⁷ Lindblom P-H, *Rättegångsbalken 50 år – en saga och sex sanningar*, SvJT 1999, s. 496.

¹⁸ SFS 1942:740.

¹⁹ Lag (1946:804) om införande av nya rättegångsbalken.

²⁰ SOU 1938:44, s. 7 ff och 47-57; SOU 1987:46, s. 51.

²¹ Engströmer T, a.a. s. 23-24; Lindell B, a.a., 2003, s. 35-36; SOU 2001:103, s. 76-77;

SOU 1938:44, s. 22 ff; Engströmer T, *Rättegångsreformen kort sammanfattning av*

Processkommissionens betänkande, 1927, s. 21-23.

²² Den ackusatoriska principen innebär att processen skall vara kontradiktorisk vilket i sin tur innebär att ingen får dömas ohörd, att parterna är verksamma i rättegången. (Ekelöf PO och Edelstam H, *Rättegång första häftet*, 2002, s. 70 f).

²³ Lindell B, a.a. s. 65.

vanliga. Det var just muntlighets-, omedelbarhets- och koncentrationsprinciperna som skulle åtgärda detta problem genom att skapa en snabbare, säkrare och billigare rättsskipning.²⁴

Muntlighetsprincipen slås fast i ett antal lagrum i RB. Som huvudregel i rättegång gäller att förhandlingen skall vara muntlig. I princip råder uppläsningförbud, dvs. att parter, vittnen m.fl. inte får läsa upp färdigskrivna inlagor.²⁵ Rätten har dock i tvistemål möjlighet att avgöra målet på handlingarna och då pröva målet utan att parterna har fört sin talan muntligt.²⁶ Beträffande förhandlingen i underrätt stadgas för tvistemålsdel i 43:5 RB att förhandlingen skall vara muntlig. Samma huvudregel gäller även för huvudförhandling i både hovrätt och HD enligt 50:17 och 55:15 RB. Av artikel 6 (1) Europeiska konventionen om skydd angående de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EKMR) framgår att muntlig förhandling skall förekomma om saken gäller civila rättigheter och skyldigheter eller anklagelser för brott.²⁷ Läs mer om EKMR under kapitel 8.1.

Omedelbarhetsprincipen stadgas i 17:2 RB²⁸ där det föreskrivs att rätten, om huvudförhandling har hållits, skall grunda domen på vad som förekommit vid huvudförhandlingen. Det är viktigt såväl för parterna som för rätten att det som skall läggas till grund för domen blir klart definierat. Det finns ett par lagrum i RB som inskränker omedelbarhetsprincipen. Tvistemål kan avgöras utan huvudförhandling. Vittnesförhör kan ske per telefon i vissa fall och rätten kan efter avslutad huvudförhandling komplettera utredningen. För att omedelbarhetsprincipen skall säkerställa en koncentration av processen och göra det möjligt att värdera bevismaterialet i ett sammanhang krävs det en princip om koncentration.²⁹

Tanken som RB bygger på är att ett mål skall så väl vara förberett att det kan avgöras efter en huvudförhandling utan onödiga uppehåll, att målet skall ha varit koncentrerat. För att rättegången skall kunna vara snabb, billig och rättssäker är processen indelad i två avsnitt, förberedelse och huvudförhandling. Syftet med förberedelsen är att just bereda målet så att det kan avgöras vid en koncentrerad huvudförhandling. I 43:11 RB återfinns koncentrationsprincipen där det stadgas att huvudförhandlingen skall genomföras utan onödiga uppehåll och så långt som möjligt i ett sammanhang.³⁰

²⁴ Ds 2001:36, s. 71; Lindell B, a.a. 2003, s. 65; Engströmer T, a.a. s. 9.

²⁵ 42:13 RB; Se även 36:16 RB gällande brottmål.

²⁶ Carlson P och Persson M, *Processrättens grunder*, 2004, s. 29; 42:18 första stycket. 5 p RB.

²⁷ Bylander, *Muntlighetsprincipen*, 2006, s. 83 ff.

²⁸ Se även 30:2 RB gällande förhandling i brottmål.

²⁹ Carlson P och Persson M, a.a. s. 30; 42:18 första stycket p. 5, 43:8 fjärde stycket ; 43:14 RB; Se även 46:7 andra stycket och 46:17 RB gällande brottmål.

³⁰ Carlson P och Persson M, a.a. s. 30; Se även 46:11 RB gällande brottmål.

2.2.2 Den fria bevisprövningen

Avsikten med principerna om muntlighet, omedelbarhet och koncentration var att de gav bättre möjligheter till den fria bevisprövningen och bevisvärderingen. Principen om fri bevisprövning är fastslagen i 35:1 RB. Orsaken till att den fria bevisprövningen infördes i svensk processrätt var att den legala bevisteorin motverkade rättsskipningens uppgift att nå det materiellt sanna i målet.³¹

Förarbetena till denna regel uttrycker de grundsatser som domaren har att rätta sig efter vid bevisprövningen. Objektivitetskravet innebär att domarens övertygelse måste stödjas på skäl som kan godtas av andra förståndiga personer. Redovisningskravet gäller att om andra förståndiga personer skall kunna kontrollera bedömningen måste naturligtvis skälen för bedömningen redovisas. Analyskravet betyder att domaren inte får grunda avgörandet på totalintrycket av det föreliggande materialet, utan han/hon är skyldig att göra en diskursiv analys. Materialbegränsningskravet innebär att domaren vid bevisbedömningen i princip endast får beakta sådant material som framkommit i målet.³²

Muntlighet, omedelbarhet och koncentration och fri bevisprövning syftar till att ge ett gott beslutsunderlag, främja en materiellt riktig dom, att de materiella reglerna får genomslagskraft.³³

2.2.3 Den kontradiktoriska principen och förhandlingsprincipen

I den gamla RB var det den inkvisitoriska processen som dominerande rättegångsförfarandet och det innebar att domstolen kunde agera både åklagare och domare samtidigt. En sådan process tillgodosåg inte krav på rättssäkerhet då domstolen kunde döma partiskt. Det inkvisitoriska förfarandet präglades av officialprincipen där det inte finns några parter i processen. När den nya RB kom infördes istället tanken om att domstolen skall vara skild från parterna. Den s.k. förhandlingsprincipen betyder att parterna skall sörja för utredningen i målet och förhandla med varandra inför domstolen som har till främsta uppgift att döma.³⁴ I ett kontradiktoriskt förfarande står två parter emot varandra, där är båda parterna verksamma i rättegången. Med principen menas att ingen får dömas ohörd. Båda parterna har rätt att föra sin talan inför rätten. Kontradiktion anses vara en försäkran för en rättvis rättegång.³⁵

³¹ Lindell B, a.a. 2003, s. 36; SOU 1926:32, s. 26.

³² Lindell B, a.a. 2003, s. 460; SOU 1926:32, s. 255. SOU 1926:33, s. 141 ff; SOU 1938:44, s. 377 ff.

³³ Lindell B, a.a. 2003, s. 100.

³⁴ Carlson P och Persson M, a.a. s. 27 f.

³⁵ Ekelöf PO och Edelstam H, *Rättegång första häftet*, 2002, s. 68 ff; Bergholtz G, *Åtal och kontradiktion*, 1992, s.1.

3 De allmänna domstolarnas ändamål

”Domaren är för den menige mans skull, och icke den menige man för domarens skull”. Så sägs det i domarreglerna i 1734-års lag.³⁶ Idag framhålls det att domstolarna enbart är till för medborgarna då det DV:s hemsida står att ”Domstolen är till för medborgarna. Den agerar respekt för individerna och med makt att bestämma straff och lösa tvister.”³⁷

Vår grundlag, regeringsformen³⁸ (RF), stadgar att det för rättskipning skall finnas domstolar, dvs. både allmänna domstolar och förvaltningsdomstolar. I Sverige har vi ett treinstanssystem där de allmänna domstolarna utgörs av tingsrätt, hovrätt och HD. Tingsrätten är första instans, men det finns undantag.³⁹ Hovrätten är andra instans och i praktiken ofta slutinstans pga. de inskränkningar som gäller för att fullfölja ett mål i HD, vilken naturligtvis är den tredje instansen. Treinstanssystemet bär på en gammal historia och har funnits länge i Sverige. Instansordningens grundläggande konstruktion har till stor del varit oförändrad genom åren. Det som dock har genomgått stora förändringar är organisationen och förfarandet inom de olika instanserna.⁴⁰ I RF finns det varken regler om handläggningen av mål och ärenden i domstolarna eller om domstolarnas konstruktion. Det som stadgas i RF är att domstolarna i sin verksamhet skall beakta allas likhet inför lagen och iaktta saklighet och opartiskhet. Vidare skall även förhandling i domstol vara offentlig och ingen myndighet får bestämma hur domstol skall döma eller tillämpa en rättsregel. RF föreskriver även att reglerna om rättegången skall anges i lag.⁴¹

Det är i RB vi hittar reglerna om handläggning av mål och ärenden i våra domstolar. Idag ser domstolväsendet annorlunda ut än då nya RB skapades. Många olika reformer inom rättegångsväsendet har även genomförts under de 60 år som den nya RB har verkat. De allmänna förvaltningsdomstolarna och förvaltningsprocesslagen⁴² (FPL) har tillkommit och det skapades en parallell domstolsorganisation med en egen förfarandelagstiftning. Tiderna förändras och vi med dem, men trots det har RB:s grundsatser i stort sett varit oförändrade. För att nå målet om en god rättegångsordning måste förutsättningar för riktiga och rättvisa avgöranden skapas. Det är medborgarperspektivet som skall styra lagstiftningen och det innebär att det

³⁶ SOU 1991:106, s. 41.

³⁷ http://www.domstol.se/templates/DV_InfoPage_499.aspx, hämtat den 11 april 2008, kl. 11.32.

³⁸ SFS (1974:152).

³⁹ 1 kap. 8 § RF; Hovrätten kan utgöra första instans i särskilda mål, se 2:2 RB.

⁴⁰ 54:10 RB om prövningstillstånd i HD; SOU 1987:46, s. 51.

⁴¹ 1:9, 2:11 andra stycket, 11:2 och 11:4 RF.

⁴² SFS 1971:291.

är nyttan för den enskilde medborgaren som skall stå i centrum av kommande reformer.⁴³

Många länder har såsom Sverige ett treinstanssystem där den allmänna domstolsprocessen sker. Talan skall väckas i första instans och endast efter överklagande skall de domstolar som dömer i högre instans överpröva underrättens avgörande. För de flesta ter sig den första instansens roll som självklar och naturlig, det är där talan först skall anhängiggöras. Den sista instansen har även den en obestridd och vedertagen roll att syssla med prejudikatbildning. Vad mellaninstansen skall ha för uppgift är däremot mer diffus och svårare att fastställa. På alla domstolarna åligger dock en och samma uppgift, att utöva rättsskipning.⁴⁴ En annan uppgift som instansordningen fyller är att parterna i viss utsträckning kan komplettera processmaterialet i högre rätt. Att vi har en instansordning som ser ut såhär är relativt allmänt accepterat. Tre instanser skall finnas, men möjligheten att få ett mål prövat i sista instans skall vara strängt begränsad eftersom den högsta instansen har en speciell uppgift att fylla, närmare bestämt att tillvarata rättsenheten och leda rättsutvecklingen. Det som är mer omdiskuterat är utsikten att få ett mål prövat i hovrätt, vilket är denna uppsats huvudämne.⁴⁵

3.1 Tingsrättens syfte

Underrättsorganisationen hade en mycket ålderdomlig struktur innan den gjordes om 1971. Förr fanns det en skillnad mellan stads – och lantdomstolar och denna uppdelning hade historiska skäl. I de större städerna fanns det rådhusrätter och övriga landet bestod av häradsrätter. Under 1900-talet blev kraven på en enhetlig underrättsorganisation allt starkare och inledningen till en reform var att rådhusrätterna förstatligades och efter hand omvandlades både rådhus- och häradsrätterna till tingsrätter.⁴⁶

I första kapitlet RB och i tingsrättsinstruktionen⁴⁷ finns bestämmelserna om tingsrätten. Det finns idag 53 tingsrätter i Sverige och enligt 1:1 RB är tingsrätt allmän underrätt och första domstol om inget annat är föreskrivet. Tingsrättens uppgift är att slutligt avgöra alla tvistemål, brottmål och ärenden oavsett storlek och svårighetsgrad, vilket på så sätt inte skall lämna utrymme för tvivel angående domstolens kompetens. Tyngdpunkten skall ligga på underrätten för att skapa rättssäkerhet och för att inte uppfattas som en förberedelse till hovrättsprocessen. Endast i undantagsfall skall

⁴³ SOU 2001:103, s. 80 ff.

⁴⁴ Nylund A, *Tillgången till den andra instansen i tvistemål*, 2006, s. 5; Ekelöf PO och Edelstam H, a.a. s. 96.

⁴⁵ Ekelöf PO och Edelstam H, a.a. s. 134 ff.

⁴⁶ Ekelöf PO, a.a. s. 97-98; Lindell B, a.a. 2003, s. 115.

⁴⁷ F (1996:381) med tingsrättsinstruktion.

tingsrättsavgörandet utgöra skäl till ett överklagande.⁴⁸ I kapitel 49 RB finns bestämmelser om rätten att överklaga tingsrätts dom och beslut.

Tingsrätten är domför med tre lagfarna domare vid tvistemål, men om huvudförhandlingen är i förenklad form är rätten domför med en lagfaren domare. I dispositiva tvistemål skall tingsrätten bestå av en lagfaren domare, om värdet av vad som yrkas uppenbart inte överstiger hälften av basbeloppet (20 500 kr år 2008, s.k. ”småmål”).⁴⁹

3.2 Hovrättens syfte

I instansordningen är hovrätten placerad mellan tingsrätten och HD. Men i praktiken är ofta hovrätten slutinstans i många mål eftersom reglerna för provningstillstånd i HD är utformade tämligen restriktivt.⁵⁰ Enligt 2:1 RB är hovrätten överrätt i mål som fullföljas från allmän underrätt och så som framgår av 2:6 RB finns det sex stycken hovrätter i Sverige. Hovrättens främsta uppgift är att överpröva de mål som överklagats från tingsrätt. Organisationen i hovrätterna regleras av hovrättsinstruktionen⁵¹.

Den huvudsakliga uppgiften hovrätterna har är att avgöra överklagade mål och ärenden, samt att ibland agera som första instans för vissa frågor som motiverar att talan väcks i hovrätt.⁵² Hovrättens tre viktigaste uppgifter är:

- att kontrollera tingsrättsavgörandenas materiella riktighet och rätta eventuella materiella oriktigheter i dessa avgöranden,
- att vaka över att tingsrätterna handlägger målen formellt korrekt och
- att ha ett ansvar för rättsbildningen.⁵³

Hovrättens huvudsakliga uppdrag är att fungera som en överinstans till tingsrätten. Tingsrättens beslut eller dom kan överklagas till hovrätten och idag är huvudregeln att parter har en absolut rätt att få ett överklagat avgörande fullständigt prövat. Två undantag från detta är om överklagandet är uppenbart ogrundat⁵⁴ eller om det krävs provningstillstånd för att hovrätten skall pröva avgörandet. Krävs det provningstillstånd innebär det att hovrätten tar ställning till om handläggningen bör fortsätta med en

⁴⁸ http://www.dom.se/templates/DV_InfoPage_721.aspx, hämtat den 13 mars 2008 kl. 15.41; Prop. 1996/97:131, s. 39; Ds 2001:36, s. 68.

⁴⁹ 1:3a första och andra stycket och 1:3d RB; http://www.scb.se/templates/tableOrChart_33883.asp, hämtat den 17 mars 2008, kl. 12.41.

⁵⁰ Prop. 1996/97:131, s. 39.

⁵¹ F (1996:379) med hovrättsinstruktion.

⁵² 2:2 RB.

⁵³ SOU 1995:124, s. 134 f; Prop. 1996/97:131, s. 39 f; Lindell B, a.a. 2003, s. 341; Ds 2001:36, s. 68 f.

⁵⁴ ”Uppenbart ogrundat” betyder att det saknas en rättslig hållbar grund samt att det skall vara helt klart att utgången i målet inte kan komma att påverkas av vad som skulle förekomma vid en fullständig prövning av målet. (50:13 stycket 1 RB och Hovrätternas processgrupp s. 35.)

fullständig rättegång eller om tingsrättens avgörande bör stå fast.⁵⁵ Mer om reglerna om prövningstillstånd i hovrätten finns under rubriken 5.2.

En möjlighet till omprövning måste i första hand syfta till att kontrollera att det förebragda materialet blivit riktigt bedömt. Omprövningen bör då göras av en mer kvalificerad instans, vilket tillgodoses av de hovrätter vi har i Sverige.⁵⁶ Lindell skriver att begreppet *omprövning* antas betyda att ett mål prövas om på nytt medan begreppet *överprövning* är ämnat att markera att hovrättens prövning syftar till en kontroll av tingsrättens prövning.⁵⁷ Det har även ansetts att termen *omprövning* används när det är den myndighet som har beslutat i första instans som gör den nya prövningen. Gørs prövningen av en annan myndighet pratar man om *överprövning* istället.⁵⁸

Hovrätten är domför med tre lagfarna domare, men i mål som överklagats från tingsrätt skall minst fyra lagfarna domare delta när rätten avgör målet, om tingsrätten bestått av tre lagfarna domare.⁵⁹

3.3 Högsta domstolens syfte

Det finns en HD i Sverige och enligt 3:1 RB är HD överrätt i mål som fullföljs från hovrätt. Bestämmelser om HD:s organisation och arbetssätt finns i RF 11:1, 3 kapitlet RB och i en instruktion⁶⁰ för HD. HD:s roll i rättskipningen anses vara att ompröva hovrättens avgörande och garantera att avgörandet blir materiellt riktigt samt att sörja för enhetligheten i rättskipningen för att på så sätt ge vägledning för domstolarnas avgöranden i framtida likartade mål.⁶¹

För att få tillträde till HD är huvudregeln enligt 54:9 RB att det fordras prövningstillstånd vid alla överklaganden av hovrätts dom eller slutliga beslut i mål och ärende som väckts vid tingsrätt. Överklaganden från Justitiekanslern (JK) och Justitieombudsmannen (JO) är enligt 54:9 stycket 2 RB befriade från kravet på prövningstillstånd, om det i målet förs ett allmänt åtal.⁶²

Enligt 54:10 RB får prövningstillstånd i HD meddelas om det är av vikt för ledningen av rättstillämpningen att talan prövas av HD eller det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning. Synnerliga skäl kan vara att grund för resning föreligger, domvillan förekommit eller att målets utgång i hovrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag. Huvudregeln är att ett prövningstillstånd omfattar hela överklagandet, men HD kan begränsa ett prövningstillstånd till att gälla en viss fråga i målet, vars

⁵⁵ Prop. 2004/05:131, s. 169.

⁵⁶ Welanson L, *Rättegång VI*, 1994, s. 14.

⁵⁷ Lindell B, a.a. 2003, s. 341.

⁵⁸ SOU 1991:106, s. 267.

⁵⁹ 2:4 RB.

⁶⁰ F (1996:377) med instruktion för Högsta domstolen.

⁶¹ Welanson L, a.a. s. 145 ff.

⁶² Ytterligare undantag finns i 54:17 RB.

prövning är av vikt för ledningen av rättstillämpningen (prejudikatfråga) eller en viss del av målet (partiell dispens). Om ett mål saknar prejudikatintresse kan prövningstillstånd endast beviljas om det förekommit grövre handläggnings- eller rättstillämpningsfel, eller om andra särskilda skäl föreligger. En avdelning av HD är domför med fem ledamöter, men om prövningen är enkel är avdelningen domför med tre ledamöter.⁶³

⁶³ Welamson L, a.a. 1998, s. 158 ff; 54:11 RB; 3:6 första och andra stycket RB.

4 Civilprocessens funktion

4.1 Vad är civilprocessens ändamål?

I Sverige har civilprocessens funktion diskuterats länge och av många. Vissa gör gällande att processändamålet är enskilt rättsskydd, handlingsdirigering eller prevention, och andra hävdar att det handlar om reparation, konfliktlösning eller rättsfrid.⁶⁴

Civilprocessens övergripande funktion kan verka självklar men den är egentligen betydligt mera komplex. Det finns inget enskilt ändamål som utgör det enda ändamålet. Det finns flera överlappande funktioner och frågan är vilken som skall vara den övergripande. Civilprocessens allmänna funktioner kan delas upp i två grupper; funktionerna på det enskilda planet och funktionerna på det allmänna planet. Utöver dessa funktioner finns den rättsskapande funktionen och kontrollfunktionen.⁶⁵

Rättegångens interna funktion är först och främst att tillgodose parternas intressen. *Enskilt rättsskydd* kan förstås på tre sätt. Den första är att civilprocessen skall fastställa rättsläget och skydda den part som är materiellt berättigad. Den andra är att civilprocessen bör medverka till materiellt sanna domar. Den tredje är att civilprocessen skall sträva efter materiellt riktiga domar men på parternas villkor. Rättsskyddsteorin kan alltså ses som att domstolen skall erbjuda käranden en möjlighet att genomföra rättsliga anspråk och svaranden att skydda sig på ett tillbörligt sätt. Nylund hänvisar i sitt arbete till Lindells teori där han påpekar att käranden vill vinna processen, och är därför ofta inte intresserad om domen är materiellt riktigt eller ej.⁶⁶

På det allmänna planet regerar teorin om *handlingsdirigering* som innebär att utgången i en rättegång påverkar medborgarnas beteende och att domstolarna aktivt skall försöka handla så att samhället styrs i önskad riktning. Civilprocessen har en moralbildande verkan. Ett annat begrepp på detta är *Preventionsskolan* som menar att civilprocessens främsta uppgift är att bidra till att medborgarna rättar sig efter den materiella rättens normer. Att civilprocessen har en *reparativ* verkan innebär att enskilda som skadats av en regelöverträdelse kompenseras genom en process. En annan funktion som civilprocessen har är att den kan medverka till att uppnå *rättsfrid*. Detta ändamål kan sättas i samband med alla övriga processfunktioner. *Konfliktlösningsfunktionen* förstås med att parternas intresse av och syfte med konflikten framhålls framför samhällets intresse, att parternas önskemål om att få konflikten avvecklad tillgodoses. Domstolsprocessens funktion är

⁶⁴ Andersson T, *Rättsskyddsprincipen*, 1997, s. 202.

⁶⁵ Nylund A, a.a. s. 69.

⁶⁶ Andersson T, a.a. s. 228; Nylund A, a.a. s. 71.

inte enbart att handlägga tvister utan även att skapa rätt. Utöver det har domstolarna i uppgift att ha en kontrollerande funktion över att myndigheter inte fattar/stiftar felaktiga beslut/lagar och över de lägre domstolarna.⁶⁷

4.2 Hovrättens funktion

Hovrättens funktion som andra instans innebär att den rättskapande funktionen bör ha större betydelse där än i tingsrätten där tvistelösning bör stå högst på listan. Är civilprocessens främsta uppgift att lösa tvister på ett godtagbart sätt bör hovrätten även uppfylla detta krav. Om tingsrätten avgjort målet på ett acceptabelt sätt, då finns det ingen orsak för hovrätten att ta upp målet till prövning. Skulle det vara tvärtom är det däremot möjligt att hovrätten tar upp tvisten på nytt. Men hovrätten bör endast handlägga målen i den utsträckning det är nödvändigt att kontrollera påståendet om att tingsrättens avgörande inte är acceptabelt. Hovrättens avgörande uppfattas ofta av allmänheten som mer riktgivande och betydelsefullt, och därför är det viktigt att hovrätten tar upp sådana mål där utgången i tingsrätten är eller misstänks vara felaktig. Som mellaninstans skall hovrätten skilja sig från både tingsrättens roll som HD:s roll. Hovrätten bör i första hand fungera som en kontrollinstans genom att överpröva och inte ompröva underrättens avgörande. På så sätt kollar hovrätten om det finns någon orsak att ta upp målet till en full prövning. Fördelen med att gallra mål på detta sätt är att hovrätten sparar både arbete och pengar genom att inte pröva mål fullt ut, och kan då istället koncentrera sina resurser på de mål och frågor som är viktiga. Problemet som nu existerar i Sverige och i många andra länder är att den andra instansen börjat likna ”en andra första instans”. I långa loppet har de flesta länder inte råd med ett sådant system. Ju generösare möjligheterna är att få mål prövade i andra instansen desto mindre resurser har domstolen för det enskilda målet. Det gäller alltså att hitta en balans där tvistelösningen inte tar för lång tid och kostar för mycket, som gör hovrättsförfarandet proportionerligt i förhållande till intresset i målet.⁶⁸

⁶⁷ Andersson T, a.a. s. 202 och s. 228; Nylund A, a.a. s. 74 ff.

⁶⁸ Nylund A, a.a. s. 80 ff.

5 Gällande regler för överklagande och prövningstillstånd i tvistemål i hovrätt

Inom rättsväsendet finns möjligheter att få ett avgörande prövat på nytt och det genom att överklaga underrättens dom till överrätt. Möjligheten att överklaga ett domstolsavgörande i första instans till en högre domstolsinstans tar hänsyn till två intressen. Dels att det skall gå att rätta avgöranden som av någon anledning har blivit felaktiga. Dels att få fram vägledande avgöranden för rättstillämpningen. Ovan nämns termerna *omprövning* och *överprövning* när det gäller hovrättens tillvägagångssätt att pröva ett överklagat avgörande. Någon generell möjlighet till omprövning ger inte RB, utan grundregeln är att det skall ske en överprövning i högre rätt.⁶⁹

5.1 Regler om överklagande

Ett tingsrättsavgörande kunde fram till 1974 överprövas helt och hållet i hovrätten. Vid RB:s födelse fanns det i princip inga begränsningar när det gällde parternas möjligheter att få ett tingsrättsavgörande överprövat av hovrätten. Prövningstillstånd i hovrätt infördes emellertid via småmålslagen⁷⁰ för de tingsrättsavgöranden som avsåg värden understigande ett halvt basbelopp. I propositionen till småmålslagen anfördes att en obegränsad rätt att fullfölja tvistemål av mindre värden i hovrätten skulle motverka den nya ordningens syfte, dvs. förutsättningarna för ett snabbt avgörande skulle försämrats samt att parts- och domstolskostnader skulle stiga. År 1988 upphävdes småmålslagen och reglerna därifrån arbetades då in i RB.⁷¹

En tingsrätts dom får överklagas om inte annat är föreskrivet. Idag skall en part som vill överklaga tingsrättens dom i ett tvistemål göra det skriftligen och överklagan skall ha inkommit till tingsrätten inom tre veckor från den dag då domen meddelades.⁷² Klaganden skall i överklagandet enligt 50:4 punkt 1-5 RB ange den dom som överklagas, i vilken del domen överklagas, den ändring i domen som yrkas, grunderna för överklagandet, de omständigheter som åberopas tills stöd för att prövningstillstånd meddelas och de bevis som åberopas. Åberopar klaganden muntlig bevisning skall

⁶⁹ Lindell B, a.a. 2003, s. 338.

⁷⁰ Lagen 1974:8 om förfarandet i tvistemål om mindre värden. Lagen är numera inarbetad i RB.

⁷¹ Prop. 1973:87 s. 166; SOU 1995:124, s. 153.

⁷² 49:1; 50:1; 52:1 RB.

denne ange på vilket sätt beviset skall tas upp i hovrätten, genom uppläsning, ljudband eller att personen hörs på nytt.⁷³

5.1.1 Handläggningen av ett mål

Huvudregeln är att dom som överklagas skall handläggas muntligt i hovrätten enligt 50:17 RB⁷⁴, och huvudförhandling hålls främst i de mål som gäller tilltron till muntlig bevisning. I verkligheten är det dock endast en cirka tredjedel av målen som avgörs efter muntlig huvudförhandling.⁷⁵ Hovrätten får avgöra målet utan huvudförhandling bl.a. då överklagandet är uppenbart ogrundat eller om saken kan utredas tillfredsställande och exempelvis ingen av parterna haft någon invändning mot detta.⁷⁶ Berättelser som avges i bevis syfte i tingsrätt skall tas upp genom ljudinspelning eller, i den omfattning berättelserna kan antas vara av betydelse i målet, skrivas ned. Om målet överklagas till hovrätten skall ljudupptagningen eller uppteckningen av förhöret skickas till hovrätten. Den som överklagar skall ange om hon eller han kräver förnyad bevisupptagning, vilket betyder att hon eller han skall meddela om bevispersoner skall höras på nytt i hovrätten och då även skälen till detta.⁷⁷

Ett omförhör i hovrätten enligt 35:13 andra stycket RB behöver endast ske om hovrätten anser att det är av betydelse för utredningen. Om omförhör inte krävs skall bevisning enligt 35:13 tredje stycket RB läggas fram på ett annat lämpligt sätt, exempelvis genom en uppspelning av tingsrättens ljudupptagning eller uppläsning av vittnesberättelsen såsom den antecknats i tingsrättens dom. Enligt 50:19 RB skall bevisning läggas fram efter parterna utvecklat sin talan. Enligt tilltrosparagrafen 50:23 RB får inte hovrätten ändra en tingsrätts dom i den delen där t.ex. ett vittne hörts utan att det beviset tas upp på *nytt* vid huvudförhandling i hovrätten. När bedömningen om prövningstillstånd skall meddelas tas även hänsyn till om nya omständigheter eller bevis skall tillåtas enligt 50: 25 tredje stycket RB.⁷⁸

Hovrätten skall pröva samtliga frågor i de mål som överklagas. I juridiska sammanhang pratas det ofta om sakfrågan och rättsfrågan. Till sakfrågan hänförs bevisfrågorna och till rättsfrågor hör sådana värderingsfrågor eller ställningstaganden som aktualiseras vid tillämpningen av rättsregler eller rättsliga principer. Hovrätten är bunden av parternas yrkanden och

⁷³ Nylund A, a.a. s. 200.

⁷⁴ Detta lagrum hänvisar vidare till 43:5 RB som föreskriver att huvudförhandlingen skall vara muntlig. Om hovrätten beslutar att hålla huvudförhandling skall den ske på samma sätt som i tingsrätten.

⁷⁵ <http://www.domstol.se/Publikationer/Statistik/domstolsstatistik2007.pdf>, hämtat den 24 april 2008, kl. 9.49. År 2007 var andelen mål som avgjorts efter huvudförhandling 31,6 % i tvistemål. Andelen var desto större för brottmålen, där huvudförhandling hållits i 64 % av målen.

⁷⁶ Se fler undantag 50:13 RB. Lagrummet tillämpas främst på mål som inte berörs av prövningstillstånd och utgör en möjlighet för hovrätterna att snabbt och effektivt avgöra utsiktslösa mål (Welamson 1994, s. 114).

⁷⁷ 6:6 RB; Prop. 2004/05:131, s. 198; 50:4 andra stycket RB.

⁷⁸ Prop. 2004/05:131 s. 198 f; Lindell B, a.a. 2003, s. 356.

åberopanden i samma utsträckning som tingsrätten. I ett dispositivt tvistemål får inte hovrätten döma över annat eller mera än vad som yrkats.⁷⁹

5.2 Regler om prövningstillstånd

Sedan en lång tid tillbaka har det funnits en strävan att begränsa måltillflödet till högre rätt. Ett sätt att begränsa måltillflödet är just genom reglerna om prövningstillstånd.⁸⁰

Prövningstillstånd innebär att hovrätten inleder med att bedöma och ta ställning till om handläggningen bör fortsätta med en fullständig rättegång eller om tingsrättens avgörande skall stå fast. Idag krävs prövningstillstånd i tvistemål om målet är dispositivt⁸¹, om det har handlagts av en lagfaren domare och om det har ett tvisteföremål vars värde uppenbart inte överstiger ett halvt prisbasbelopp (20 500 kr år 2008, s.k. förenklat tvistemål).⁸² För andra dispositiva tvistemål krävs prövningstillstånd om tvistemålets värde inte uppenbart överstiger ett prisbasbelopp (41 000 kr år 2008).⁸³ När det gäller vid vilken tidpunkt värdet på tvisteföremålet skall bestämmas slog HD fast i *NJA 1990 s. 709* att den avgörande tidpunkten är vad käranden yrkade på då målet avgjordes i tingsrätten. I vissa fall krävs inte prövningstillstånd, nämligen om avgörandet avser a) ett avgörande i mål som skall handläggas av tingsrätt i särskild sammansättning⁸⁴, b) ett beslut som rör någon annan än en part eller intervenient, c) ett beslut genom vilket tingsrätten ogillat jäv mot domare och d) ett beslut genom vilket en missnöjesanmälan eller en ansökan om återvinning eller ett överklagande avvisats. Krävs det prövningstillstånd skall de omständigheter som åberopas till stöd för beviljande av prövningstillstånd framgå av överklagandet enligt 50:4 p.4 RB.⁸⁵

5.2.1 Handläggningen av en fråga om prövningstillstånd

Tillståndsprövningen är idag rent skriftlig. Startpunkten för tillståndsprövningen är de skäl klaganden åberopar för ett meddelande av prövningstillstånd. Det som prövas är om det finns någon orsak att ta upp målet till full prövning. Det sker ingen prövning i sak, utan hovrätten skall endast utreda det som är väsentligt för tillståndsfrågan. Hovrätten skall bestå

⁷⁹ Lindell B, *Sakfrågor och rättsfrågor*, 1987, s. 1 ff; Carlson P och Persson M, a.a. s. 84.

⁸⁰ Lindell B, a.a. 2003, s. 339.

⁸¹ Att ett mål är dispositivt innebär att parterna kan träffa förlikning i saken. Indispositiva mål har fri tillgång till den andra instansen (Ekelöf PO och Edelstam H, *Rättegång första häftet*, 2002, s. 59). Se t.ex. 17:3 RB och 50:25 stycket 3 RB.

⁸² Prop. 2004/05:131, s. 175; Jacobsson U, *Tvistemål*, 1990, s. 52.

⁸³ Prop. 2004/05:131, s. 169 ff; 1:3 d första stycket och 49:12 första stycket RB; Se lagen (1962:381) om allmän försäkring; http://www.scb.se/templates/tableOrChart_33883.asp, hämtat den 13 mars 2008, kl. 16.07. Med värde av basbelopp avses det som kan antas gälla vid tiden för talans väckande enligt 1:3d tredje stycket RB.

⁸⁴ Familjemål, äktenskap, tryckfrihetsmål och patentmål.

⁸⁵ 49:12 andra stycket p. 1-4 RB.

av tre lagfarna ledamöter när fråga om prövningstillstånd avgörs och för att prövningstillstånd skall meddelas krävs att två av de tre ledamöterna röstar för prövningstillstånd.⁸⁶ Fråga om prövningstillstånd skall tas upp så snart det kan ske⁸⁷ och beslut om prövningstillstånd skall ske sedan skriftväxling har avslutats enligt 50:11 RB. Att inte meddela prövningstillstånd är ett slutligt beslut och ett beslut att meddela ett prövningstillstånd är inte slutligt och får inte överklagas enligt 54:8 punkten 3 RB. Ett beslut om att inte meddela prövningstillstånd kan överklagas till HD. Av 17 kapitlet RB framgår att ett beslut att meddela eller inte meddela prövningstillstånd inte behöver motiveras.⁸⁸

5.2.2 Grunderna för prövningstillstånd

Det finns för närvarande tre grunder för prövningstillstånd i hovrätten. Idag får prövningstillstånd i tvistemål i hovrätten enligt 49:14 § RB endast meddelas om:

1. det är av vikt för ledningen av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt; (prejudikatdispens)
2. anledning förekommer till ändring i det slut tingsrätten kommit till; (ändringsdispens)
3. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet (extraordinär dispens).

Grunderna för prövningstillstånd är likvärdiga för samtliga mål och ärenden som innefattas av kravet på prövningstillstånd mellan tingsrätt och hovrätt.⁸⁹

5.2.2.1 Prejudikatdispens

Prejudikatdispens rör en situation då det är av vikt för den enhetliga rättstillämpningen att målet prövas. Ett hovrättsavgörande anses inte ha något prejudikatvärde. Det är endast HD som kan ge prejudikat. Men naturligtvis är det så att hovrätternas avgöranden kan vägleda rättstillämpningen och också gör det. Hovrättens roll som prejudikatinstans får främst betydelse för rättsbildningen när det gäller mål där hovrätten är sista instans och på områden där prejudikat från HD saknas. Hovrätten har ett ansvar för rättsbildningen och prejudikatdispens skall meddelas då hovrätten finner att ett mål kan bli vägledande för framtida rättstillämpning men också då rättspraxis inte varit enhetlig.⁹⁰

5.2.2.2 Ändringsdispens

Den dominerande grunden för beviljande av prövningstillstånd är den som tillämpas i ändringsfallen. Den närmare innebörden av ”det finns anledning

⁸⁶ 2:4 tredje stycket RB; Ds 2001:36 s. 94; Prop 2004/05:131, s. 191.

⁸⁷ 21 § F (1996:379) med hovrättsinstruktion.

⁸⁸ Prop. 2004/05:131 s. 198; Nylund A, a.a. s. 210 f.

⁸⁹ Ds 2001:36, s. 57.

⁹⁰ Prop. 2004/05:131, s. 173 f; SOU 1995:124, s. 148 f; Ds 2001:36, s. 87.

till ändring...” är inte helt klar, men i förarbeten har bl.a. uttalats att hovrätten skall meddela ändringsdispens om tingsrättens bedömning i en rättsfråga är tveksam eller om det vid en granskning visar sig finnas något som tyder på att det överklagande avgörandet kan behöva ändras. Det kan t.ex. vara så att hovrätten hyser tvivel om tingsrättsavgörandets riktighet eller att tingsrättens domskäl är kortfattade eller otydliga. För att ändringsdispens skall beviljas skall det finnas anledning att betvivla riktigheten av tingsrättens domslut. Det kan vara fråga om både rätts- och sakfrågor. Om en ledamot finner en övervägande sannolikhet för att, efter prövningstillstånd, rösta för ändring av domen, då skall prövningstillstånd ges. En allmän uppfattning är att beviskravet skall vara lågt och det är nödvändigt för att upprätthålla tillräckliga rättssäkerhetskrav. Bedömningen skall ta sikte på målets utgång i fall prövningstillstånd beviljas.⁹¹

5.2.2.3 Extraordinär dispens

En av hovrättens uppgifter är att vaka över att tingsrätterna handlägger målen formellt korrekt och då behöver hovrätterna kunna meddela prövningstillstånd när ett formellt fel av allvarigare art har begåtts vid rättegång i tingsrätten, och detta även om det inte finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som tingsrätten har kommit fram till.⁹² Den extraordinära grunden tillämpas om det överklagande avgörandet kan resultera i resning eller undanröjas på grund av domvilla, samt om det överklagade avgörandet har grundats på grovt förbiseende eller grovt misstag avseende sakmaterialet och det i väsentlig grad påverkat utgången. Processuella fel beaktas om de utgör grund för domvilla. Prövningstillstånd skall även kunna meddelas när ett stort antal liknande mål överklagas samtidigt.⁹³

⁹¹ Prop. 2004/05:131, s. 173 f; Prop. 1992/93:216, s. 45 f och 57; SOU 1995:124, s. 148 f; Ekelöf P-O, a.a. 1994, s. 138 f; Ds 2001:36, s. 84 f.

⁹² Ds 2001:36 s. 87 f.

⁹³ Prop. 2004/05:131 s. 173 f; SOU 1995:124 s. 148 f.

6 Reformering av processen i hovrätten

Efter det att RB trädde i kraft år 1948 har det genomförts olika reformer vilka främst berört förfarandet i våra hovrätter. Det har framförallt i flera år pågått ett omfattande reformarbete för att utveckla och modernisera domstolsväsendet. Målsättningen med förändringsarbetet är att domstolarna skall fortsätta att sörja för medborgarnas rättstrygghet och rättssäkerhet samt leva upp till kraven såsom att mål skall handläggas på ett ändamålsenligt sätt inom rimlig tid och kostnad.⁹⁴

Den 1 november 2008 träder en reform i kraft vid allmänna domstolar i hela landet. Stora ändringar kommer att ske i RB, som är det regelverk som styr hur en domstolsprocess i allmän domstol går till. Till grund för lagändringarna ligger regeringens proposition 2004/05:31 *En modernare rättegång – reformering av processen i allmän domstol*.

Den här uppsatsen berör specifikt reformeringen av prövningstillståndet som i år 2008 kommer att förändras till att gälla *alla* tvistemål i ledet mellan tingsrätt och hovrätt., och förändringen vad gäller muntlighet och videoupptagning i hovrätten.

6.1 Proposition 1996/97:131 *Prövningstillstånd i hovrätten*

1993 tillsattes Hovrättsprocessutredningen för att se över formerna för rättegången i hovrätt och överklagande av mål dit.⁹⁶ I utredningens betänkande⁹⁷ föreslogs ett system med generellt prövningstillstånd för *samtliga* mål (både tvistemål och brottmål) i ledet mellan tingsrätt/hovrätt. I förslaget förklarades det att ökningen av antalet inkomna mål under perioden 1989-1993 var 40%. Orsakerna till ökningen var ökad tillströmning av mål och ärenden till tingsrätterna och en ökad benägenhet att överklaga tingsrätternas avgöranden. Vad detta berodde på var bl.a. att samhället hade blivit mer komplext och att den tekniska utvecklingen hade gått snabbt framåt. Rättsområden hade förändrats och nya hade tillkommit. Medborgarna hade blivit mer medvetna om sina rättigheter och en ökad tendens att ifrågasätta domstolarnas beslut hade uppkommit. Det hävdades att det hade förekommit en mängd okynnesöverklaganden i tvistemål.⁹⁸ När målen till tingsrätt och hovrätt ökade, ökade inte resurserna till domstolsväsendet, vilket resulterade i att förutsättningarna för domstolarna

⁹⁴ Ds 2001:36 s. 53 och 67 ff.

⁹⁵ Se förordning 2007:636 om ikraftträdande av lagen 2005:683 om ändring i RB.

⁹⁶ Prop. 1996/97:131, s. 35.

⁹⁷ SOU 1995:124 *Ett reformerat hovrättsförfarande*.

⁹⁸ SOU 1995:124, s. 93 f.

att fullgöra sina uppgifter försämrades. Det var då det började talas om att förekom en överbelastning i andra instans. En domstol anses överbelastad om målen inte kan avgöras inom rimlig tid, om det föreligger betydliga målbalanser eller om syftet med instansen inte kan uppfyllas.⁹⁹

Propositionen 1996/97:131¹⁰⁰ föreslog ett prövningstillstånd för alla mål och ärenden som överklagas från tingsrätten. Det framhölls i förslaget att tyngdpunkten på rättsskipningen skall ligga i första instans, att tingsrättens uppgift är att slutligt avgöra alla tvistemål, brottmål och ärenden oavsett storlek och svårighetsgrad på ett sätt som inte lämnar något utrymme för tvivel angående domstolens kompetens. Det betonades vidare att hovrätten har tre uppgifter: ”att kontrollera tingsrättsavgörandenas materiella riktighet och rätta eventuella materiella oriktigheter i dessa avgöranden, att vaka över att tingsrätterna handlägger målen formellt korrekt och att ha ett ansvar för rättsbildningen.” Propositionen återkallades dock i brist på röster i riksdagen.¹⁰¹

6.2 Hovrätternas processgrupp: *Effektivare hovrättsförfarande*

Hovrätternas processgrupp, som var en av samtliga hovrätter sammansatt processgrupp, presenterade 1999 en promemoria¹⁰² i vilken de föreslog en rad åtgärder som gällde rättegångsförfarandet för tvistemål och brottmål i hovrätt. Processgruppen introducerade bl.a. ett krav på att klaganden närmare skall precisera vad han är missnöjd med så att otydliga och ogrundade överklaganden inte förekommer samt att utsiktslösa överklaganden får en begränsad handläggning. Processgruppen skrev att det skulle vara värdefullt om en regel som kan hindra en fullständig rättegång i fall där avgörandet är korrekt kunde införas i RB. Vad processgruppen menade med ”utsiktslöst överklagande” var att parten inte kan nå framgång med sitt överklagande. Vad gäller prövningstillståndet ansåg processgruppen att det borde införas för de indispositiva familjemålen om vårdnad, boende och umgänge samt att ett införandet av partiellt prövningstillstånd borde ske.¹⁰³

6.3 Proposition 2004/05:131 *En modernare rättegång*

År 1999 tillsatte regeringen en rättegångsutredning för att undersöka hur rättegången i tvistemål och brottmål med bevarad säkerhet skulle kunna förbättras. Betänkandet¹⁰⁴ ledde till en promemoria¹⁰⁵ som till sist

⁹⁹ SOU 1995:124, s. 94 f.

¹⁰⁰ *Prövningstillstånd i hovrätten.*

¹⁰¹ Prop. 1996/97:131, s. 35-40; Prop. 2004/05:131, s. 170.

¹⁰² *Effektivare hovrättsförfarande*

¹⁰³ Hovrätternas processgrupp, *Effektivare hovrättsförfarande*, s. 30 ff.

¹⁰⁴ SOU 2001:103 *En modernare rättegång.*

mynnande till den proposition¹⁰⁶ som nu ligger till grund för en kommande genomföring av ett generellt prövningstillstånd i tvistemål i ledet tingsrätt/hovrätt.

Det har alltså i flera år pågått ett omfattande reformarbete för att utveckla och modernisera domstolsväsendet. Målsättningen med förändringsarbetet är att domstolen skall fortsätta att sörja för medborgarnas rättstrygghet och rättssäkerhet samt leva upp till kraven såsom att mål skall handläggas på ett ändamålsenligt sätt inom rimlig tid och kostnad så att parterna inte drabbas av onödiga kostnader eller andra olägenheter. Reformarbetet har även varit inriktat på att renodla domstolarnas uppgifter så att varje instans ägnar sig åt sådant som den är avsedd för. För att insatserna på de olika domstolsnivåerna skall bli optimala måste det finnas en god balans i det processuella systemet. Tyngdpunkten i rättskipningen skall ligga i första instans för att rättssäkerheten måste komma alla parter till del, inte bara de som överklagar.¹⁰⁷

6.3.1 Snabb, rättssäker och billig rättegång

”Med ett utvidgat och förändrat system med prövningstillstånd sätts hovrättens kontrollerande funktion i fokus. Det ger bättre garantier för riktiga domstolsavgöranden och möjliggör en snabbare handläggning utan onödiga resursinsatser. Systemet med prövningstillstånd i ledet mellan tingsrätt och hovrätt bör därför utvidgas.”¹⁰⁸

Så här skriver regeringen propositionen om ett en modernare rättegång. Motiven till ett generellt prövningstillstånd i tvistemål är att hovrättsprocessen ofta är överflödigt pga. att hovrätten prövar tingsrättsavgöranden som inte är materiellt oriktiga och följaktligen blir förfarandet i andra instans en repris av tingsrättsförfarandet. Ändamålet med hovrättens prövning anses fortfarande vara att kontrollera och rätta tingsrättsavgörandenas materiella riktighet, kontrollera att tingsrätterna handlägger målen formellt riktiga, att ansvara för rättsbildningen. Processkommissionen skrev redan i sitt betänkande 1927 att bland de brister som det svenska rättegångsväsendet lider av så är långsamheten den som faller mest i ögonen. Starkast framträdde långsamheten i tvistemålen.¹⁰⁹

Regeringen vill att dagens förfaranderegler förbättras så att de uppfyller de berättigade kraven för medborgarna på snabbhet och säkerhet. Eftersom hovrättens prövning är mer omfattande än vad som motiveras av hovrättens uppgifter innebär det nackdelar för många parter. Handläggningstiden fördubblas och processkostnaderna höjs.¹¹⁰ Många parter ser tingsrättsförfarandet som en förberedelse till processen i hovrätten och utgår redan i första instans från att målet skall prövas på nytt i hovrätten. Risken

¹⁰⁵ Ds 2001:36 *En modernare rättegång*.

¹⁰⁶ Prop. 2004/05:131 *En modernare rättegång – reformering av processen i allmän domstol*.

¹⁰⁷ Ds 2001:36, s. 67 ff.

¹⁰⁸ Regeringens bedömning i prop. 2004/05:131, s. 177.

¹⁰⁹ Prop. 2004/05:131, s. 177 ff; Lindell B, a.a. 2003, s. 341; Engströmer T, a.a. s. 9.

¹¹⁰ Prop. 2004/05:131, s. 171.

med detta är att tyngden på rättskipningen flyttas från tingsrätt till hovrätt. Det är mot bakgrund av vilket syfte hovrättens prövning har som det har ansetts att det nuvarande hovrättsförfarandet med i princip fullständig prövning i många fall är onödigt. Om systemet med prövningstillstånd utvidgas till att omfatta fler mål kan hovrätten på ett enkelt sätt särskilja de mål som kräver en omfattande andrainstansprövning från de mål som hovrätten inte har anledning till att betvivla tingsrättens materiella riktighet av.¹¹¹

I förslaget är regeringen dock noga med att påpeka att reglerna om prövningstillstånd inte innebär att rätten att överklaga är begränsad. Prövningstillstånd innebär att hovrätten tar ställning till om handläggningen bör fortsätta med en fullständig rättegång eller om tingsrättens avgörande står fast.¹¹² Tillståndsprövningen innebär en överprövning i sak fast i enklare form och med det speciella syftet att pröva om det finns något skäl som motiverar en fullständig prövning. Tillståndsprövningen innebär en total genomgång av avgörandet. Med ett omsorgsfullt utformat system avseende grunderna för prövningstillstånd och handläggningsregler innebär ett beslut att inte meddela prövningstillstånd att hovrätten faktiskt har gjort en prövning av tingsrättens handläggning och bedömning av målet, men inte funnit någon anledning att pröva målet fullständigt.¹¹³

Utgångspunkterna för en reform vad gäller prövningstillståndet är att alla mål och ärenden vid domstolarna skall handläggas på ett rättssäkert och ändamålsenligt sätt och med rimliga handläggningstider. Alla regler skall vara utformade utifrån en medborgarperspektiv, vilket bl.a. betyder att de processuella reglerna måste vara utformade så att den som vänder sig till en domstol får sina frågor hanterade och tvister lösta på ett sätt som är anpassat till det enskilda fallet, dvs. en billig, snabb och rättssäker handläggning.¹¹⁴

6.3.2 Avgöranden som omfattas av det generella prövningstillståndet

Förslaget om ett generellt prövningstillstånd är avsett att införas för alla tvistemål i ledet tingsrätt/hovrätt. Det innebär att det vid överklagande av tingsrättsavgöranden i tvistemål alltid kommer att krävas prövningstillstånd. Det antagna förslaget omfattar inte brottmål eller familjemål¹¹⁵, då tiden inte anses mogen och pga. att det finns väsentliga skillnader mellan brottmål och tvistemål samt att frågor om hur processen i mål om vårdnad, boende och umgänge anses bör behandlas i ett sammanhang och inte genomföras i detta förslag.¹¹⁶ I den första propositionen ansågs det att brottmål skulle omfattas av reformen, men nu hävdas det att det främst är i tvistemål som

¹¹¹ Prop. 2004/05:131, s. 171 f, s. 177 ff; Ds 2001:36, s. 69 f; SOU 1995:124, s. 136 f.

¹¹² Prop. 2004/05:131, s. 169.

¹¹³ Ds 2001:36, s. 77; Lindell B, a.a. 2003, s. 339.

¹¹⁴ Ds 2001:36, s. 67 ff.

¹¹⁵ Mål om vårdnad, boende och umgänge. Se Prop. 2004/05:131, s. 181.

¹¹⁶ SOU 2005:43, s. 278 ff; Prop. 2004/05:131, s. 180 f. Regeringen vill göra ett separat beslut om de familjerättsliga frågorna.

rättssäkerheten hotas med anledningen av de långa handläggningstiderna där.¹¹⁷ Prövningstillstånd utvidgas alltså till att omfatta tingsrättens avgöranden i tvistemål, med undantag för familjemålen, och i domstolsärenden som överklagas till hovrätt. Tvistemål som handläggs av tingsrätten i särskild sammansättning, tryckfrihets- och yttrandefrihetsmål samt fastighetsmål, miljömål och patentmål omfattas också av reformen.¹¹⁸ En Vårdsnadskommitté har nu kommit fram till att mål om vårdnad, boende och umgänge som överklagas till hovrätt bör omfattas av det utvidgade kravet på prövningstillstånd då sådana mål ofta är både omfattande och tidskrävande vilket i sin tur utsätter många barn för långvariga och ibland upprepade processer. Långvariga och upprepade processer är inte till barnets bästa och genom att familjemål också omfattas av systemet med prövningstillstånd kan antalet långvariga domstolsprocesser begränsas. Detta förslag bör sättas ikraft samma dag som förslaget om utvidgat prövningstillstånd i allmän domstol sätts ikraft, dvs. 1 november, 2008.¹¹⁹

6.3.3 Grunderna för det generella prövningstillståndet

Eftersom ett utvidgat krav prövningstillstånd i tvistemål kan öka risken för att felaktiga tingsrättsavgöranden inte tas upp i hovrätten, har tillståndsgrunderna utformats på ett generösare sätt än de rådande. Ändringsdispensen skall, enligt det nya systemet, ges till avgöranden vars bedömning är tveksamma i hovrättsprövningen och därmed sänks kravet. Nuvarande lydelse lyder ”Prövningstillstånd får meddelas endast om anledning förekommer till ändring i det slut tingsrätten kommit till.”¹²⁰ Den kommande lydelsen blir ”Prövningstillstånd skall meddelas om det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som tingsrätten har kommit till.”¹²¹ Reformen vill att uttrycket i dagens bestämmelse ”prövningstillstånd får meddelas om” ändras till ”skall meddelas om” så att det klart och tydligt framgår att prövningstillstånd meddelas så snart en tillståndsgrund är uppfylld.¹²² En ny tillståndsgrund, granskningsdispens, är åsyftad att införas i det generella tillståndssystemet och innebär att prövningstillstånd skall ges i fall då tingsrättsavgörandet framstår som svårbedömt. Denna dispens är till för att användas när det inte finns någon särskild anledning att betvivla riktigheten i avgörandet men då det inte heller går att med säkerhet säga att avgörandet är riktigt utan att en fullständig prövning av målet görs. Ett sådant behov är tydligt när det nya prövningstillståndssystemet föreslås omfatta alla tvistemål, även de mest

¹¹⁷ Prop. 1996/97:131, s. 80 ff; Ds 2001:36, s. 81 ff; Prop. 2004/05:131, s. 181.

¹¹⁸ Prop. 2004/05:131, s. 181. Mål om straffrättsligt ansvar för brott mot tryckfrihets- och yttrandefrihetslagstiftningen kommer inte att omfattas av reformen utan systemet träffar endast talan om enskilt anspråk pga. tryckfrihets- och yttrandefrihetsbrott som förs utan samband med åtal. (Prop. 2004/05:131, s. 181).

¹¹⁹ SOU 2005:43, s 278 ff; Lagrådsremissen *En modernare rättegång – några ytterligare frågor*, 27 mars 2008, s. 23 ff.

¹²⁰ 49:14 punkt 2 RB.

¹²¹ Prop. 2004/05:131, s. 31 och 185.

¹²² Prop. 2004/05:131, s. 31 och s. 184. 49:14 RB.

omfattande och särskilt komplicerade målen¹²³ Granskningsdispensen skall fungera som en säkerhetsventil.¹²⁴

6.3.4 Partiellt prövningstillstånd

För att hovrätten snabbt och enkelt skall kunna skilja från sig sådant som ur saklig synpunkt inte finns anledning att pröva ytterligare finns prövningstillstånds-förfarandet. Men för att tillgodose det här syftet fullt ut och för att uppnå en rationell handläggning av överklagade mål föreslås att hovrätten bör ha möjlighet att meddela partiella prövningstillstånd, dvs. som avser endast en del av det överklagade avgörandet. Ett partiellt prövningstillstånd får endast avse de delar i ett mål vars utgång inte kan påverka övriga delar i avgörandet.¹²⁵

6.3.5 Sammanträde vid tillståndsprövningen

Hittills har handläggningen av prövningstillstånd varit skriftlig. Det är viktigt att tillståndsprövningen är utformad så att den minimerar risken för felaktiga avgöranden. Att ha möjlighet att hålla sammanträde vid prövning av tillståndsfrågan kan vara ett behov för att skapa förutsättningar för ett riktigt avgörande. I förslaget förs fram att hovrätten skall kunna kalla till ett sammanträde om det finns särskilda skäl, t.ex. om en klagande utan ombud har svårt att uttrycka sig i skrift och det inte kan uteslutas att det finns skäl till att meddela prövningstillstånd.¹²⁶

6.3.6 Beslutförhet och omröstning

Eftersom fler och mer komplicerade mål kommer att omfattas av det utvidgade systemet med prövningstillstånd kommer regeln om att tre lagfarna domare skall pröva frågor om prövningstillstånd att bestå. Men för att tillståndsprövningen skall kunna ske snabbt och effektivt föreslås att beslut om meddelande av prövningstillstånd kan få tas av en domare om frågan är enkel. Prövningstillstånd skall meddelas om en majoritet av hovrättens ledamöter röstar för det, dvs. röstar två av de tre lagfarna domarna för beviljande av prövningstillstånd skall det meddelas.¹²⁷

6.3.7 Muntlig bevisning i hovrätten

Idag skall, enligt 6:6 RB, berättelser som lämnas i bevissyfte i tingsrätt tas upp genom ljudinspelning eller, i den omfattning berättelserna kan antas vara av betydelse i målet, skrivas ned. Ljudupptagningen eller uppteckningen av förhöret skall sändas över till hovrätten vid ett överklagande. Ett omförhör i hovrätten behöver endast ske om hovrätten

¹²³ T.ex. patentmål, mål om tekniska eller ekonomiska förhållanden. (Prop. 2004/05:131, s. 186).

¹²⁴ Prop. 2004/05:131, s. 184 ff.

¹²⁵ Prop. 2004/05:131, s. 187 ff.

¹²⁶ Prop. 2004/05:131, s. 191.

¹²⁷ Prop. 2005/05:131, s. 193 ff; 2:4 tredje stycket RB.

anser att det är av betydelse för utredningen¹²⁸. I 50:23 RB föreskrivs att när tingsrätten rörande en viss omständighet hört ett vittne, sakkunnig eller part under sanningsförsäkran är hovrätten även beroende av tilltron till denna bevisning. Tingsrättens dom får alltså inte ändras av hovrätten i den delen utan att beviset har tagits upp på nytt vid huvudförhandling i hovrätten. Om bevisningen skall tas upp på nytt skall det ske genom omförhör. Om förhör inte krävs skall bevisningen enligt 35:13 andra stycket RB läggas fram på ett annat lämplig sätt, exempelvis genom uppspelning av tingsrättens ljudupptagning.¹²⁹

Vid tillkomsten av nya RB bestämde Processkommissionen att handläggningen i hovrätten, och som än idag genomsyrar vår rättsordning, skall vara av samma slag som handläggningen i tingsrätten. Dvs. att samma principer om muntlighet, omedelbarhet och koncentration gälla i båda instanserna. Därför blir den nuvarande huvudförhandlingen i hovrätten förvillande lik den i tingsrätten. Hovrätten ägnar sig inte längre åt de uppgifter som instansen är till för, att kontrollera de tingsrättsavgöranden som överklagas och att rätta eventuella felaktigheter. Idag får de flesta mål en ny fullständig prövning i hovrätten när de överklagas dit. Många gånger sker rättegången i hovrätt som om det aldrig förekommit någon rättegång i första instans. Det blir mycket tydligt när hovrätten på nytt tar upp samma muntliga bevis som togs upp i rättegången i tingsrätten. Huvudregeln i hovrätt är, såsom i tingsrätt, att processmaterialet skall presenteras muntligt.¹³⁰

I förslaget om generell prövningstillstånd framhävs särskilt att systemet måste vara utformat på ett sätt som ger hovrätten tillräckliga möjligheter att vid tillståndsprövningen göra en bedömning av sakfrågorna. Normalt sätt vållar inte rättsfrågorna samma praktiska eller principiella problem vid handläggningen av prövningstillstånd.¹³¹

För att skapa ett mer ändamålsenligt hovrättsförfarande är det den muntliga bevisningens form i tingsrätten, som senare kan bli föremål för presentation i hovrätten, den viktigaste praktiskt sett. Det gäller att anpassa dessa regler till hovrätternas roll i rättsskipningen så att de skapar de bästa förutsättningarna för att nå materiellt riktiga avgöranden. När det gäller den fria bevisprövningen innebär den att den första instansen skall grunda sitt avgörande på det omedelbara intryck av bevisningen som domarna får vid en muntlig förhandling. Här uppkommer det problem för processen i hovrätten. Så som reglerna ser ut idag tas den muntliga bevisningen i stor utsträckning upp på nytt i hovrätten och det grundas på principen om det bästa bevismedlet. Det betyder att vittnen eller andra som skall höras kan ha försvagade minnen efter förhöret i tingsrätten eller att en risk att personen som hörs ifråga har utsatts för påtryckningar. Om överprövningen av sakfrågor skall vara god och meningsfull måste överrätten ha en chans att

¹²⁸ 35:13 andra stycket RB.

¹²⁹ Prop. 2004/05:131, s. 199.

¹³⁰ Ds 2001:36, s. 69; SOU 1926:31, s. 28; Prop. 2004/05:131, s. 168 och 171.

¹³¹ Prop. 2004/04:131, s. 179.

komma minst lika nära den verkliga sanningen som tingsrätten. För att hovrätten skall kunna ha sin överprövade funktion och tingsrätten inneha tyngdpunkten i rättsskipningen är det en fördel om bevisvärderingen i hovrätten kan ske på samma material som tingsrätten grundat sin prövning på. Därför har i samma förslag om att införa det generella prövningstillståndet föreslagits att hovrätten skall ha möjlighet att ta del av förhørsutsagan genom en videoupptagning från förhöret i tingsrätten. Det föreslås även att hovrätten skall kunna frångå tingsrättens prövning utan förnyad bevisupptagning om beviset läggs fram genom en videoupptagning från förhöret i tingsrätten.¹³²

6.3.8 Videoupptagning i hovrätten

Tillståndsprövningen måste vara utformat på ett sätt som ger hovrätten tillräckliga möjligheter att vid prövningen göra en bedömning av sakfrågorna.¹³³ Nu föreslås att muntlig bevisning som huvudregel skall läggas fram genom en videoupptagning som gjorts av förhöret i tingsrätten. En berättelse som lämnas i bevis syfte i tingsrätt skall nämligen dokumenteras genom ljud- och bildupptagning, om det inte finns särskilda skäl mot det. Det skulle innebära att hovrättsprocessen skulle kunna bli effektivare och en minskning av antalet omförhör skulle kunna bidra till att begränsa parternas rättegångskostnader. Det är en fördel om hovrättens bevisvärdering kan ske på i stort sett samma material som tingsrätten grundat sin prövning på. Förslaget betyder att en videoupptagning av förhör i tingsrätten skall kunna spelas upp i hovrätten och utgöra ett lika gott underlag för bevisvärdering som ett omförhör i hovrätten. Då kommer hovrätten grunda sin bedömning på samma material som tingsrätten och risken att parts eller vittnens minnen sviker undviks och hovrättsprocessen blir effektiv.¹³⁴

I samband med att regeln om videoupptagning införs, presenteras även en sekretessregel som skall införas för att skydda enskildas integritet. Då det råder offentlighet i domstolars verksamhet måste situationer där enskildas integritet hotas ges företräde framför offentligheten. För att förhindra att bildupptagningen sprids, blir offentlig och riskerar att förhörspersoner utsätts för hot och trakasserier eller inverkar negativt så att förhörspersonerna inte kan avge en klar berättelse, måste en begränsningsregel införas. Sekretessen skall gälla om det inte står klart att uppgiften kan lämnas ut utan att den hörde lider men.¹³⁵

¹³² Prop. 2004/05:131, s. 200 ff; Ds 2001:36, s. 71 ff.

¹³³ Prop. 2004/05:131, s. 179; SOU 1995:124, s. 242 f och 337 f; Ds 1997:7, s. 206.

¹³⁴ Prop. 2004/05:131, s. 105 ff och s. 200 ff.

¹³⁵ Prop. 2004/05:131, s. 110 ff; Ds 1997:7, s. 206.

6.3.9 Muntlighet mjukas upp och skriftlighet dyker upp

I stora och komplicerade mål som ofta har omfattande skriftligt material skulle ett system som tillåter hänvisningar till skriftliga handlingar medföra många fördelar. Enligt reformen föreslås att rätten, om det är lämpligt, får presentera processmaterial genom hänvisningar till handlingar i målet. Detta gäller endast för huvudförhandling i tvistemål i tingsrätten. Vidare föreslås även att en skriftlig berättelse i tvistemål får åberopas som bevis om parterna godtar det och det inte är uppenbart olämpligt. Enligt 35:14 första stycket RB föreskrivs att skriftliga vittnesberättelser i princip inte får åberopas som bevis i rättegång.¹³⁶

6.3.10 Tilltrosreglerna

Bestämmelsen om tilltro ändras så att det räcker med att bevisningen tas upp på nytt genom att spela upp bildinspelningen. Utan förnyad bevisupptagning får hovrätten frånga tingsrättens tilltrosbedömning om beviset läggs fram genom en videoupptagning från förhöret i tingsrätten.¹³⁷

6.3.11 Informationsskrift

Vad gäller möjligheten att motivera ett beslut om att meddela prövningstillstånd eller inte, anses det inte finnas något behov. Däremot finns det i förslaget ett krav på en informationsskrift som beskriver systemet med prövningstillstånd och hur handläggningen vid en tillståndsprövning går till. Denna informationsskrift skall ges till parter och allmänheten.¹³⁸

¹³⁶ Prop. 2004/05:131, s. 14 och 20 ff och s.145 ff och s. 165 ff. Se undantag från förbudet 35:14 första stycket p. 1-3 RB.

¹³⁷ Prop. 2004/05:131, s. 206 ff.

¹³⁸ Prop. 2004/05:131, s. 198.

7 Rättssäkert, snabbt, billigt och flexibelt

För över 80 år sedan började statsmakterna att tala om de viktigaste bristerna i vårt rättegångsväsen. Redan då ansågs de grundläggande kraven för en god rättegångsordning vara att den skall garantera rättsskipningens säkerhet, skyndsamhet och billighet.¹³⁹

På DV:s hemsida står det att rättsväsendet arbetar för den enskildes trygghet och säkerhet.¹⁴⁰ När lagar stiftas eller ändras betonas ofta att medborgarnas rättssäkerhet och rättstrygghet skall stå i centrum. I år, 2008, kommer Sverige att börja med ett rättegångsförfarande som kan betecknas ”världens modernaste rättegång”¹⁴¹ där det framhävs garantier om högt ställda rättssäkerhetskrav.¹⁴²

7.1 Rättssäkert och rättstryggt

Själva ordet ”rättssäkerhet” indikerar att det rör sig om *rätten* och om *säkerhet*. Ordet ”säkerhet” indikerar i sin tur att det rör sig om en viss *förutsebarhet* av rättsliga beslut och deras etiska *godtagbarhet*. Ett kännetecken på ett demokratiskt statskick är rättssäkerhet. Peczenik skriver att den demokrati som vi har idag kan kallas för rättslig demokrati. Han skriver om formell rättssäkerhet som betyder att rättsliga beslut är förutsebara med stöd av lagen och materiell rättssäkerhet som innebär att rättsskipning baseras på förutsebarhet och andra etiska värden. Ju fler rättsliga beslut som är förutsebara med stöd av lagen desto mer demokratiskt är ett stats- och samhällskick. Andra demokrativärden är t.ex. grundprincipen att politiska beslut bör återspegla medborgarnas gemensamma intressen och försöka jämka samman särintressen, vidare hänsyn till frihet, jämlikhet och solidaritet.¹⁴³

Förutsebarheten är en viktig del av rättssäkerheten skriver Nylund. Det är viktigt att parterna kan förutse vad som kommer att hända genom att målet handläggs på samma sätt som andra liknande mål eller parterna får information om hur målet kommer att handläggas. Utgången i målet bör också vara förutsebar, vilket innebär att en utomstående person genom att bekanta sig med rättegångsmaterialet kan förstå utgången och inte är förvånad över den.¹⁴⁴

¹³⁹ SOU 1926:31, s. 17.

¹⁴⁰ http://www.dom.se/templates/DV_InfoPage_730.aspx, hämtat den 3 april 2008, kl. 17.53.

¹⁴¹ <http://www.dom.se>, hämtat den 3 april 2008, kl. 16.43.

¹⁴² Prop. 2004/05:131, s. 180.

¹⁴³ Peczenik A, a.a. s. 84 ff och s. 94 f.

¹⁴⁴ Nylund A, a.a. s. 126 f.

Medborgarnas möjlighet att utsätta politiska beslut för kontinuerlig kontroll och påverkan är en av demokratins grundpelare. Det gäller att kontrollen består av informationsfrihet och öppenhet. Kontrollen är effektiv om medborgarna kan få upplysningar om hur makten utövas. Inom rättstillämpningen gör sig kravet på kontroll gällande genom att domar motiveras på ett ordentligt sätt.¹⁴⁵

7.1.1 Möjligheten att kunna överklaga och få ett avgörande prövat i högre instans

”Att den som förlorar har en möjlighet att överklaga brukar motiveras med att detta ökar rättssäkerheten inom rättsskipningen.” Den högre rättens prövning fungerar som en kontroll av underinstansens sätt att uppfylla sin uppgift och ”utgör ett incitament för de där verksamma domarna att på bästa sätt fylla sin uppgift.” Om den som förlorar ett mål hävdar att underrätten har felbedömt målet, kan han/hon få rättelse genom att domen blir överprövad av en ”mer kvalificerad domstol”.¹⁴⁶

En anledning till varför vi har en instansordning inom domstolsväsendet beror på domstolarnas funktionella behörighet. I princip skall talan väckas i första instans och andra samt tredje instans skall endast överpröva de överklagade domarna. Motivet till att en förlorande part kan fullfölja sin talan i högre instans är med hänsyn till rättssäkerheten. Prövningen i överinstanserna är en möjlighet att rätta till felaktiga avgöranden och innebär också en kontroll av hur underinstanserna sköter sina uppgifter. En bestämmelse som påverkar den materiella rättens genomslagskraft är möjligheterna till ett överklagande.¹⁴⁷

Den dömande verksamheten i domstolarna bygger i hög grad på domstolarnas kunskaper om rättssystemet, den juridiska argumentationen och förmågan att döma fakta. Det innebär att den dömande verksamheten i högsta utsträckning är en mänsklig verksamhet där fel och misstag kan ske. Oavsett hur väl domstolarnas arbete är reglerat och oavsett hur yrkeskunniga domarna är kan fel ske. Människan är ofta blind för sina fel och även för fel som begås av människor i hennes/hans närhet. Pga. detta har många länder infört ett system med flera domstolsinstanser, med tanken att det är lättare för en annan domstol att märka om avgörandet innehåller fel eller om förfarandet varit felaktigt. Kontrollen av domstolarnas verksamhet är mycket begränsad om tillgång till rättsmedel inte finns.¹⁴⁸

En ganska allmänt accepterad uppfattning är att instansordningen bör bestå av tre instanser med en obegränsad rätt att få målet prövat i de båda lägsta instanserna oavsett frågans vikt för den enskilde. Det saknas i regel

¹⁴⁵ Se 2:1 och 2:11 RF; Peczenik A, a.a. s. 86 f.

¹⁴⁶ Ekelöf PO och Edelstam H, a.a. s. 134.

¹⁴⁷ SOU 1991:106, s. 278; Lindell B, a.a. 2003, s. 98.

¹⁴⁸ Nylund A, a.a. s. 4 f.

betydelse om målet avser bagatellartade frågor, vilket har medfört nackdelar då det t.ex. är lika tillåtet att överklaga en felaktig dom som en korrekt.¹⁴⁹

7.1.2 Möjligheten att uppnå en materiell sanning

Att domstolen skall sträva efter att uppnå det materiellt sanna i målet anses vara säkerhet. Domstolen skall tillämpa lagen rätt. Många menar att det ibland kan vara långtifrån möjligt att uppnå det materiellt sanna i målet eller att det inte finns endast en materiell sanning. Säkerhet brukar också innebära en slags förutsägbarhet i fråga om förfarandet och om slutsatser.¹⁵⁰

Hovrätten har enligt Nylund två problem som är knutna till säkerheten. Det första problemet är att det är mycket svårare att utreda någon form av sanning i den andra instansen. Bevispersonerna skall berätta om händelseförloppet efter det att en lång tid oftast har gått. De kan ha glömt vad som hände eller påverkats av underrättens dom då de däri kan få reda på domstolens bedömning samt andras utsagor. Det andra problemet handlar om hovrättens möjlighet att gallra bort mål. För att förfarandet skall vara förutsebart måste parterna ges en förvarning om att målet kan gallras bort.¹⁵¹

Welamson menar att hur väl ett domstolsförfarande än organiseras kan man aldrig eliminera risken för att det utmynnar i ett materiellt oriktigt avgörande. Risken kan dock reduceras menar Welamson och det om man möjliggör att ett avgjort mål underkastas förnyad prövning. Men det är inte tillräckligt utan rättstryggheten kräver också att den som har rätten på sin sida blir slutligt vinnande samt att denne får detta fastslaget inom rimlig tid och kostnad.¹⁵²

Lindell skriver vidare att ”realisera sitt rättsanspråk” ofta anses liktydigt med att ”den materiella rätten skall kunna bli förverkligad genom processen”. Men detta är problematiskt, menar Lindell, för vad käranden vill är att vinna processen och frågan om domen blir materiellt riktig är förmodligen en underordnad fråga för den parten. De krav som bör ställas på rättegångsförfarandet är att ge parterna möjlighet att föra in argument och bevisning i processen på ett sådant sätt att beslutsunderlaget blir tillfredsställande, att förfarandet är billigt och snabbt.¹⁵³

¹⁴⁹ SOU 1991:106, s. 278 f.

¹⁵⁰ Nylund A, a.a. s. 125.

¹⁵¹ Nylund A, a.a. s. 127.

¹⁵² Welamson L, a.a. 1994, s. 13.

¹⁵³ Lindell B, a.a. 2003, s. 89-91.

7.1.3 Möjligheten att uppleva förtroende och rättvisa

Nylund skriver i sin avhandling att uppmärksamheten sedan en tid tillbaka riktas mot den tillit allmänheten och parterna känner för domstolsväsendet. Det räcker inte att förfarandet i domstol är felfritt och rättvist, utan parterna skall även *uppleva* det som sådant. Eftersom parterna har en möjlighet att aktivt delta i utformningen av förfarandet och i diskussionen, inverkar det på hur rättvist förfarandet uppfattas vara. I underrätten har föremålet för rättegången redan formats och om målet anländer till den andra instansen har den till uppgift att bestämma vilka delar som skall tas upp och på vilket sätt. Möjlighet för parterna att delta i hovrätten är via en eventuell muntlig handläggning där de kan se och tala direkt till de domare som dömer i målet. Men om målet handläggs skriftligt har parterna liten möjlighet att känna sig delaktiga.¹⁵⁴

Lindell skriver att det finns en psykologisk betydelse. Den som förlorar ett mål men som har fått möjlighet att framföra sitt, sina åsikter, kan lättare motta och acceptera ett nederlag än den part som förlorar och inte har fått en chans att lägga fram sina argument på ett betryggande sätt. Att få en möjlighet att argumentera innebär en kontroll över processen, en delaktighet. Undersökningar har visat att parternas kontroll över processmaterialet och processens gång är grundläggande för hur de uppfattar rättsskipningen. De har lättare att uppfatta rättsskipningen som orättvis ju mindre kontroll de har och tilltron till rättsväsendet avtar därmed.¹⁵⁵

7.2 Snabbt

Europadomstolen har länge och ofta konstaterat att sen rättvisa är klen rättvisa. Det talas om *reasonable time* som ett kriterium för en rättvis rättegång i EKMR.¹⁵⁶ Enligt Europadomstolens praxis beräknas tiden för hur länge en rättegång tar från det att rättegången inleds. I svensk rätt inleds rättegången i tvistemål med att talan väcks genom stämning.¹⁵⁷ Rättegången är avslutad då domen i målet vinner laga kraft, då tiden för att överklaga gått ut eller den högsta instansen avgjort målet. Man kan ta ställning till om tiden varit skälig då man fastställt hur länge rättegången pågått. Det som Europadomstolen tar hänsyn till i sin beräkning är hur komplicerat ett mål är och hur parterna och myndigheterna handlat. En rättegång som drar ut på tiden försämrar möjligheten för domstolen att komma till rätt slutsats, försvårar bevisningen och dess värdering samt ökar rättegångskostnaderna. Den andra instansen måste beakta hur lång tid underrätten tog på sig att avgöra målet. Var tiden oskäligt lång kanske den andra instansen bör

¹⁵⁴ Nylund A, a.a. s. 129.

¹⁵⁵ Lindell B, a.a. 2003, s. 91.

¹⁵⁶ Artikel 6(1) EKMR innehåller ett krav på att rättegång skall ske inom skälig tid.

(Danelius H, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, 2007, s. 262).

¹⁵⁷ 13:4 RB.

prioritera målet. Handläggningstider är mer acceptabla i hovrätten eftersom instansen kan påskynda rättegången genom prövningstillstånd eller genom skriftligt förfarande. För att det skall vara någon nytta med gallringen bör målen gallras så fort det kan ske.¹⁵⁸

7.3 Billigt

Ett rättegångsombud är oftast en förutsättning för att kunna driva ett mål i domstol idag, och det är ett kostnadsproblem. Många länder har inrättat olika typer av rättshjälp för att medborgare skall ha råd att gå till domstol. I Sverige har vi Rättshjälplagen¹⁵⁹ som stadgar att en parts rättegångskostnad kan ersättas av staten, med undantag för en avgift som parten står för själv. För att en part skall gardera sig mot att riskera att få betala motpartens rättegångskostnad gäller det dock för parten att teckna en rättsskyddsförsäkring. Det ingår normalt i en hemförsäkring.¹⁶⁰ När det gäller hovrättsförfarandet är det viktigt att kostnaderna står i rimlig proportion till värdet på intresset. Dock får det inte bli för lockande att överklaga. Staten har ett annat perspektiv där nyttan och kostnaderna står mot varandra. Hovrätten behövs för att rätta till eventuella fel som skett i underrätten samt för att leda rättsutvecklingen. Som det ser ut nu är emellertid hovrättens prövning ofta för omfattande, vilket resulterar i att kostnaderna inte står i proportion till nyttan av förfarandet. En billig rättegång behöver inte vara en snabb rättegång. I hovrätten är billigt ofta snabbt då det tyder på att målet har genomgått så få faser som möjligt. Däremot står billigt ofta i kontrast till säkert. Något som påverkar rättegångskostnaderna för både parterna och domstolen är den muntliga förhandlingen och förhör av vittnen. Det gäller alltså att hitta en balans mellan kostnader som en muntlig förhandling skapar och den nytta den innebär ur säkerhetssynpunkt.¹⁶¹ Det är dock svårt att tillgodose alla intressen. De kostnader som staten har för rättsskipningen måste hållas på en rimlig nivå. Var går smärtgränsen? Detta varierar med hänsyn till målets art. Skall rättegången vara snabb och billig kan det bli nödvändigt att begränsa en parts möjlighet att åberopa nytt processmaterial eller att överklaga till högre instans.¹⁶²

Det finns ett talesätt som lyder ”Det är bättre med en mager förlikning än en fet process”.¹⁶³ I förslaget om ett utvidgat prövningstillstånd i tvistemål anges att ett av syftena är att försöka minska parternas processkostnader som ofta skjuter i höjden när processen förlängs genom ett överklagande. För en parts benägenhet att inleda en rättegångsprocess har rättegångskostnaderna en stor betydelse. Huvudregeln är att den part som

¹⁵⁸ Nylund A, a.a. s. 123; Danelius H, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, 2007, s. 262 ff.

¹⁵⁹ SFS 1996:1619. Se 6 § där rättshjälp får beviljas en fysisk person vars ekonomiska underlag inte överstiger 260 000kr. Se 10 § där det finns undantag för att erhålla rättshjälp.

¹⁶⁰ Carlson P och Persson M, a.a. s. 52.

¹⁶¹ Nylund A, a.a. s. 123 f.

¹⁶² Lindell B, a.a. 2003, s. 92.

¹⁶³ Arwidson T, *Att vinna eller förlora i tvistemål*, 2006, s. 38 ff.

tappar målet skall ersätta motparten hans rättegångskostnad om inte annat är föreskrivet. En rättegångskostnad kan dock kvittas och delas mellan parterna i vissa fall.¹⁶⁴ Tvistemål kan ta plötsliga svängar och få oförutsedda vändningar, och det som en part trodde sig kunna vinna kan plötsligt gå förlorat. Att inleda en rättegång innebär betydande risker att förlora och därmed få stå för höga rättegångskostnader. Ofta är det så att man vinner allt eller förlorar allt i en rättegång. Det är skillnad på att processa som privatperson eller som juridisk person. Företag har ofta större möjlighet att kunna betala en större summa pengar vid förlust, medan det kan vara förödande för en privatperson.¹⁶⁵

7.4 Flexibelt

Lindblom talar om att flexibilitet måste användas i domstolsförfarandet. Man måste kunna välja att handlägga målet på det mest ändamålsenliga sättet.¹⁶⁶ Tanken med det generella prövningstillståndet är att domstolarna skall ha en större möjlighet att välja ut intressanta och viktiga mål och lägga resurser på de mål som bäst behöver det. Handläggningen av målet måste stå i proportion till målets art, omfattning och betydelse. Parterna måste dock alltid kunna förutse vad som skall hända genom att domstolen informerar parterna om hur ett mål tänker handläggas. Flexibilitet innebär att tillvägagångssättet i rättegången måste kunna anpassas efter målets art och omfattning. Domstolarna skall ha större möjlighet att välja ut intressanta och viktiga mål. Det innebär dock mindre förutsebarhet för parterna och då måste domstolen föra en aktiv kommunikation med parterna om vad som sker. Parterna måste få information om hur domstolen tänker handlägga ett mål ju flexiblare förfarandet blir. Det är viktigt att principen om en rättvis rättegång och rätten att föra sin talan i domstol inte rubbas.¹⁶⁷

¹⁶⁴ 18:1; 18:2; 18:3 andra stycket, 18:5 tredje stycket RB.

¹⁶⁵ Arwidson T, a.a. s. 38 ff.

¹⁶⁶ Lindblom P.H, *Progressiv processrätt. Spridda uppsatser om domstolsprocessen och samhällsutvecklingen*, 2000, s. 295.

¹⁶⁷ Ds 2001:36, s. 79 ff; Nylund A, a.a. s. 129 ff.

8 Internationella överenskommelser och perspektiv

8.1 Allmänt om Europakonventionen och dess status i Sverige

Den 5 maj 1949 bildades Europarådet för att skapa ett forum för ett mellanstatligt arbete i Europa. I detta forum skulle demokrati vara den största grundpelaren. Efter mellankrigstiden och andra världskrigets slut, där övergrepp skett mot enskilda människor, var den viktigaste uppgiften att främja respekten för mänskliga rättigheter och grundläggande friheter samt att förhindra liknande krigshändelser. Europarådets stadga undertecknades 1949 av tio stater¹⁶⁸ och rådet utarbetade en konvention som byggde på den allmänna deklaration om de mänskliga rättigheterna¹⁶⁹ som Förenta Nationernas (FN) generalförsamling antog 1948. Eftersom FN:s deklaration inte var rättsligt förpliktande ville Europarådet nu skapa regler som skulle bli förpliktande för de deltagande staterna och skapa en möjlighet åt gemensamma europeiska organ att övervaka att staterna uppfyllde sina åtaganden. Den 4 november 1950 undertecknades den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna, den s.k. Europakonventionen (EKMR).¹⁷⁰

När lagar och bestämmelser görs om och förändras måste förändringen stå i överensstämmelse med Sveriges internationella förpliktelser. 1953 ratificerade Sverige EKMR och den 1 januari 1995 trädde lagen¹⁷¹ om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna i kraft i Sverige. EKMR inkorporerades i svensk rätt och i lagen föreskrivs att EKMR och dess tilläggsprotokoll skall gälla som lag i Sverige. Det innebär att lagen skall tillämpas direkt av svenska domstolar och myndigheter. I samma veva infördes 2:23 RF där det stadgas att lag eller annan föreskrift inte får meddelas i strid med Sveriges åtaganden pga. EKMR.¹⁷²

¹⁶⁸ Sverige tillhörde en av de ursprungliga medlemsstaterna.

¹⁶⁹ Universal Declaration of Human Rights. *Adopted and proclaimed by General Assembly resolution 217 A (III) of 10 December 1948.* <http://www.un.org/Overview/rights.html>, hämtat den 24 april 2008, kl. 10.08.

¹⁷⁰ Danelius H, a.a. s. 17.

¹⁷¹ SFS 1994:1219; Prop. 1951:165 *Sveriges anslutning till Europarådets konvention angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.*

¹⁷² Danelius H, a.a. s. 34 ff.

Utvidgningen av prövningstillståndet i tvistemål berör speciellt två frågor när det gäller Sveriges internationella åtaganden. Den första frågan berör den rätt en part kan ha att få sin sak prövad i flera instanser. Den andra frågan gäller hur förfarandet vid prövningstillstånd inte skall komma i konflikt med rätten till en rättvis rättegång.¹⁷³ I appellationsdomstolar och högre instans finns i flertalet länder ett system som begränsar prövningen av ett mål.

8.1.1 Rätten till prövning i högre instans

När det gäller straffprocessen och tillgången till den andra instansen, har det länge ansetts att den åtalade har ett stort behov rättsskydd. I det sjunde tilläggsprotokollet till EKMR artikel 2 stadgas en rätt till omprövning brottmålsdom i högre instans, och en bestämmelse om att begränsa tillgången till den andra instansen:

”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 his 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 minor character, as prescribed by law, or in cases which the person concerned was tried in the first instance by the highest tribunal or was convicted following an appeal against acquittal.”¹⁷⁴

Artikel 14 (5) i Förenta nationernas konvention om medborgerliga och politiska rättigheter (ICCPR) stadgar även den en rätt att få en brottmålsdom omprövad.¹⁷⁵ Huvudregeln är att den som har dömts för en brottslig gärning av domstol skall ha rätt att överklaga domen, dvs. att det skall finnas en rätt till prövning i två domstolsinstanser. Den rätt till överklagande som krävs av artiklarna behöver inte leda till en fullständig omprövning av den fällande domen. Varje konventionsstat får en frihet att själv avgöra på vilka villkor och i vilken omfattning en överprövning kan ske. Om begränsningar i överklaganderätten görs måste de dock framstå som rimliga och får inte vara så långtgående att de gör själva överklaganderätten illusorisk eller meningslös.¹⁷⁶

Några bestämmelser om rätt att överklaga tvistemål finns däremot inte. Artikel 14 (1) ICCPR stadgar däremot att:

”Alla människor skall vara lika inför domstolar och tribunaler. Var och en skall, vid prövningen av...hans eller hennes rättigheter och skyldigheter i tvistemål, vara

¹⁷³ Artikel 2 sjunde tilläggsprotokollet till EKMR och artikel 6 EKMR; Prop. 2004/05:131, s. 174 f.

¹⁷⁴ Danelius H, a.a. s. 511.

¹⁷⁵ ”Den som fällts för brott skall ha rätt att få skuldfrågan och det ådömda straffet omprövade av högre instans enligt lag.”

http://www.manskligarattigheter.gov.se/dynamaster/file_archive/060505/fa60247e4d4729d44afe2354639cc316/Konventionen%20om%20medb%20och%20pol%20r%e4ttigheter.pdf, hämtat den 8 maj 2008, kl. 12.03.

¹⁷⁶ Prop. 2004/05:131, s. 175; Danelius H, a.a., s. 511 f.

berättigad till en rättvis och offentlig förhandling vid en behörig, oberoende och opartisk domstol, som upprättats enligt lag.”¹⁷⁷

Europeiska rådets ministerkommitté har rätt att utfärda rekommendationer som inte är bindande för medlemsstaterna och 1995 gav den en rekommendation om rättegången i högre instanser i tvistemål.¹⁷⁸ Rekommendationen tar upp de problem som finns för många länders tillgång till andra instans, och den visar också att det finns en gemensam syn på den andra instansens roll i tvistemål. Utgångspunkten är den att det bör finnas en generell rätt att överklaga underrättens avgöranden. Det man skall sträva efter är ett ändamålsenligt och flexibelt förfarande i förhållande till målets art och omfattning, och som uppfyller de fundamentala kraven på mänskliga rättigheter. Enligt artikel 1 (a) i rekommendationen borde det finnas en möjlighet att överklaga även i tvistemål minst en gång. Enligt artikel 1 (b) är det dock tillåtet att göra undantag från detta om undantagen baserar sig på lag och överensstämmer med de allmänna rättsprinciperna. Artikel 3 i rekommendationen stadgar att det är möjligt att begränsa rätten att överklaga vissa mål, t.ex. småmål, eller genomföra ett prövningstillstånd.

Rätten att överklaga kan vara förenad med ett krav på prövningstillstånd ("leave to appeal") och rätten att ansöka om prövningstillstånd är att betrakta som en form av rätt till omprövning i den mening som avses enligt artikel 2. I målet *Pesti och Frodl mot Österrike*¹⁷⁹ bekräftades att rätten till överprövning kan uppfyllas genom ett krav på prövningstillstånd. Kommissionen har intygat att ett system med prövningstillstånd inte hindrar att kravet på en tvåinstansprövning är tillfredsställt.¹⁸⁰ I fallet *Näss mot Sverige*¹⁸¹ ansåg Kommissionen att rätten att begära prövningstillstånd i HD var tillräcklig för att uppfylla kraven i artikel 2 i tilläggsprotokollet.¹⁸²

I propositionen till förslaget om ett generellt prövningstillstånd i tvistemål anges det att Sverige har gjort flera internationella åtaganden som ger personer dömda för brott rätt till prövning i högre instans.¹⁸³ Men regeringen påpekar att däremot finns inte några konventionsåtaganden som beordrar Sverige att ge parter i tvistemål och ärenden sin sak prövad i flera instanser. Det svenska systemet med prövningstillstånd innebär inte någon begränsning i överklaganderätten enligt RB. Bestämmelserna om prövningstillstånd innebär att hovrätten tar ställning till om handläggningen bör fortsätta med en fullständig prövning eller om tingsrättens avgörande bör stå fast.¹⁸⁴

¹⁷⁷ http://www.manskligarattigheter.gov.se/dynamaster/file_archive/060505/fa60247e4d4729d44afe2354639cc316/Konventionen%20om%20medb%20och%20pol%20r%e4ttigheter.pdf, hämtat den 8 maj 2008, kl. 12.03.

¹⁷⁸ Council of Europe. Explanatory Memorandum to Recommendation Rec (1995) 5.

¹⁷⁹ Application no. 27618/95; 27619/95, 2000-01-18.

¹⁸⁰ Kommissionens mål 20087/92 mot Norge rörande överklagande till Høyesterett.

¹⁸¹ Application no. 18066/91, 1994-04-06.

¹⁸² Danelius H, a.a. s. 512; Prop. 2004/05:131, s. 175.

¹⁸³ Artikel 2 i det sjunde tilläggsprotokollet till EKMR; Artikel 14:5 i 1966 års FN-konvention om medborgerliga och politiska rättigheter. Artikel 40:2:b:v i FN:s barnkonvention.

¹⁸⁴ Prop. 2004/05:131, s. 174 f.

8.1.2 Rätten till rättvis rättegång

Europadomstolen har avgjort ett flertal mål där knäckfrågan har varit i vilken utsträckning rätten till muntlig förhandling också omfattar förfarandet i överrätt då muntlig förhandling redan hållits i underrätt. Rätten till en rättvis domstolsprövning är ett av de grundläggande kraven på en rättsstat. En central mänsklig rättighet i dagens Europa är kravet på muntlighet, vilket framgår av artikel 6(1) EKMR. Frågan är om förfarandet vid tillståndsprövningen behöver ha ett inslag av muntlighet för att inte komma i konflikt med rätten till en rättvis rättegång.¹⁸⁵ Artikel 6(1) EKMR garanterar rätten till domstolsprövning och en rättssäker process:

”Envar skall vara berättigad till en rättvis och offentlig rättegång inom en skälig tid och inför en oavhängig och opartisk domstol, som upprättats enligt lag, när det gäller att pröva hans rättigheter och skyldigheter...”¹⁸⁶

Något förtydligande om att proceduren skall vara muntlig eller skriftlig anges inte.¹⁸⁷ I Europadomstolen används den engelska eller franska versionen av EKMR och artikel 6 (1) på engelska lyder såhär:

”In the determination of his civil rights and obligations..., everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law.”¹⁸⁸

I originaltexterna till EKMR används orden ”hearing” och ”entendue”, vilket tyder på att förfarandet i domstol skall vara muntligt.¹⁸⁹ Att just muntlighet är huvudregeln enligt konventionens artikel 6(1) bekräftas också av Europadomstolens praxis.¹⁹⁰

Ändamålet med en muntlig förhandling är att den tilltalade i brottmål och parterna i tvistemål skall få möjlighet att framföra sin sak muntligen inför domstolen. Det som är av intresse är om rätten till muntlig förhandling också gäller processen i överrätt efter det att muntlig förhandling hållits i första instans. I målet *Miller mot Sverige*¹⁹¹ uttalade Europadomstolen att när en offentlig förhandling har hållits i första instans, kan en mindre strikt standard tillämpas i högre instans där underlåtenhet att hålla en sådan förhandling rättfärdigas av förfarandets speciella karaktär. Sålunda kan förfaranden om prövningstillstånd eller förfaranden som enbart gäller rättsfrågor till skillnad från faktafrågor uppfylla kraven i artikel 6, även om

¹⁸⁵ Mårsäter O, *Folkrättsligt skydd av rätten till domstolsprövning*, 2005, s. 23; Prop. 2004/05:131, s. 176; Nylund A, a.a. s. 114.

¹⁸⁶ Danelius H, a.a. s. 134.

¹⁸⁷ Artikel 6(1) EKMR; Danelius H, a.a. s. 200-201.

¹⁸⁸ Danelius H, a.a. s. 134.

¹⁸⁹ ”is entitled to a - - - hearing”, ”a droit à ce que sa cause soit entendue”. (Danelius H, a.a. 2007, s. 201).

¹⁹⁰ Danelius H, a.a. s. 200 f.

¹⁹¹ Application no. 55853/00, 2005-02-08.

klaganden inte beretts tillfälle att bli hörd personligen av appellationsdomstolen eller kassationsdomstolen.¹⁹²

Europadomstolen uttalade sig om förhållandet mellan civil- och straffprocess i målet *Dombo Beheer B.V. mot Nederländerna*¹⁹³ och menade att medlemsstaten har ”a greater latitude when dealing with civil cases concerning civil rights and obligations than they have when dealing with criminal cases.”¹⁹⁴ Fallet *Monnell och Morris mot Storbritannien*¹⁹⁵ gällde en fråga om prövningstillstånd vid en brittisk appellinstans var artikel 6(1) tillämplig på ett tillståndsförfarande, men i detta fall krävde inte proceduren en muntlig förhandling då prövningen endast avsåg begränsade frågor om prövningstillstånd och avräkning av straffverkställighetstiden. Skälet till detta var att prövningstillståndets art (*nature*) och förfarandets ställning i rättegångsförfarandet som helhet.¹⁹⁶

Rätten till muntlig förhandling i den andra instansen är inte given. Europadomstolen har konstaterat att det kan räcka med att kravet uppfylls i en instans. Behovet av muntlig förhandling är större ju viktigare målet är för parterna. Om underrätten ordnat muntlig förhandling som uppfyller konventionens krav på förfarandet är det en förutsättning för den andra instansen att kunna avgöra målet i ett skriftligt förfarande.¹⁹⁷

I propositionen 2004/05:131¹⁹⁸ föreslås att hovrätten får hålla sammanträde, innan fråga om prövningstillstånd avgörs, om det finns särskilda skäl. Anledningen till detta är att det kan finnas en risk att en klagande som har svårt att uttrycka sig i skrift och som saknar juridiskt biträde kan missgynnas av ett system med prövningstillstånd. Skulle klaganden få möjlighet att muntligt utveckla skälen för prövningstillstånd vid ett sammanträde, kan risken för att prövningstillstånd inte meddelas i mål som är felaktigt avgjorda av tingsrätten minimeras. De krav som EKMR ställer kan också aktualisera ett behov av att hålla sammanträde i speciella fall. Låt säga att det inte har hållits någon förhandling i tingsrätten och parten har begärt att en förhandling hålls i hovrätten. Då kan det krävas att det genomförs en förhandling i hovrätten enligt artikel 6 EKMR, om förutsättningarna för artikel 6 är för handen.¹⁹⁹

Europadomstolen har uttalat att om domstolen har en appellkaraktär och om den får pröva både rättsfrågor och sakfrågor, bör ställning tas till om sakfrågorna är av sådan karaktär att bevisföringen bör ske muntligt. I regel bör muntlig bevisning tas upp på nytt om avgörandet i målet beror på värderingen av den muntliga bevisningen. Kan domstolen avgöra de delar

¹⁹² Danelius H, a.a. s. 200-205.

¹⁹³ Application no. 14448/88, 1993-10-27.

¹⁹⁴ *Dombo Beheer B.V. mot Nederländerna*, st. 32.

¹⁹⁵ Application no. 9562/81; 9818/82, 1987-03-02.

¹⁹⁶ *Monnell och Morris mot Storbritannien*, st. 57-58; Prop. 2004/05:131, s. 176.

¹⁹⁷ Nylund A, a.a. s. 115.

¹⁹⁸ *En modernare rättegång – reformering av processen i allmän domstol*.

¹⁹⁹ Prop. 2004/05:131, s. 191; Ds 2001:36, s. 91.

av målet som gäller fakta utan att parterna hörs och målet inte är av stor betydelse för parterna behöver ingen muntlig förhandling ordnas.²⁰⁰

I målet *Ekbatani mot Sverige*²⁰¹ ansåg Europadomstolen att ”leave-to-appeal proceedings and proceedings involving only questions of law, as opposed to question of fact, may comply with the requirements of Article 6, although the appellant was not given opportunity of being heard in person by the appeal or cassation court.”²⁰²

En skriftlig förhandling kan ibland vara mer ändamålsenlig än en muntlig förhandling. Fördelarna med en skriftlig förhandling är att det kan vara lättare att uttrycka sig exakt skriftligt. Det är viktigt att se en skriftlig handläggning som en kompletterande handläggningsform och inte som en motsats till muntlig förhandling. En del av målet kan handläggas muntligt och en del kan handläggas skriftligt. Europadomstolen anser att de intressen som talar för en muntlig förhandling måste vägas mot rätten till en rättegång inom skälig tid och domstolarnas arbetsbörda.²⁰³

Av det ovanstående verkar det som att artikel 6(1) enligt Europadomstolens tolkning generellt sett inte ger rätt till en ny muntlig förhandling i överinstans, sedan en sådan har hållits i första instans och prövningen i överinstansen är begränsad till rättsfrågor. För att varje medlemsstat skall kunna avgöra om dess handläggning i andra instans uppfyller EKMR:s krav måste den beakta hurdan instanssystemet är, vilken kompetens den andra instansen har att handlägga målet och hur den enskildas intressen har blivit tillvaratagna i den enskilda saken.²⁰⁴

8.2 En internationell utblick

Eftersom många länder kämpar med problemet om den andra instansens överbelastning och vilket syfte instansen skall ha, är det intressant att se hur andra länders modeller på tillgång till andra instansen ser ut. Jag har valt att titta närmare på den andra instansen i Finland, Norge och Tyskland. I dessa länder har man på något sätt försökt att begränsa tillgången till den andra instansen.²⁰⁵

8.2.1 Finland

Finland har såsom Sverige ett treinstanssystem och ett ”överklagande” i Finland heter ”besvär”.²⁰⁶ En part som vill överklaga den finska tingsrättens

²⁰⁰ Nylund A, a.a. s. 113 f; *Helmerts mot Sverige*, application no. 11826/85, 1991-10-29, st. 32; *Monnell och Morris mot Storbritannien*, application no. 9562/81; 9818/82, 1987-03-02, st. 56.

²⁰¹ Application no. 10563/83, 1988-05-26.

²⁰² *Ekbatani mot Sverige*, application no. 10563/83, st. 31.

²⁰³ Nylund A, a.a. s. 117.

²⁰⁴ Nylund A, a.a. s. 44.

²⁰⁵ Nylund A, a.a. s. 3 och s. 178.

²⁰⁶ Nylund A, a.a. s. 11 och 197.

avgörande skall anmäla missnöje till tingsrätten och sedan rikta en besvärsskrift till hovrätten. Tanken i finsk rätt är att hovrätten skall vara en instans som kontrollerar om tingsrättens avgörande är riktigt och vid behov ändrar det. I oktober 2003 infördes regler om *sållning* i Finland, vilka skulle innebära en lösning på problemen med målanhopningen och råda bot på problemen med de muntliga förhandlingarna. Finner hovrätten att tingsrättens avgörande är riktigt och att tilliten till tingsrättens bedömning av den muntliga bevisningen inte rubbats får målet *sållas*. Det räcker med att en ledamot röstar mot sållning för att prövning i sak skall ske. På så sätt kan hovrätten koncentrera sina resurser på mål som passerat sållningen. Ett beslut om att sålla ett mål måste motiveras och denna rätt är grundlagsskyddad. Det handlar dock om en standardmotivering som inte ger någon ledning om på vilka grunder målet sållats.²⁰⁷ Syftet med sållningen är inte att spärra tillgången till den andra instansen utan endast att den skulle begränsa tillgången till full prövning i den andra instansen. Stora delar av Finlands juridiska kår anser dock att reglerna om sållning inte är tillfredsställande och kräver nu nya reformer. Idag består Hovrättens arbete i Finland av ett ställningstagande om målet skall sållas, ett beslut om i vilken ordning målet skall avgöras och en förberedelse av huvudförhandlingen eller föredragningen.²⁰⁸

Efter att ett komplett överklagande har kommit in till hovrätten tas det ställning till om målet skall sållas. I sållningen tar hovrätten ställning till om handläggningen av målet skall fortsätta eller om den skall avslutas. I det finska lagrummet 26:2 RB finns bestämmelserna om sållning. Nylund skriver i sin avhandling att detta lagrum är mycket svårt att tolka pga. paragrafens olyckliga utformning och förarbetenas motstridiga information om paragrafen. Nylund menar att det är svårt att veta hur hög eller låg tröskeln för att sålla mål skall vara och hur omfattningen av hovrättens prövning skall se ut. Nylund anser att sållning är en dålig kompromiss mellan motstridiga intressen, ett där man strävar efter att minska hovrätternas arbetsbörda genom att sålla mål och ett där man strävar efter att ge medborgarna så bra rättsskydd som möjligt.²⁰⁹

Sållningen i Finland är på sätt och vis som en "lätt version" av prövningstillstånd då den spärrar tillgången till andra instans. Men det är ett "omvänt" prövningstillstånd pga. att utgångspunkten är att målet inte sållas och att samma domare sköter målet från början till slut. Nylund påstår att sållningen i Finland inte egentligen inte innebär en någon större möjlighet att gallra bland målen. Sållningen innebär istället, ur medborgarnas perspektiv, en minskning av rättssäkerheten och tilliten till domstolarna. Den enda fördelen med sållningen enligt Nylund är att reglerna gör så att klart utsiktslösa mål kan avgöras genast.²¹⁰

²⁰⁷ Nylund A, a.a. s. 139 f, s. 176 och s. 183.

²⁰⁸ Nylund A, a.a. s. 2 ff och s. 133 ff.

²⁰⁹ Nylund A, a.a. s. 160 f, 177 och 184.

²¹⁰ Nylund A, a.a. s. 184 ff.

8.2.2 Norge

Det norska domstolssystemet bygger på i princip tre instanser. Det finns nämligen ett *forliksråd* i Norge där handläggningen av många mål börjar och dess dom kan överklagas till *tingretten* som i Norge klassificeras som första instans. Det allmänna rättsmedlet i Norge kallas för ”anke” och motsvarar Sveriges ”överklagan”. I Norge finns tre olika typer av domstolsavgöranden; domar, kjennelser och beslutningar.²¹¹

Den andra instansen, *lagmannsretten*, viktigaste uppgift är att ta hand om mål där rättsmedlen *anke* används. I mål som har ett ekonomiskt värde under 125 000 norska kronor (NOK) krävs *samtykke*, dvs. Norges svar på ”prövningstillstånd”. När ett mål kommit in till lagmannsretten tas det ställning till om anken skall avvisas pga. fel, om målet redan är rättskraftligt avgjort eller om processförutsättning saknas. Fri rätt att överklaga gäller mål där ett annat avgörande än en dom överklagas och mål som saknar ett ekonomiskt intresse eller där intresset är ideellt. När en dom överklagas måste det ekonomiska värdet på tvistemålet överskrida 125 000 NOK för att målet skall få överklagas fritt, annars krävs prövningstillstånd s.k. *samtykke*.²¹² Samtykket kan som regel ges om målets art eller parternas behov av överprövning kräver det, eller om det finns misstanke om fel i handläggningen av målet. Frågor med prejudikatvärde bör beviljas prövningstillstånd, men om det är sannolikt att lagmannsretten inte kommer ändra tingsrettens avgörande skall samtykke inte ges. Om lagen tillämpas fel eller fel i bevisvärderingen utgör ej grund för beviljande av samtykke. Beslut om att ge samtykke handläggs skriftligt och samtykket gäller hela målet. Huvudförhandlingen i andra instansen i Norge är dock muntlig och det anses vara en kärna i rättegången. I Norge finns även ett system att genom ett skriftligt förfarande avgöra utsiktslösa mål, s.k. *nektelse*. Nektelse går ut på att lagmannsretten kan gallra bort mål eller delar av mål där en dom överklagats i de fall målet är klart utsiktslöst, det kallas att förkasta mål. När man i Norge diskuterade hur högt gränsen för småmål skall sättas ville man varna privatpersoner och företag vad de verkliga konsekvenserna av fri tillgång till den andra instansen, att tvisten ofta blir mycket långdragen och dyr. Man konstaterade också att ett höjt krav på tvisteföremålets ekonomiska värde inte kommer att leda till något väsentligt inbesparat arbete då prövningstillstånd beviljas oftare.²¹³

8.2.3 Tyskland

I Tyskland ser domstolssystemet annorlunda ut än i Sverige. Det finns tre instanser för vanliga mål och tre instanser för småmål. Småmål anses vara mål där värdet på intresset är lågt, högst 5000 euro och bagatellmål anses vara mål där värdet på intresset inte överskrider 600 euro. Tysk rätt har två rättsmedel, *Berufung* och *Beschwerde*. Det första används för att överklaga

²¹¹ Nylund A, a.a. s. 217.

²¹² Nylund A, a.a. s. 216 f och 227.

²¹³ Nylund A, a.a. s. 227 ff och s. 262.

domar som en första instans givit och det andra rättsmedlet används för att överklaga beslut. Tanken i tysk rätt är att den andra instansen endast skall handlägga målet i den utsträckning utgången i underrätten påstås vara felaktig. Antingen kan felet bero på att underrätten brutit mot processuella normer eller på att den tillämpat materiellrättsliga bestämmelser fel.²¹⁴

Det finns två begränsningar som gäller överklagande av dom. Den ena gäller mål där förlustvärdet underskrider 600 euro och den andra gäller övriga mål. Parterna får inte överklaga domar ifall förlustvärdet inte överskrider 600 euro enligt tysk rätt. Denna summa motsvarar gränsen för bagatellmål. En underrätts dom kan överklagas om förlustvärdet överstiger 600 euro. Det betyder alltså att om skillnaden mellan det parten yrkade i underrätten och det underrätten dömde ut inte överskrider 600 euro då behövs tillstånd för att överklaga. Parterna vet därmed inte om de behöver prövningstillstånd innan underrätten avgjort målet.²¹⁵ Detta kan dock leda till oskäligen resultat för både parterna och rättssystemet, och därför finns det ett par ventiler där förbud mot överklagan inte finns. Underrätten kan ge sitt samtycke till att ett mål får överklagas även om värdet på intresset underskrider gränsen för tillgång till andra instans. T.ex. om en part som anser att underrätten brutit mot grundläggande rättsprinciper och om extraordinära rättsmedel kan tillgripas samt att talan om att domstolen brutit mot grundlagens bestämmelser. I tysk rätt beviljas alltså prövningstillstånd i mål med prejudikatintresse. I Tyskland är det underrätten som är den domstol som beviljar ett tillstånd till prövning i den andra instansen. Detta betyder att appellationsdomstolen inte behöver handlägga målet om tillstånd inte beviljas samt att någon extra energi inte behöver läggas ner på frågorna då underrätten handlagt målet och redan känner till alla detaljerna. I Tyskland är huvudregeln att ett mål i andra instans avgörs efter muntlig förhandling. Det finns även ett snabbt rättsmedel i Tyskland, *Gehörsrüge*, som är ett hjälpmedel för bagatellmål och som skall användas då underrätten klart brutit mot grundläggande processrättsliga principer. Det är inget egentligt rättsmedel då det inte leder till att målet överförs till en högre instans utan handläggningen fortsätter då i samma domstol som tidigare. Sedan 2002 finns det i tysk rätt en möjlighet att förkasta uppenbart utsiktslösa mål när målet kommit till den andra instansen.²¹⁶

²¹⁴ Nylund A, a.a. s. 236 ff och 240 f.

²¹⁵ Nylund A, a.a. s. 236 ff.

²¹⁶ Nylund A, a.a. s. 251 ff och 262 ff.

9 Prövningstillstånd i kammarrätt

Vid sidan om de allmänna domstolarna finns de allmänna förvaltningsrättsliga domstolarna. De är också organiserade i ett enhetligt treinstanssystem bestående av länsrätt, kammarrätt och Regeringsrätt. Det är FPL som gäller vid rättskipning i detta treinstanssystem²¹⁷. Lagen reglerar en mängd olika sorters mål och enligt 9 § FPL är förfarandet skriftligt.

Under 90-talet var de allmänna förvaltningsrättsliga domstolarna med om stora organisatoriska, processuella och materiella förändringar. När treinstanssystemet infördes blev det nödvändigt att genomföra en prövningstillståndsreform för att kunna hålla nere den totala handläggningstiden i förvaltningsdomstolarna.²¹⁸

1994 förändrades förvaltningsrättskipningen då det infördes prövningstillstånd i ledet mellan länsrätt och kammarrätt och samtidigt flyttades vissa förvaltningsmål nedåt i instanskedjan. Huvudargumenten för att ett prövningstillstånd skulle införas var att förbättra kammarrätternas arbetssituation, förkorta instanskedjan, koncentrera domstolsresurserna till de mål där de bäst behövdes och minska kostnaderna för domstolsväsendet. Risken för att dispens skulle avslås utan saklig grund och att möjligheter till prejudikatavgöranden försvårades var några av de största nackdelarna som påpekades med ett prövningstillstånd.²¹⁹ Kravet på prövningstillstånd i kammarrätt har sedan dess utökats till att fordras vid flera olika typer av mål.²²⁰ Prövningstillstånd i kammarrätt regleras idag i 34a § FPL.

I utredningen inför en prövningstillståndsreform uppmärksammades frågorna hur långt ett förvaltningsmål kan och bör få drivas genom de olika instanserna, vilka anspråk den enskilde har rätt att ställa på rättssamhället och i vilka fall det kunde anses vara tillräckligt med en fullständig domstolsprövning.²²¹

Resultatet av prövningstillståndsreformen blev mycket positivt. Nästan en majoritet av domare i kammarrätt svarade att handläggningstiden förkortats tack vare reformen. En mer effektiv målhantering och rationell handläggning utvecklades i kammarrätterna. De mål som meddelades prövningstillstånd fick dock något längre handläggningstid. Någon grund för att ansökningar om prövningstillstånd slentrianmässigt avslogs av

²¹⁷ 1 § FPL.

²¹⁸ Prop. 1993/94:133 s. 26 ff; Prop. 1994/95:27 s. 1 ff; Prop. 1995/96:22 s. 68 ff.

²¹⁹ Prop. 1993/94:133, s. 29 ff; SOU 1991:106, s. 327.

²²⁰ Bl.a. i socialförsäkringsmål, biståndsmål, mål enligt plan- och bygglagen (1987:110) och miljömål; Domstolsverkets rapport 2002:4, s. 10-11.

²²¹ SOU 1991:106, s. 326.

kammarrätterna framkom inte. Det var uppenbart att
prövningstillståndssystemet lett till besparingar för kammarrätterna och att
reformen hade uppfyllt sitt syfte.²²²

²²² Domstolsverkets rapport 2002:4, s. 47 ff.

10 Alternativ tvistelösning

Att erhålla ett lagakraftvunnet avgörande kan ta tid då vi har ett flerstansförfarande. Eftersom det finns ett behov, speciellt inom näringslivet, att uppkommande tvister löses snabbt är det vanligt att tvister avgörs genom skiljeförfarande.²²³

10.1 Skiljeförfarande

Skiljeförfarandet är ett exempel på privat rättskipning och skiljeförfarandets RB är lagen om skiljeförfarande²²⁴ eller Skiljedomsinstitutets regler. Skiljeförfarandet är tillämpligt på mål i vilka förlikning kan träffas, dvs. dispositiva tvistemål enligt 1 § lag om skiljemän. Skiljemännen utses i regel av de tvistande parterna genom att parterna utser varsin skiljeman, som i sin tur väljer en ordförande.²²⁵ Det finns dock ett förbud mot att inrätta domstol för viss tvist, s.k. ad hoc domstol, men förbudet är riktat mot statsmakten och konfliktlösning genom skiljeförfarande berörs inte.²²⁶ Hur tvister skall lösas framgår av de avtal som parterna sluter och mellan företag är det vanligt att ha s.k. skiljeklausuler i kommersiella avtalen. Då är parterna bundna att lösa tvisten utanför domstolen i ett icke offentligt förfarande.²²⁷

Fördelarna med skiljeförfarande vid jämförelse med rättegång är att det är snabbt, hemligt samt ger parterna möjlighet att själva välja vem/vilka som skall avgöra tvisten. Flexibiliteten är också en fördel då skiljemän inte är bundna av de processprinciper som gäller i rättegång. Eftersom förfarandet inte är offentligt är det positivt att skadlig och negativ publicitet kan undvikas. Nackdelarna med skiljeförfarande är att det är mycket dyrt att lösa en tvist på så sätt och några garantier för en rättssäker prövning finns inte.²²⁸ Skiljemännens avgörande betecknas som skiljedom och den kan inte överklagas. Endast i undantagsfall kan en part få rättelse av en felaktig skiljedom. Att en dom inte kan överklagas kan dock i sin tur innebära att kostnaderna för skiljeförfarandet inte blir större än vad den hade blivit om tvisten avgjorts i allmän domstol. Eftersom skiljeförfarandet inte är offentligt, publiceras aldrig skiljedomarna vilket även innebär att de inte blir prejudicerande såsom domar i allmän domstol blir.²²⁹

²²³ Ekelöf PO och Edelstam H, a.a. s. 137.

²²⁴ SFS 1999:116.

²²⁵ Carlson P och Persson M, a.a. s. 90; 13 § lag om skiljemän.

²²⁶ 2:11 RB; Jacobsson U, a.a. s. 49.

²²⁷ Carlson P och Persson M, a.a. s. 90; 33-36 §§ lag om skiljemän.

²²⁸ Lindell B, a.a. 2003, s. 612; Jacobsson U, a.a. s. 49.

²²⁹ 27 § och 33-36 §§ lag om skiljeförfarande. Lindell B, a.a. 2003, s. 612; Jacobsson U, a.a. s. 49.

10.2 För och emot skiljeförfarande

Av anledningen att skiljedomar inte blir prejudicerande, finns det en strävan från statsmakternas sida att försöka få måltillströmningen från skiljeförfarande till allmän domstol. I en statlig utredning från 90-talet föreslås en förstärkning av domstolarnas möjligheter att lösa näringslivets tvister. Det föreslås bl.a. att särskilda tingsrätter får speciella avdelningar för näringslivstvister. Svenskt näringsliv har föreslagit en särskild näringslivs domstol.²³⁰

Ett skiljeförfarande ersätter förfarandet i domstol. Att skiljeförfarande finns anses vara bra för att lösa tvister snabbt och enkelt, samt att det resulterar i att de allmänna domstolarna inte belastas med tunga och komplicerade tvistemål. År 2006 hade Stockholms Handelskammars Skiljedomsinstitut 170 nya skiljemål. Färre skiljeförfaranden skulle knäcka domstolarna. Som det ser ut idag klarar inte domstolarna nuvarande tvister inom rimlig tid. Genomsnittstiden för ett skiljeförfarande vid Skiljedomsinstitutet ligger under ett år och flera tvister avgörs inom kortare tid än sex månader. Men det finns de som anser att tvister som avgörs i skiljeförfarande undergräver domstolarnas status. De undrar hur svensk rättstradition skall kunna utvecklas när intressanta och principiellt viktiga tvister avgörs i hemliga skiljeförfaranden. Den civilrättsliga rättsutvecklingen kommer att bli lidande av skiljeförfarandena, och jurister som söker ledning i HD:s eller hovrättens vägledande avgöranden finner oftast inga svar. Om skiljeförfarandena görs offentliga kommer viktiga rättsliga principer i ljuset.²³¹

Som tvistelösningsform har skiljeförfarandet gamla anor i Sverige och förfarandet är en internationell väletablerad form av tvistelösning. I ett modernt näringsliv fungerar det inte att lösa affärstvister i allmän domstol då det tar alldeles för lång tid. Färre skiljeförfaranden skulle sannolikt knäcka domstolarna. Det som är viktigt i internationella förhållanden är att en skiljedom är verkställbar i princip hela världen. Skiljedomsinstitutet publicerar sedan ett par år, anonymt, de mest intressanta skiljedomarna i sin skrift Stockholm International Arbitration Review.²³²

De senaste åren har många domare i våra allmänna domstolar börjat ”extraknäcka” som skiljemän i företagstvister. Statsmakterna har, trots en strävan att försöka få kommersiella tvister att lösas i domstolarna, ansett att skiljedomsverksamheten medför stora fördelar för domarnas tjänsteutövning. De får erfarenhet av kommersiella tvister vilket leder till högre kompetens om näringslivet. Men andra menar att domare som arbetar med skiljeförfaranden vid sidan om endast har ett starkt ekonomiskt intresse i skiljedomssystemet då de tjänar mycket pengar på det, samt att deras tid att

²³⁰ Jacobsson U, a.a. s. 49; SOU 1995:65 *Näringslivets tvistelösning*; Svenska Dagbladet, *Mer resurser till allmänna domstolar*, den 13 april 2008.

²³¹ Svenska Dagbladet, *Extraknäck knäcker domstolar*, den 5 april 2008; *Extraknäcken ger större erfarenhet*, den 8 april 2008.

²³² Svenska Dagbladet, *Domstolar knäcks om skiljeförfarandet minskar*, den 11 april 2008.

lösa tvister i domstol minskar. Man får se upp så att skiljeförfarandet inte tar över det vanliga domstolsförfarandet är åsikter som cirkulerar idag. Det som är viktigast är att de allmänna domstolarna måste få mer resurser så att handläggningstiderna kan kapas.²³³

²³³ Svenska Dagbladet, *Mer resurser till allmänna domstolar*, den 13 april 2008; *Extraknäcken ger större erfarenhet*, den 8 april 2008. Se proposition 2000/01:147 *Offentliganställdas bisysslor*.

11 Statistik

Det är DV som ansvarar för officiell statistik avseende domstolarnas verksamhet. I bilaga X finns statistik över inkomna och avgjorda mål i både tingsrätt och hovrätt. Ändringsfrekvens. Jag har valt att titta på statistiken fem år tillbaka i tiden, från 2003 till 2007.

11.1 Tingsrätter inkomna mål

Inkomna mål	2003	2004	2005	2006	2007
FT-mål ²³⁴	15 049	15 257	14 785	14 471	15 047
Gemensam ansökan ²³⁵	21 263	20 756	20 228	20 076	20 237
Övriga familjemål	10 651	10 748	11 084	11 674	11 811
Övriga tvistemål	19 334	20 319	18 913	18 043	19 044
Summa tvistemål	66 297	67 080	65 010	64 264	66 139
Notariemål	6 023	6 650	6 480	6 208	9 193
Övriga brottmål	58 871	61 862	62 735	65 218	66 701
Summa brottmål	64 894	68 512	69 215	71 426	75 894
Miljömål	1 648	1 525	1 603	1 608	1 769
Fastighetsdomstolsmål	1 124	1 062	1 160	1 273	1 033
SUMMA TOTALT	133 963	138 179	136 988	138 571	144 835

236

11.2 Hovrätter inkomna mål

Inkomna mål	2003	2004	2005	2006	2007
Tvistemål	2 788	2 798	2 509	2 605	2 513
Brottmål	8 595	8 845	8 834	8 767	8 388
Övriga mål	10 811	11 207	10 868	11 178	10 869
Miljömål	465	468	461	530	513
SUMMA TOTALT	22 659	23 318	22 672	23 080	22 283

237

²³⁴ Tvistemål där yrkat belopp uppenbart inte överstiger ett halvt prisbasbelopp och där målet alltid avgörs av en ensamdomare.

²³⁵ Om äktenskapsskillnad och vård av barn.

²³⁶ http://www.dom.se/templates/DV_SurfRayPage_4069.aspx?query=statistik, hämtat den 18 april 2008, kl. 14.58

²³⁷ http://www.dom.se/templates/DV_SurfRayPage_4069.aspx?query=statistik, hämtat den 18 april 2008, kl. 15.04.

11.3 Ändringsfrekvensen i tvistemål som prövats i sak av hovrätterna

Tvistemål år	Hela antalet mål	Antal ändrade	I procent
2003	1 811	625	34,5
2004	1 867	632	33,9
2005	1 466	573	39,1
2006	1 406	584	41,5
2007	1 385	587	42,4

238

²³⁸ http://www.dom.se/templates/DV_SurfRayPage_4069.aspx?query=statistik, hämtat den 18 april 2008, kl. 15.10.

12 Analys

Reformen om en modernare rättegång är stor och kommer att förändra många delar av rättegångsförfarandet och RB. Som alltid finns det både för- och nackdelar med nya förslag vilka uppkommer ur olika perspektiv och synvinklar. Det viktiga att komma ihåg med reformen om en modernare rättegång är att medborgarnas rättssäkerhet och rättstrygghet skall stå i centrum.

12.1 För- och nackdelar med ett generellt prövningstillstånd

Även om jag liksom många andra anser att hovrätten måste återfå sin roll och att dess förfarande måste effektiviseras, ställer jag mig ändå frågan om ett generellt prövningstillstånd är svaret på problemen? Jag tror inte att det generella prövningstillståndet är problemfritt. *Alla* tvistemål kommer att beröras av kravet på prövningstillstånd och det innebär att det nya systemet kan uppfattas som både byråkratiskt och orättvist. Ett generellt prövningstillstånd kommer att kräva mycket formrytteri, kanske mer än vad vi har idag. Först och främst skall alla tvistemål som överklagas till hovrätten genomgå en handläggning där det kontrolleras om prövningstillstånd skall ges eller ej. Sedan kan målet få tas upp till full handläggning om tillstånd beviljas. Det finns alltså en risk för att målen handläggs två gånger vilket leder till merkostnader. Det kan till och med bli så att om prövningstillstånd meddelas i ett stort antal överklagade mål kan kostnaderna för det nya systemet komma att överstiga nuvarande kostnader för handläggning av mål i hovrätten. En annan nackdel är att när utgångspunkten är att alla tvistemål kräver prövningstillstånd, kommer sannolikheten att vara större att avgöranden som behöver hovrättens överprövning inte kommer att få det. Inget avgörande skall pga. misstag, hård målbelastning i hovrätten eller brist på tid och pengar, nekas prövning i den andra instansen om en tillståndsgrund är uppfylld. Kan det generella prövningstillståndet resultera i att hovrätten beviljar ett sådant ”när det passar”? Är hovrätten inte hårt arbetsbelastad kanske prövningstillstånd omedvetet medges lättare än när instansen är överbelastad. Det går inte att utesluta att dispens kan komma att avslås utan saklig grund. Något som också måste beaktas är den kommande benägenheten att meddela prövningstillstånd eller inte meddela prövningstillstånd. Kommer det att bli en likformighet bland alla hovrätterna? Hur kommer kvaliteten på tillståndsprövningen att bli? Det är viktigt att alla hovrätterna kommer att ha en likvärdig bedömning när ett prövningstillstånd skall beviljas eller inte beviljas. Därför tror jag att det i framtiden måste genomföras en kontroll på i vilka situationer de olika hovrätterna har en tendens att meddela prövningstillstånd eller inte meddela ett sådant. En utvärdering/rapport från DV, såsom skedde när de allmänna förvaltningsdomstolarna utvidgade

prövningstillståndet för överklaganden från länsrätt till kammarrätt, är ett framtida måste.

Jag anser även att ett beslut om prövningstillstånd måste motiveras. Skall det utvidgade prövningstillståndet för tvistemål accepteras och vinna allmänhetens förtroende samt fungera, måste parterna få veta varför ett prövningstillstånd inte beviljas. Om parterna endast får reda på att tingsrättens dom står fast kommer detta att uppfattas som stötande och bidra till att förtroendet för domstolarna och rättsväsendet försämras. Finland har ett krav på att beslutet om sällning måste motiveras och det är grundlagsskyddat. Tyvärr använder sig Finland av standardmotiveringar, vilket i stort sett innebär att någon motivering inte sker alls. Det är beklagligt att vi i Sverige inte kommer att införa en bestämmelse om obligatorisk motivering av beslut att inte meddela prövningstillstånd.

Ett syfte med det generella prövningstillståndet är bl.a. att råda bot på utsiktslösa mål och få bort okynnesöverklaganden. Men är inte utsiktslösa mål och okynnesöverklaganden relativt lätta att upptäcka? Syftet med det utvidgade prövningstillståndet är inte att bara komma åt överklaganden som är onödiga utan reformen skall banta det sammanlagda antalet överklaganden som kommer in till hovrätten för att visa att instansens uppgift är att kontrollera och överpröva mål. Ett överklagande riktar sig antingen mot en riktig dom eller också en oriktig dom. Överklagandet medför olägenheter för den part som har rätten på sin sida om det är ett överklagande riktat mot en riktig dom. Alla har rätt att skipa rättvisa i domstolen och många uppfattar det som rättssäkert att få ett avgörande prövat i högre instans. Risken för att ett avgörande inte blir materiellt riktigt *kan* reduceras om det finns möjlighet för en part att få det avgjorda målet prövat i högre instans. Men vem avgör om hovrättens bedömning är bättre/mer korrekt än tingsrättens? Eftersom chansen kommer att bli större att prövningstillstånd inte kommer att beviljas med det nya systemet kommer antalet överklaganden att minska. Genom att utnyttja gällande regler finns det alternativ som når samma mål som det utvidgade prövningstillståndet. T.ex. är rätten till information en viktig del av en aktiv processledning från domstolens sida. I underrätten är det viktigt att domaren utnyttjar alla möjligheter att få parterna att framföra alla frågor och fakta i tid som de vill att domstolen skall beakta. Får parterna reda på informationen vad motparten framfört, om övrigt material som domstolen beaktar då den fattar sitt beslut och om hur förloppet av förfarandet går till, kan det säkerligen leda till att ett överklagande inte blir aktuellt. Handläggningen av målen i hovrätten bygger på handläggningen av målet i underrätten. Genom att höja kvaliteten på rättegången i underrätten och på underrättens avgöranden, och i synnerhet motiveringarna, kan man både minska benägenheten att överklaga och den andra instansens arbete. Domskälen är mycket viktiga när det kommer till om en part vill överklaga eller inte. Det gäller att underrätten förklarar varför de dömt på ett visst sätt, vilket beslutsmaterial domstolen använt och hur de tolkat det. I domskälen kan en förlorande part hitta god vägledning i fråga om det kan vara lämpligt att överklaga domen. När någon överväger att överklaga kan det också spela

roll om tingsrätten avgjort målet i s.k. tresits, dvs. om det är tre domare som bedömt hela processmaterialet. Är alla tre domarna enhälliga i domen kanske en förlorande part undviker att överklaga. Om en av domarna skrivit sig skiljaktig i domen och velat döma annorlunda kan det vara en god vägledning om en part vill överklaga. Kanske kan man säga att en part inte skall överklaga en underrättsdom om inte domen är felaktig. Även rätten att uttala sig är essentiell för parterna. Att de får tillräckliga möjligheter att driva sin talan både offensivt och defensivt påverkar benägenheten att överklaga. Det handlar just om att uppleva rättegångsförfarandet som rättvist och känna delaktighet i processen. Jag tror definitivt att en part som förlorar ett mål men som har fått möjlighet att ha kontroll och vara aktiv i rättegången lättare accepterar en förlust.

Inom varje rättsordning måste rätten till fullföljd av talan betraktas som en central och viktig fråga. Att vi har ett treinstanssystem i Sverige innebär att ett mål som anhängiggjorts i underrätt genom fullföljd kan prövas i hovrätt och därefter i HD. Detta motiveras av att materiellt oriktiga avgöranden skall kunna elimineras i största möjliga utsträckning. Det är också ett incitament för underrätten att på bästa sätt fylla sin uppgift. Men ingen regel utan undantag, för ur rättssäkerhetssynpunkt måste den som har rätten sin på sida inom rimlig tid och kostnad få detta fastslaget i en dom, vilket kan bli svårt med alltför långtgående överprövningsmöjligheter. Vikten för den förlorade parten att överklaga till hovrätten är kanske överskattad?

Syftet med ett prövningstillstånd för småmål är att de resurser som läggs på ett mål skall stå i rimlig proportion till målets betydelse. Ju större värdet på intresset är desto större är sannolikheten att prövningstillstånd beviljas. Det generella prövningstillståndet kan se ut som en likabehandlingsprincip, en ”lika tillgång till den andra instansen” då alla tvistemål skall omfattas av ett prövningstillstånd till hovrätten. Alla tvistemål skall genom en spärr där det inte finns något intressevärde som skall styra längre. Samtidigt är utgångspunkten att prövningstillstånd *skall* beviljas om någon grund är uppfylld. Det sanna är att det fortfarande är målets art och omfattning som styr om prövningstillstånd beviljas eller ej. Tanken är att domstolarna skall kunna välja ut intressantare och ”viktigare” mål vilket medför att resurserna fördelas på ett ändamålsenligare sätt. Men vilka mål är de mest intressanta och viktiga? Det måste bero på ur vilken synvinkel man tittar; ur rättssystemets, ur samhällets eller ur parternas? Resultatet kan bli att parterna har svårt att förutse om och i vilken omfattning hovrätten handlägger målet. Domstolen måste därför föra en aktiv kommunikation med parterna om utformningen av ett förfarande och det gäller även den nya tillståndsprövningen. I början av denna reform kan det bli svårt för parterna att spå vad som kommer att hända med deras mål och därför är det betydelsefullt att parterna får ett förtroende för domstolen så att de känner att målet kommer att handläggas på bästa möjliga sätt. Norge har ett system med prövningstillstånd för mål vars ekonomiska värde understiger 125 000 NOK och man har där fört en intressant diskussion när det gäller prövningstillstånd för småmål som kan vara relevant även här. En kombination med ett höjt krav på tvisteföremålets värde och att

prövningstillstånd beviljas oftare kommer leda till att besparingen av arbete är ganska liten. Dvs. att samtidigt som tillgången till den andra instansen begränsas så att alla tvistemål omfattas av prövningstillstånd och tillståndsgrunderna görs generösare kan det innebära plus minus noll när det gäller arbetsbördan för hovrätten.

Kan det generella prövningstillståndet leda till att vi får ett eninstansförfarande? Om parterna måste räkna med att tingsrättens dom inte kommer att prövas i någon ytterligare instans, kommer förmodligen processen i tingsrätten att bli längre då bevisningen med säkerhet kommer att bli mer omfattande. I och med att handläggningstiderna blir längre måste tingsrätten se upp så att rätten att erhålla en rättegång inom skälig tid enligt artikel 6 EKMR inte kränks. Om tyngdpunkten av rättsskipningen skall hamna i tingsrätten kommer likaså höga krav ställas på handläggningen i första instans i form av hög standard och kvalitet på såväl förfarandet som avgörandena. Parterna måste satsa allt de kan i tingsrätten och ta processen där på större allvar. Parternas behov av en advokat/juridisk rättshjälp kommer även att bli större för att på bästa möjliga sätt kunna framställa bevis och yrkanden i tingsrätten. Jag undrar framförallt om det finns tillräckligt mycket pengar tillägnat tingsrätterna så att de kan klara allt detta. I Tyskland beviljas prövningstillståndet av underrätten vilket är smidigt då underrätten redan är insatt och bekant med målet och dess detaljer. Detta minskar den andra instansens arbetsbörda som inte behöver lägga ner tid på målet. Det skulle kanske vara önskvärt att tingsrätten i Sverige tog hand om handläggningen av prövningstillstånd. Men i vårt system fungerar det inte att underrätten granskar sitt eget avgörande när det är hovrätten som skall inneha kontrollfunktionen av tingsrättsavgöranden.

Det är parterna som styr och är blickfånget i en tvist. Det är de som riskerar att förlora eller som vågar hoppas på framgång. De står för tid, pengar, engagemang och med ovisshet avseende utgången. Parterna går in i en domstolstvist med en förväntan och ett förtroende för att domstolen skall lösa tvisten på bästa möjliga sätt. Vi medborgare vill ha rättssäkerhet och rättstrygghet och vi förväntar oss att få det av vårt domstols- och rättsväsende. Rättssäkerhet kan uppfattas som kostnadskrävande, något som är dyrt för samhället, men så är enligt min mening inte fallet. Höga krav på ett rättssäkert konfliktlösningsförfarande torde minska samhällskostnaderna. Om man tummar på rättssäkerheten uppstår förmodligen samhällskostnader på andra ställen inom domstolsväsendet. Vad är då rättssäkerhet? Att få en snabb och billig rättegång? Att få ett materiellt korrekt avgörande? Rättssäkerhet kan se olika ut och i takt med samhällsutvecklingen växer det upp nya krav på rättssäkerhet. Vad som är rättssäkerhet är relativt och individuellt och måste bedömas från fall till fall. Men torde inte rättssäkerhet vara att få en möjlighet att få sin sak prövad i åtminstone två instanser? Om det frigörs resurser i domstolarna så att tingsrätten får tonvikten av rättsskipningen och hovrätten får fokus på de tunga och svåra målen, undrar jag om det målet kan uppnås utan att rättssäkerheten hotas? När det gäller statistiken har måltillflödena ökat i tingsrätten från 2003 till 2007, och samhällsutvecklingen talar för att det

kommer att fortsätta att öka. Positivt är att antalet inkomna mål till hovrätterna har minskat från 2003 till 2007. Det är dock inte så mycket som vore önskvärt. Intresse för detta arbete är framförallt hur ändringsfrekvensen i hovrätterna ser ut. Från 2003 till 2007 har ändringsfrekvensen ökat och senast låg den på över 40 %. Det talet är högt och visar faktiskt ett behov av att hovrätten omprövar tingsrättens avgörande.

Frågan om att införa ett krav på prövningstillstånd som gäller för alla tvistemål är komplicerad. Det finns en besvärlig intresseavvägning. Olägenheterna för en förlorande part att inte få en oriktig dom prövad igen måste vara av större betydelse än en prövning av en riktig dom medför för den vinnande parten. Men det är även av stort intresse att den berättigade parten både snabbt och inte för kostsamt kommer till sin rätt. Det bör finnas en rätt till omprövning å sidan och å andra sidan skulle då tryggheten för att avgöranden avkunnas snabbt och ekonomiskt hotas. Via reformen på ett utvidgat prövningstillstånd kommer kraven på effektivitet och ekonomi att sätta möjligheten till prövning i hovrätten åt sidan. Det finns även andra aspekter som bör iaktas, bl.a. rätten att i andra instans komplettera processmaterialet. Att parterna får möjlighet att komma med nya synpunkter och nytt material är viktigt ur rättssäkerhetssynpunkt.

12.2 Om tillståndsprövningen är förenlig med internationella skyldigheter

Egentligen är det lite fel att tala om ett ”generellt” prövningstillstånd då inte alla mål omfattas av förslaget. Brottmål och familjemål (förelås i en annan utredning att omfattas av prövningstillstånd) är helt undantagna i reformen. Ett generellt prövningstillstånd för brottmål skulle förmodligen väcka väldigt starka reaktioner då det är en mänsklig rättighet att kunna få en brottmålsdom omprövad i högre rätt.

Det finns inga nationella åtaganden som ålägger Sverige att ge tvistemålsdomar en rätt till omprövning i högre rätt. Men i analogi med vad EKMR stadgar för brottmål kanske Sverige bör fastställa detsamma även för tvistemål. Enligt Europarådet bör det i princip finnas en rätt att överklaga underrättens avgöranden, men att denna rätt kan begränsas så att vissa småmål lämnas utanför eller genom att införa prövningstillstånd. Det är lite förvirrande att prata om ”*rätt att överklaga till högre instans*” och/eller ”*rätt till omprövning i högre instans*”. I doktrinen uppfattas det som att många författare använder uttrycken synonymt. En bestämmelse om att en dom skall kunna överklagas innebär det en rätt till prövning i högre instans? Som regeringen påpekar i propositionen 2004/05:131 innebär inte reglerna om prövningstillstånd att rätten till att överklaga är begränsad. Tillståndsprövningen innebär en överprövning fast i enklare form. Ett utvidgat prövningstillstånd i tvistemål kommer inte att begränsa rätten att *kunna överklaga* i Sverige. En part kommer alltid att ha möjligheten att överklaga ett avgörande, men däremot kommer denne inte ha en obegränsad rätt att få avgörandet *omprövat* i hovrätten. I 50:1 RB står det att ”En part

som *vill* överklaga tingsrättens dom i ett tvistemål skall göra detta skriftligen”. Det är viktigt att skilja på möjligheten att överklaga och möjligheten till omprövning av ett avgörande i hovrätten. Att kunna överklaga innebär dock en indirekt prövning eftersom det överklagade avgörandet då hamnar i tillståndsprövningen där målet får en slags överprövning innan prövningstillstånd nekas eller beviljas. Ett argument mot att överklagan inte blir inskränkt på ett negativt sätt är just det att tillståndsprövningen i sig innebär en överprövning. En begränsad rätt till hovrätten betyder inte att det är en begränsad rätt till överprövning. Tillståndsprövningen ses som en överprövning även om en part nekas prövningstillstånd. Går det verkligen att likställa en rättegång i hovrätt med tillståndsprövningen? Då blir tillståndsprövningen som en ”mini-överprövning”. Kommer en part uppfatta det som en rättegång i högre rätt? Prövningstillståndets syfte torde försvinna om tillståndsprövningen anses ersätta en huvudförhandling i hovrätten. Då tjänar vi inte på att ha ett generellt prövningstillstånd.

En annan diskussion som även den är lite förvirrande är debatten om termerna *omprövning* och *överprövning*. De är lätta att förväxla, bli tagna för samma sak eller att vara varandras motsatser. Framförallt är begreppens ”hem” svåra att placera. Somliga menar att hovrätten inte kan syssla med omprövning utan endast med överprövning. Andra påstår att hovrätten kan ompröva ett mål om den tycker att det finns ett behov. Som jag förstår det har hovrättens egentliga uppgift alltid varit att överpröva mål men att instansen i takt med samhällsförändringen skapat en till uppgift och det att ompröva mål.

12.3 Andra konsekvenser med reformen

Vad gäller tillståndsgrunderna har upphovsmännen till reformen varit tvungna att utforma dessa mer gentilt då prövningstillståndet kommer att strypa åt tillgången till den andra instansen för stora och invecklade tvistemål. Utgångsläget är att det kommer att bli obligatoriskt att meddela prövningstillstånd om någon dispensgrund är uppfylld. Ändringsdispensen skall efter reformens genomförande bevilja prövningstillstånd redan om det föreligger en misstanke om fel, vilket vad jag förstår inte betyder någon väsentlig ändring i dagens praktik. Nyheten är den nya granskningsdispensen som skall bifalla prövningstillstånd även om det inte finns någon direkt orsak att tvivla på att underrättsavgörandet är korrekt, men det går endast att fastställa det genom en fullständig prövning av målet. Detta är en rejäl säkerhetsventil där en hel del mål skulle kunna ”slinka” igenom.

I Finland får ett mål inte sällas om en domare anser att det bör prövas i sak. I reformen om utvidgat prövningstillstånd behålls dagens regel om att två av tre domare måste rösta för prövningstillstånd för att ett sådant skall ges. Jag tycker att reglerna om beslut att bevilja prövningstillstånd borde ha utformats som i Finland. Eftersom fler och mer stora och komplicerade tvistemål kommer att omfattas av krav på prövningstillstånd bör

omröstningsreglerna istället utformas så att det räcker med att en domare är för tillstånd till den andra instansen för att ett sådant skall beviljas. På så sätt skulle rättssäkerheten stärkas ännu mer och risken för att felaktiga avgöranden inte kommer till andra instans minska ytterligare.

Det som jag finner vara mycket positivt med den nya tillståndsprövningen är möjligheten att meddela partiellt prövningstillstånd. Att kunna meddela prövningstillstånd för en del av tingsrättens dom eller beslut är bra när det gäller att bejaka frågor som är av vikt för rättstillämpningen. Det är enligt min mening också mycket positivt att hovrätten kan hålla sammanträde innan frågan om prövningstillstånd avgörs. Speciellt då det rör sig om skrivsvårigheter för en part eller saknad av juridisk expertis. Men även här finns det bekämpade problemen runt hörnet; att det inte får bli för tidskrävande. Är behovet att kalla till sammanträde så stort och viktigt, kanske det är bättre att meddela prövningstillstånd direkt istället för att införa ytterligare ett moment i en långdragen process.

En nödvändighet för att utvidgningen av det generella prövningstillståndet skall förstås och nå ut till allmänheten är att den informationskrift som skall utarbetas hamnar i alla medborgares brevlådor. Reformen av rättegångsväsendet måste marknadsföras. På så sätt blir det svenska rättsväsendet en aktiv kommunikatör med allmänheten, och möjlighet att ställa frågor om reformen och få svar blir möjligt. En förutsättning är givetvis att informationen och språket däri är lättförståelig och kan begripas av alla.

En annan del som kommer att påverkas av reformen är den muntliga bevisningen i hovrätten. Reformen fokuserar i synnerhet på bevismaterialet och på vilket sätt materialet kan bindas fast i tingsrätten. Då det muntlig-protokollariska systemet fanns avgjorde hovrätten målet på exakt samma grunder som tingsrätten. Förr skrevs den muntliga bevisningen ner i ett protokoll, efter moderniseringen 1948 skrevs det ner i domen och nu görs ljudinspelningar. Istället för ett protokollariskt system kommer reformen att göra så att protokollet ersätts med en videospelning i hovrätten. Om bevispersonerna på enkelt och bra sätt kan närvara i hovrätten, är det då inte bättre att kalla in dem? En fördel med ett nytt förhör är att det faktiskt kan gå snabbare då rätten inte behöver lyssna på hela förhöret och kan koncentrera sig på relevanta och motstridiga fakta. Utöver det kan domstolen även få möjlighet att ställa frågor till bevispersonerna om något är oklart. Ett telefonförhör skulle också kunna vara ett alternativ till videoupptagning i hovrätten. En videospelning ger inte tillfälle för domstolen att ställa frågor och det skulle förlänga tvisten avsevärt om domstolen först under huvudförhandling anser det nödvändigt att ställa ytterligare frågor. Viktigt att tänka på är att en person som skall förhöras kan bli nervös och påverkas negativt av att spelas in på video och det kan resultera i ett dåligt förhör. Fördelen med att ha en videospelning i hovrätten är att minnesbilderna inte försämras med tiden eller påverkas av tingsrättens avgörande. Frågan är dock om en videospelning kommer att vara minst lika bra som ett omförhör ”live” i hovrätten? Det ultimata skulle

vara att kunna kombinera de två, men då motarbetas verkligen reformens huvudsakliga syften att mål skall avkunnas snabbt och billigt!

Utgångspunkten för den andra instansen är att den bör ha minst lika bra förutsättningar som underrätten att avgöra målet. Den andra instansen måste kunna basera avgörandet av bevisfrågorna på ett minst lika bra material som första instansen. Detta betyder att hovrätten måste ta upp bevisningen på nytt. En avskrift, ett ljudband eller en videoinspelning kan aldrig fånga upp det som fanns i den situationen då personen hördes. Det enda sättet som hovrätten kan värdera muntlig bevisning rättvist är efter att instansen själv tagit upp bevisningen.

Det finns en risk med att låta lovorden om en *funktionell* och *billig* rättegång prägla diskussionen kring varför videotekniken är så bra. Det gäller att väga användningen av den nya tekniken mot skyddet av enskildas integritet och offentlighetsprincipen. Nu kommer inte bara en förhörspersons vittnesmål att dokumenteras utan också personens utseende, sätt att prata och röra sig. Kan en person avge en vittnesberättelse på ett spontant och klart sätt om han eller hon vet att allting spelas in? Hur långt kan man egentligen gå för att få rättegången kostandseffektiv och ändamålsenlig? Den personliga integriteten, det personliga skyddet och rättssäkerheten får absolut inte rubbas för att åstadkomma den moderna rättegången. Den sekretessregel som införs innebär en presumtion för sekretess. Om det inte står klart att uppgiften kan lämnas ut utan att den hörde lider men gäller sekretess. Finns det inte en risk att en förhörsperson på något sätt alltid kan lida men om bildupptagningen lämnas ut? En hörd person kan pga. utlämning av videon lida men senare livet eller anhöriga till personen kan komma att lida men osv. Innebörden "lida men" kan vara olika från person till person och kanske inte uppstår direkt utan uppkommer senare eller försvinner och sedan kommer tillbaka. Idag är det, trots en stark sekretesslag, relativt lätt att lyckas få tag på sekretessbelagd information och denna ventil skulle kunna ställa till det oerhört mycket då inte enbart papper med hemlig information kommer i orätta händer utan även bildupptagningar av vittnen och parter. Även fast sekretessen knyts till varje form av risk för att den hörde kan lida men om uppgiften röjs, undrar jag om sekretessregeln kan ge ett absolut skydd för de människor som ställer upp och bidrar till en tvists upplösning?

Enligt förslaget får även processmaterial vid huvudförhandling i hovrätten, om det är lämpligt, presenteras genom hänvisningar till handlingar i målet. Ett referat i domen som läses upp i hovrätten betyder att hovrätten har ett betydande sämre bevismaterial till sitt förfogande än tingsrätten. Rättsskyddet för parterna i sakfrågan blir dåligt. Är inte detta ett tecken på att rättsskipningen i Sverige än idag inte har vuxit ifrån det muntlig protokollariska systemet? Har principerna om muntlighet, omedelbarhet och bästa möjliga bevismaterial glömts bort av skaparna till förslaget? Genom ett generellt prövningstillstånd avskaffas bevisomedelbarheten och en prövning av sakfrågor begränsas på något sätt indirekt i andra instans. Det är

även en intressant diskussion att det endast är civilprocessen som berörs av detta då det utvidgade kravet på prövningstillstånd inte omfattar brottmål.

Att kunna åberopa skriftliga berättelser kan ha processekonomiska fördelar då en sådan berättelse innebär lägre kostnader än ett förhör. Förslaget att mjuka upp muntligheten så att skriftliga berättelser kan åberopas som bevis pekar tydligt på att det svenska rättsväsendet är på väg bort ifrån muntligheten och in i skriftligheten. Problemen med en skriftlig vittnesberättelse är att det har ett lägre bevisvärde än ett förhör som hålls inför rätten och det finns ingen möjlighet att ifrågasätta uppgifterna genom motfrågor till den som lämnat uppgifterna.

Det går kanske inte att hålla fast vid principen om muntlighet och omedelbarhet så strängt som det var avsett när man skulle försöka bryta mot det äldre protokollariska systemet. Det har genomförts många förändringar av den nya RB och idag kan tvistemål enligt 42:18 RB prövas i sak utan att hålla huvudförhandling och möjligheten att hänvisa till skriftliga bevis utan att läsa upp dem finns enligt 35:14 RB. Idag ställs andra krav på handläggningen i domstol än för tiotals år sedan. När det gäller tvistemål har deras komplexitet, omfattning och internationalisering ökat. Därför kan jag förstå att om kravet på muntlighet och omedelbarhet hålls för strikt kan förfarandet bli trögt, tidskrävande och dyrbart utan att man sålunda når några rättssäkerhetsvinster. Det kanske är dags för ett par nya principer att ta plats på scen för att åstadkomma en bra rättegång; principerna om snabbhet, billighet och flexibilitet.

12.4 Övriga reflektioner

För de allmänna förvaltningsdomstolarnas del har det genomförts ett omfattande reformarbete i syfte att flytta ner mål i instansordningen från kammarrätt till länsrätt. Ett utvidgat prövningstillstånd för överklaganden från länsrätt till kammarrätt har bidragit till att förstärka länsrättens roll i förvaltningsrättsskipningen. Reformen har gett ett positivt resultat, där handläggningstiderna kortats ner och flexibla arbetsformer införts i kammarrätten. Förhoppningsvis kommer de allmänna domstolarna få vara med om samma lyckade resultat som de allmänna förvaltningsrättsliga domstolarna. Men det är viktigt att se på skillnaderna mellan dessa typer av domstolar då de handlägger målen på helt olika sätt. Det är en uppdelning på rättsskipning och förvaltningsrättsskipning. Det finns skillnader mellan RB och FPL. I tvistemål är muntlig handläggning i hovrätt huvudregel och förfarandet i kammarrätt är i de allra flesta fall skriftligt. Förfarandet i allmän domstol bygger på principerna om muntlighet, omedelbarhet och koncentration och den kommande reformen om en modernare rättegång stannar inte vid att utvidga prövningstillståndet utan kommer även att förändra dessa grundsatser. Tvistemålen har sina speciella regler såsom de förvaltningsrättsliga målen har sina. I tvistemål är det två parter, fysiska eller juridiska, som står för tid och pengar. I förvaltningsärenden står i allmänhet en enskilds intressen mot allmänna intressen.

Det råder delade meningar om huruvida dagens skiljeförfarande är något positivt eller negativt för rättsväsendet. Enligt min mening är det dock i nuläget tacksamt för domstolsväsendet att det finns en möjlighet att lösa tvister genom skiljeförfarande. Det skulle inte finnas en chans för de allmänna domstolarna att snabbt och billigt kunna handlägga de tvistemål som nu hamnar i skiljedomstolens händer. Frågan är om reformen om en modernare rättegång kommer att öppna en möjlighet för de allmänna domstolarna att ta sig an de tvistemål som väljer en annan tvistelösning. Det återstår att se.

När nya RB trädde ikraft var fullföljdsförfarandets syfte att främja ett materiellt riktigt avgörande. Numera framstår prejudikatfunktionen och kontrollfunktionen vara de väsentligaste ingredienserna i de högre instanserna. Det är mycket fokus på hovrättens kontrollerande funktion. Har hovrättens syfte alltid varit detsamma under alla år som den funnits? Har hovrätterna en självklar position eller uppgift i vårt samhälle? Om hovrätten koncentrerar sig för mycket på att konkretisera rätten genom prejudikat eller utövar orimlig kontroll över andra domstolar tenderar hovrätten att bli en slags "första högsta instans".

Vad är då ändamålet med civilprocessen? Det är viktigt att veta då det är just den processen som ligger i fokus för en förändring. Syftet med civilprocessen får inte försvinna eller glömmas bort. Diskussionen om civilprocessens funktion kan lätt bli krånglig och invecklad då det finns flera teorier som säger olika saker men ändå korsar varandra. Civilprocessens ändamål måste väl ändå på ett lättförståeligt sätt vara att lösa tvister och skapa rätt. Till det uppstår ett rättsskydd och en rättsfrid. Rättsskipning är till för att ge de materiella reglerna genomslagskraft och meningen med att stifta en ny lag eller ändra en redan befintlig bestämmelse är att påverka system och människors beteenden ute i samhällslivet.

Samhället förändras och regler och konstruktioner växlar. Vi anpassar oss. Lagen är föränderlig och i takt med internationalisering, utvecklad teknik och kommunikation måste saker och ting formas efter. Tvistemålen blir allt mer komplicerade, stora och svåra. Det innebär mer arbete, mer tid och mer pengar. Vi har begränsade resurser. Då gäller det att hitta en lösning på problemet. I det här fallet är det en reformering av processen i allmän domstol. Den skall göra rättegången snabb, säker och billig. Det jag kan sakna i debatten om den moderna rättegången, är kravet på den bästa möjliga rättegången där kvaliteten på handläggningen av mål står i fokus. Det talas ofta om kvantitet och kvalitet som om det är tvunget att välja ett av dem, men jag hoppas att rättsväsendet kan uppfylla både kvantitet och kvalitet i våra domstolar. Om kvaliteten försämras i våra domstolar blir inte rättegångsförfarandet effektivt och då kvittar det om målbalanserna i våra domstolar är stabila och ser bra ut. Dålig kvalitet bidrar även till försämrad tillit för domstolarna. Det är viktigt att den enskilde och allmänheten har ett förtroende för rättsväsendet. Detta blir särskilt viktigt då effektiviseringar av rättegångsväsendet kan medföra nackdelar för den enskilde och bilda en lucka mellan allmänheten och den dömande makten. Domstolarna skall inte

endast vara effektiva och kompetenta utan de skall också vara tillgängliga, serviceinriktade och möta enskilda med respekt och professionalism. Det måste finnas en god kommunikation mellan rättsväsendet och allmänheten.

13 Slutsats

13.1 Om målen kan realiseras

Än så länge har inte förslaget om ett utvidgat prövningstillstånd i tvistemål och införandet av bildupptagning skapat någon större uppmärksamhet utanför juristkretsar. Reformen är dock en av de mest omvälvande förändringarna inom rättegångsväsendet sedan rättegångsreformen för 60 år sedan. Jag tror att det är betydelsefullt att informera om rättsläget för allmänheten som ofta står utanför sådana här ”juridiska diskussioner”. Även fast det finns juridiska experter och auktoriteter som förmodligen redan betygsatt den nya reformen, är det allmänhetens uppfattning som jag tror kommer att spegla verkligheten av reformen. Det finns ett par frågor som jag efter en tids studerande av den kommande reformen om en modernare rättegång inte kan låta bli att fundera över. Ombildningen ser bra ut på papper och har ett godtagbart syfte, men frågan är hur det kommer att se ut praktiken.

Hur kommer hovrättsförfarandet att bli?

- Kommer det att bli säkert?
- Kommer det att bli snabbt?
- Kommer det att bli billigt?

Några säkra och givna svar på dessa frågor kan jag i nuvarande stund inte ge utan endast spekulera i. Det är blott framtiden som kan ge oss svar och det är med stor förhoppning och spänning jag hoppas på att få se ett positivt resultat. Det är inte bra att hovrättsförfarandet leker ”följa John”. Självklart måste rättegångsförfarandet bli snabbt och billigt med kvarvarande rättssäkerhet. Reformen måste emellertid stå i överens med våra värderingar, rättskultur och internationella skyldigheter. Rättegången i hovrätten består av en balansgång: vad som är en tillräckligt omfattande och försvarlig handläggning eller vad som är en alltför omfattande handläggning. En intresseavvägning existerar, där en obegränsad rätt till prövning i högre rätt finns å ena sidan och en trygghet att få avgöranden avgjorda snabbt och ekonomiskt finns å den andra sidan. Tvistelösningen får inte ta för lång tid eller kosta för mycket, utan det skall råda proportionalitet mellan tid, pengar, säkerhet och intresset i målet. Det som framförallt inte får rubbas är: *allas* rättssäkerhet. Har effektivitet och rättssäkerhet olika intressen som krockar? Kan effektiviseringar göras utan att rättssäkerheten påverkas? Lite diplomatiskt kan sägas att effektiviseringar nog både minskar och ökar rättssäkerheten inom olika områden och situationer. Rättssäkerheten kanske också är föränderlig, det som anses vara rättssäkert idag är inte det imorgon och tvärtom.

13.2 Hovrättens prövning – onödig eller nödvändig?

Förändringar uppfattas ofta som lite skrämmande och osäkra, och det för att ingen kan veta om det är en bra eller dålig ombildning. Enda sättet att få reda på det är att låta förändringen ske och tiden med den löpa på. Det viktiga är att analyser och utredningar av reformen görs, samt att öron och mun öppnas för debatt och diskussioner.

Jag vill till sist avrunda denna diskussion med att kommentera uppsatsens rubrik. *Twistemålets rättegång i hovrätt – onödig repris eller nödvändig omprövning?* Att en rättegång anses vara onödig när hovrätten omprövar ett tingsrättsavgörande som är materiellt riktigt är inte svårt att förstå. Jag tror dock det är vanskligt att dela upp rättegången i något onödigt eller nödvändigt. Vad som är onödigt för någon kan vara nödvändigt för någon annan och tvärtom. Det gäller att kika ur olika perspektiv, tillvarata intressen, väga för och emot, ta risker på allvar, försöka uppnå mål och göra det allra bästa för de allra flesta. Med andra ord skall rättsystemet värna om vår rättssäkerhet, rättslikhet och rättvisa.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Författningar

SFS 1946:804	<i>Lag om införande av nya rättegångsbalken</i>
SFS 1952:740	<i>Rättegångsbalken</i>
SFS1962:381	<i>Lag om allmän försäkring</i>
SFS 1971:291	<i>Förvaltningsprocesslagen</i>
SFS 1974:8	<i>Lag om förfarandet i tvistemål om mindre värden</i>
SFS 1974:152	<i>Regeringsformen</i>
SFS 1991:1619	<i>Rättshjälpslagen</i>
SFS 1994:1219	<i>Lag om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Protocol No. 7 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms)</i>
SFS 1999:116	<i>Lag om skiljemän</i>
F (1996:381)	<i>Förordning med tingsrättsinstruktion</i>
F (1996:379)	<i>Förordning med hovrättsinstruktion</i>
F (1996:377)	<i>Förordning med instruktion för Högsta domstolen</i>
F (2007:636)	<i>Förordning om ikraftträdande av lagen (2005:683) om ändring i rättegångsbalken</i>

Propositioner

Proposition 1951:165	<i>Kungl. Maj:ts proposition till riksdagen angående godkännande av Sveriges anslutning till Europarådets konvention angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna</i>
Proposition 1973:87	<i>Kungl. Maj:ts proposition med förslag till lag om rättegång i tvistemål om mindre värden m.m.</i>
Proposition 1992/93:216	<i>om prövningstillstånd i hovrätt och instansordningen i utskökningsmål</i>
Proposition 1993/94:133	<i>Instansordningen m.m. i de allmänna förvaltningsdomstolarna</i>
Proposition 1994/95:27	<i>Fortsatt reformering av instansordningen m.m. i de allmänna förvaltningsdomstolarna</i>
Proposition 1995/96:22	<i>Tvåpartsprocess m.m. i de allmänna förvaltningsdomstolarna</i>
Proposition 1996/97:131	<i>Prövningstillstånd i hovrätten</i>
Proposition 2000/01:147	<i>Offentliganställdas bisysslor</i>
Proposition 2004/05:131	<i>En modernare rättegång – reformering av processen i allmän domstol</i>

Statens offentliga utredningar

SOU 1926:31	<i>Processkommissionens Betänkande angående Rättegångsväsendets ombildning. Första delen. Domstolsförfattningen</i>
SOU 1926:32	<i>Processkommissionens Betänkande angående Rättegångsväsendets ombildning, Andra delen, Rättegången i brottmål</i>

SOU 1926:33	<i>Processkommissionens Betänkande angående rättegångsväsendets ombildning</i>
SOU 1938:44	<i>Förslag till Rättegångsbalk II, Motiv m.m.</i>
SOU 1987:46	<i>Rättegångsbalken 4 Hovrättsfrågor, sammansättningsfrågor m.m.</i>
SOU 1991:106	<i>Domstolarna inför 2000-talet arbetsuppgifter och förfaranderegler</i>
SOU 1995:124	<i>Ett reformerat hovrättsförfarande</i>
SOU 1995:65	<i>Näringslivets tvistelösning</i>
SOU 2001:103	<i>En modernare rättegång</i>
SOU 2005:43	<i>Vårdnad-Boende-Umgänge Barnets bästa, föräldrars ansvar</i>

Departementsserier

Ds 1997:7	<i>Domstolsförfarandet – förslag till förbättringar</i>
Ds 2001:36	<i>Hovrättsprocessen i framtiden</i>

Övrigt

Hovrätternas processgrupp, 1999	<i>Effektivare hovrättsförfarande</i>
Domstolsverkets rapport 2002:4	<i>Utvärdering och förslag kring Prövningstillstånd i kammarrätt</i>

Internationella instrument

Universal Declaration of Human Rights. Adopted and proclaimed by General Assembly resolution 217 A (III) of 10 December 1948.

Förenta Nationernas Konvention om barnets rättigheter 1989.

Förenta Nationernas Konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter 1966.

Europarådet, Council of Europe. Committee of Ministers. *Explanatory Memorandum to Recommendation Rec (1995) 5 on introduction and improvement of the functioning of appeal systems and procedures in civil and commercial cases*. Adopted by the Committee of Ministers on 7 February 1995.

Litteratur

Andersson Torbjörn: *Rättsskyddsprincipen. EG-rätt och nationell sanktions- och processrätt ur ett svenskt civilprocessuellt perspektiv*, Uppsala, 1997.

Arwidson Thorulf: *Att vinna eller förlora i tvistemål. Om civilprocessen för var och en*, Uddevalla, 2006.

Bergholtz Gunnar, *Åtal och kontradiktion – Marginalanteckningar till några nya rättsfall*, Festskrift till Per Olof Bolding, Red. Lars Heuman, Stockholm, 1992.

Bylander Eric, *Muntlighetsprincipen*, Uppsala, 2006.

Carlson Per och Persson Mikael: *Processrättens grunder*, 7e uppl, Uppsala, 2004.

Danelius Hans: *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, En kommentar till Euoropakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, 3e uppl, Stockholm, 2007.

Ekelöf Per Olof och Edelstam Henrik: *Rättegång Första Häftet*, 8e uppl, Stockholm, 2002.

Engströmer Thore: *Rättegångsreformen kort sammanfattning av Processkommissionens betänkande*, Uppsala, 1927.

Gärde Natanael: *Rättegångsbalken Särtryck ur Minnesskrift ägnad 1734 års lag*, Stockholm 1934.

Inger Göran: *Svensk rättshistoria*, 4e uppl, Malmö, 1997.

Jacobsson Ulla: *Tvistemål*, uppl 1, Malmö, 1990.

Linblom Per Henrik: *Progressiv processrätt. Spridda uppsatser om domstolsprocessen och samhällsutvecklingen*, Uppsala, 2000.

Lindell Bengt: *Alternativ rättskipning eller alternativ till rättskipning?*, Uppsala, 2006.

Lindell Bengt: *Civilprocessen*, 2a uppl, Uppsala, 2003.

Lindell Bengt: *Sakfrågor och rättsfrågor – en studie av gränser, skillnader och förhållanden mellan faktum och rätt*, Akademisk avhandling, Uppsala, 1987.

Modéer Kjell Å: *Historiska rättskällor*, 2a uppl, Stockholm, 1997.

Mårsäter Olle: *Folkrättsligt skydd av rätten till domstolsprövning*, Uppsala, 2005.

Nylund Anna: *Tillgången till den andra instansen i tvistemål*, Akademisk avhandling, Helsingfors, 2006.

Olivecrona Karl: *Domstolar och Tvistemål*, 9e uppl, Lund, 1983.

Peczenik Aleksander: *Vad är rätt? Om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation*, uppl 1, Göteborg, 1995.

Segerstedt Torgny T m fl: *Rättssäkerhet & Demokrati*, Göteborg, 1985.

Welamson Lars: *Rättegång VI*, 3e uppl, Stockholm, 1994.

Welamson Lars: *Rättegång VI*, 3e uppl, Stockholm, 1998.

Artiklar

Lindblom Per Henrik: *Rättegångsbalken 50 år – en saga och sex sanningar*, SvJT, 1999.

Lindström Lars: *Rättssalens aktörer. Förändrade roller och uppgifter*, SvJT, 1999.

Kindbom Mikael: *Extraknäcken knäcker domstolar*, Svenska Dagbladet, 2008-04-05.

Munck Johan: *Extraknäcken ger större erfarenhet*, Svenska Dagbladet, 2008-04-08.

Franke Ulf och Gernandt Johan: *Domstolar knäcks om skiljeförfarandet minskar*, Svenska Dagbladet, 2008-04-11.

Kindbom Mikael: *Mer resurser till allmänna domstolar*, Svenska Dagbladet, 2008-04-13.

Internetkällor

http://www.dom.se/templates/DV_InfoPage_721.aspx, hämtat den 13 mars 2008, kl. 15.41.

http://www.scb.se/templates/tableOrChart_33883.asp, hämtat den 13 mars 2008, kl. 16.07 och hämtat den 17 mars 2008, kl. 12.41.

http://www.dom.se/templates/DV_InfoPage_730.aspx, hämtat den 3 april 2008, kl. 17.53.

<http://www.dom.se>, hämtat den 3 april 2008, kl. 16.43.

http://www.domstol.se/templates/DV_InfoPage_499.aspx, hämtat den hämtat den 11 april 2008, kl. 11.32.

http://www.dom.se/templates/DV_SurfRayPage_4069.aspx?query=statistik, hämtat den 18 april 2008, kl. 14.58, 15.04, 15.10.

<http://www.domstol.se/Publikationer/Statistik/domstolsstatistik2007.pdf>, hämtat den 24 april 2008, kl. 9.49.

<http://www.un.org/Overview/rights.html>, hämtat den 24 april 2008, kl. 10.08.

www.echr.coe.int, hämtat den 8 maj 2008, kl. 10.07.

http://www.manskligarattigheter.gov.se/dynamaster/file_archive/060505/fa60247e4d4729d44afe2354639cc316/Konventionen%20om%20medb%20och%20pol%20r%e4ttigheter.pdf, hämtat den 8 maj 2008, kl. 12.03.

Rättsfallsförteckning

Svenska rättsfall

NJA 1990:709

Europadomstolen för de mänskliga fri- och rättigheterna

Dombo Beheer B.V. mot Nederländerna: application no. 14448/88, serie A nr. 274, 1993-10-27.

Ekbatani mot Sverige: application no. 10563/83, serie A nr. 134, 1988-05-26.

Helmers mot Sverige: application no. 11826/85, serie A nr. 212-A, 1991-10-29.

Miller mot Sverige: application no. 55853/00, 2005-02-08.

Monnell och Morris mot Storbritannien: application no. 9562/81; 9818/82, serie A nr. 115, 1987-03-02.

Pesti och Frodl mot Österrike: application no. 27618/95, 27619/95, 2000-01-18.

Kommissionen

Näss mot Sverige: application no. 18066/91, 1994-04-06.