



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Helena Sjöblom

# Är en modernare rättegång rättvis?

- Om den tilltalades rätt till muntlig förhandling

Examensarbete  
30 högskolepoäng

Karol Nowak

Processrätt och mänskliga rättigheter

Höstterminen 2011

# Innehåll

<b>SUMMARY</b>	<b>5</b>
<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>7</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>9</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>10</b>
1.1 Bakgrund	10
1.2 Syfte och frågeställning	10
1.3 Avgränsning	11
1.4 Metod och material	11
1.5 Disposition	12
<b>2 SVERIGES ÅTAGANDE GENTEMOT EUROPAKONVENTIONEN</b>	<b>14</b>
2.1 Europakonventionens tillkomst och funktion	14
2.2 Europakonventionen i svensk rätt	16
2.3 Rätten att överklaga en brottmålsdom	16
2.4 Europadomstolens tolkningsprinciper	17
<b>3 MUNTlighETEN I HOVRÄTTEN</b>	<b>19</b>
3.1 Hovrättens instansfunktion	19
3.2 Muntlighet eller skriftlighet – processordningar i den svenska rättshistorien	20
3.3 Muntlighet, omedelbarhet och koncentration	22
3.4 Bevisupptagning innan reformen	23
3.4.1 Förnyad bevisupptagning och tilltrosreglerna	23
3.4.2 Framläggning av processmaterial genom hänvisningar	25
3.4.3 Avgöranden på handlingarna	25
3.5 Ny teknik i svenska rättegångar	26
<b>4 INNEBÖRDEN AV REFORMEN EN MODERNARE RÄTTEGÅNG</b>	<b>27</b>

<b>4.1</b>	<b>Utredningsarbetet</b>	<b>27</b>
<b>4.2</b>	<b>Reformens syfte</b>	<b>28</b>
<b>4.3</b>	<b>Dokumentation av muntlig bevisning i tingsrätten</b>	<b>29</b>
<b>4.4</b>	<b>Bevisupptagning efter reformen</b>	<b>29</b>
4.4.1	Uppspelning som huvudregel	29
4.4.2	Möjligheterna till tilläggsförhör och omförhör	30
4.4.3	Tilltrosreglerna	31
4.4.4	Framläggning av processmaterial genom referat och hänvisningar	31
4.4.5	Avgöranden på handlingarna	32
<b>4.5</b>	<b>Reformen och Europakonventionen</b>	<b>33</b>
<b>4.6</b>	<b>Reaktionerna mot reformen</b>	<b>35</b>
4.6.1	Fördelar med reformen	35
4.6.2	Nackdelar med reformen	36
4.6.3	Praktiska konsekvenser av reformen	38
<b>5</b>	<b>RÄTTEN TILL EN RÄTTVIS RÄTTEGÅNG</b>	<b>40</b>
<b>5.1</b>	<b>Rätten till muntlig förhandling</b>	<b>40</b>
5.1.1	Muntlighetskravet i överinstansmål	43
5.1.2	Om den tilltalade avstår från sin rätt till muntlig förhandling	45
<b>5.2</b>	<b>Rätten att åberopa och förhöra vittnen</b>	<b>46</b>
5.2.1	Hörsägen-vittnesmål	48
5.2.2	Sexualbrottsrättegångar	49
5.2.3	Anonyma vittnen	50
5.2.4	Vittnesförhör i överinstansmål	52
<b>5.3</b>	<b>Svensk anpassning till Europakonventionens muntlighetskrav</b>	<b>53</b>
<b>6</b>	<b>ÄR EN MODERNARE RÄTTEGÅNG RÄTTVIS?</b>	<b>55</b>
<b>6.1</b>	<b>När är en förhandling muntlig?</b>	<b>55</b>
<b>6.2</b>	<b>När kan kravet på muntlig förhandling inskränkas utan att det föreligger en konventionskränkning?</b>	<b>58</b>
<b>6.3</b>	<b>En kritisk granskning av regeringens bedömning av reformens förenlighet med Europakonventionen</b>	<b>60</b>
6.3.1	Ekbatani mot Sverige – rätten till muntlig förhandling i överinstansmål	61
6.3.2	Delcourt mot Belgien – muntlighetskravet vid behandling av rättsfrågor	62
6.3.3	S.N. mot Sverige – när vittnet har rätt att inte behöva höras i rättegången	64
6.3.4	Dombo Beheer B V mot Nederländerna – equality of arms	66
6.3.5	Bricmont mot Belgien – rätten till kontradiktion	68
6.3.6	Huruvida regeringens bedömning var korrekt	70
<b>6.4</b>	<b>Skulle den nuvarande tillämpningen av reformen kunna utgöra en konventionskränkning?</b>	<b>72</b>
<b>6.5</b>	<b>Hur skulle reformen kunna bli förenlig med Europakonventionen?</b>	<b>73</b>

<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>76</b>
<b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b>	<b>80</b>

# Summary

On November 1st 2008, the reform "A more modern trial" came into force in the Swedish court system. One aspect of the modernization is that documentation is to be made of testimonies conducted at the Swedish District Courts, with an audio and visual recording. The recording can then, at an appeal, if necessary for the investigation, be played at the court of appeal, instead of having a full rehearing. The played recordings will be considered evidence and the Swedish Appeal Court may, simply on the basis of the playbacks, modify the District Court's assessment of the defendant's credibility and the District Court's verdict without an additional hearing. In the review of the proposed legislation, *Prop. 2004/05: 131*, the Swedish government discussed, whether the reform could cause any problems due to the Swedish commitment towards the European Convention on Human Rights and the right to a fair trial in article 6. The government reached the conclusion, that a playback of the District Court's hearings, and the restrictive possibilities for the defendant to ask further questions in the Swedish Appeal Court, is compatible with the European Convention, and the new legislation was implemented.

By studying the case law of the European Court of Human Rights, it is clear that the main rule is that there should be an oral hearing in appeal courts, unless there are exceptional circumstances that can justify dispensing this right. Exceptional circumstances is thought to exist if the appeal court only raises questions of law which cannot be affected by a defendant's statement, the trial only determines questions of fact that are of technical nature, or if the questions of fact only depends on written expert testimonies that can be adequately resolved on the basis of the case-file. The European Court of Human Rights assessment of whether or not a limitation of the right to an oral hearing can be justified is based on the proceedings seen as a whole. The European Court of Human Rights evaluates the nature of the national appeal system; the scope of the court of appeal's powers and in what manner the defendant's interests is protected in the appeal court.

In cases where an appeal court raises questions of fact concerning the defendant's guilt, credibility or motives, the defendant's right to an oral hearing is strong. The right is also prominent in cases where there is contradictive information, if the case concerns complicated facts that must be investigated thorough, or if the appeal court gives judgment against the defendant in a case where the district court has ruled in his or her favor. In cases where much is at stakes for the defendant, such as the risk of a distinct increase in the sentence, his or her right to an oral hearing outweighs the appeal court's demands of efficiency and economy.

A defendant can waive his or her right to an oral hearing. A waiver can be explicit or implicit. A waiver must though be established in an unequivocal manner and cannot run counter to an important public interest. The

defendant must also be aware of the consequences of his or her waiver, for it to have effect. However, when a case concerns severe criminal charges, and much is at stake for the defendant, there should always be an oral hearing, independent of whether the defendant has waived his or her right.

According to the European Court of Human Rights, an oral hearing has occurred in an appeal court, when the defendant has been given the opportunity to give statement and question the witnesses, whose testimonies are of importance to the verdict. If exceptional circumstances occur, the defendant's rights can be met with a less strict standard. The defendant should then, at least be granted a chance to comment on the witness testimony in the appeal court, and at an earlier stage been given the opportunity to a more direct contradiction.

The Swedish Courts of Appeal raises both questions of law and of fact. It is therefore not unusual that the Swedish Courts of Appeal determines questions of fact about the defendant's guilt, credibility, motives or conflicting information. In cases concerning these matters, the Swedish Appeal Court's choice to restrict the defendant's right to an oral hearing can cause a violation of article 6 in the European Convention.

According to the studies about how the reform has been implemented in the Swedish court system, the times when a defendant has received an additional hearing has been very few. The studies also show that in almost half of the Swedish Court of Appeal's rulings, there has been a change in the District Court's verdict. The most common reason for a different ruling has been a modification of the penalty, or of the District Court's view of the defendant's guilt. Given the nature of the raised questions, how rarely additional hearings occur and the high amount of changed sentences, it is not hard to say that there has been a breach concerning the right to an oral hearing at the Swedish Appeal Courts, after the reform was implemented.

The reform must therefore be adapted to make it compatible with the European Convention and the right to a fair trial, so that the European Court of Human Rights will not convict Sweden of a violation of the European Convention. The Swedish Courts of Appeal should first give better information to the defendants, of their right to have further questions asked at the appeal courts. If the defendant then requests an additional hearing, he or she should be allowed to be heard again and to ask questions to the invoked witnesses. With these new measurements there can be both a modern and a fair trial in the Swedish Appeal Courts.

# Sammanfattning

Den 1 november 2008 genomfördes reformen ”En modernare rättegång” (EMR) i de allmänna domstolarna i Sverige. Ett led i moderniseringen var att de förhör som äger rum vid en bevisupptagning i tingsrätten dokumenteras med en ljud- och bildupptagning. Inspelningen skall sedan, vid ett överklagande, om det behövs för utredningen, spelas upp vid bevisupptagningen i hovrätten. En videouppspelning ska vara jämställt med att bevisningen har tagits upp på nytt och hovrätten får ändra tingsrättens tilltrosbedömning och dom utan att den tilltalade hörs igen. I den granskning som regeringen genomförde i *Prop. 2004/05:131* diskuterades de problem som reformen skulle kunna medföra i förhållande till Europakonventionens artikel 6 och rätten till muntlig förhandling. Slutsatsen i *Prop. 2004/05:131* var att en uppspelning av tingsrättsförhören, och de restriktiva möjligheterna för den tilltalade att ställa ytterligare frågor, var förenlig med konventionen, och reformen genomfördes.

Av Europadomstolens praxis framgår, att huvudregeln är att det ska hållas muntlig förhandling även i en överrätt, men att inskränkningar kan tillåtas vid exceptionella omständigheter. Exceptionella omständigheter har ansetts föreligga om överinstansen enbart behandlar rättsfrågor som inte påverkas av den tilltalades uttalanden, om rättegången avgör sakfrågorna som är av teknisk art, eller om det är skriftliga uttalanden som åberopas som bevisning och de inte påverkas av att den tilltalade eller någon annan uttalar sig i frågan. Europadomstolens bedömning sker utifrån rättegångsförfarandet sett i dess helhet. Europadomstolen väger i sin bedömning in överinstansens roll i det nationella domstolsväsendet, vilken makt överrätten har och hur väl den tilltalades rättigheter skyddas och tillgodoses i rättegången.

Vid överinstansförhandlingar där domstolen ska bedöma sakfrågor likt den tilltalade skuld, trovärdighet eller motiv, blir rätten till muntlig förhandling betydande. Rätten blir även framstående i ärenden som rör motstridiga uppgifter eller om det i målet finns komplicerade omständigheter som måste utredas. Om överinstansen ändrar underrättens dom i en negativ riktning för den tilltalade är det en stark indikation på att den tilltalade skulle ha getts en muntlig förhandling. I mål där mycket står på spel för den tilltalade, likt risken för en markant straffskärpning, blir dennes rätt till muntlig förhandling stark och väger över de nationella domstolarnas behov av effektivitet och besparingar.

För att rätten till muntlig förhandling ska inställa sig, så får den tilltalade inte ha avstått från sin rättighet. Ett avståndstagande kan ske uttryckligen eller implicit. Avståndstagandet måste, för att godkännas, vara otvetydigt och får inte strida mot något allmänt intresse. Den tilltalade måste också ha insett konsekvenserna av sitt avståndstagande, för att det ska kunna hävdas ha ägt rum. Om det emellertid föreligger ett allvarligt brottmål, där mycket

står på spel för den tilltalade, så ska det i princip alltid hållas muntlig förhandling, oavsett om den tilltalade har avstått från sin rätt.

Enligt Europadomstolens praxis föreligger det en muntlig förhandling i överinstansen om den tilltalade hörs vid bevisupptagningen, samt får ställa frågor till de vittnen vars utsagor bedöms vara av betydelse för avgörandet. Om särskilda omständigheter föreligger kan en mindre strikt standard tillåtas. Den tilltalade ska dock i alla fall få kommentera de förhör som åberopas i rättegången, samt vid ett tidigare stadium ha erkänts någon form av mer direkt kontradiktion.

De svenska hovrätterna är appellationsdomstolar som prövar sakfrågor och rättsfrågor. Det är inte helt ovanligt att den svenska hovrätten prövar frågor rörande den tilltalades skuld, trovärdighet, motiv, komplicerade omständigheter eller motstridiga uppgifter. De svenska hovrätternas beslut att inte höra den tilltalade i en överrättsrättegång kan således innebära en kränkning av rätten till muntlig förhandling enligt artikel 6 i Europakonventionen.

Enligt uppgifter om hur EMR har fungerat i praktiken framgår det att tilläggsförhör sker mycket restriktivt. Det framgick även att det i nästan hälften av alla mål som kommer upp i hovrätten sker en ändring i domslutet. Den vanligaste anledningen till ett nytt utslag angavs vara en ändring av påföljden och skulden. Med tanke på karaktären av de frågor som prövas, hur sällan det sker tilläggsförhör samt den höga ändringsfrekvensen, är det inte svårt att anta att det vid flertalet fall har skett kränkningar av rätten till muntlig förhandling sedan EMR infördes.

Hovrättsreformen måste anpassas för att reformen ska bli förenlig med Europakonventionens krav på en rättvis rättegång, och för att Sverige inte ska bli fällda i Europadomstolen. Hovrätterna bör för det första införa ett system där information ges till de tilltalade om deras rätt att ställa ytterligare frågor i hovrätten. Om den tilltalade sedan begär tilläggsförhör ska den tilltalade höras igen och även tillåtas att ställa ytterligare frågor till de vittnen vars utsagor anses vara av betydande bevisvärde. På så sätt får vi både en modern och en rättvis rättegång i de svenska hovrätterna.



# Förkortningar

Dir	Direktiv
Ds	Departementsserien
DV	Domstolsverket
EMR	En modernare rättegång
Etc.	Etcetera
EU	Europeiska unionen
Europadomstolen	Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna
Europakonventionen	Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
FN	Förenade nationerna
FPL	Förvaltningsprocesslagen
HD	Högsta domstolen
JO	Justitieombudsmannen
M.fl.	Med flera
NJA	Nytt juridiskt arkiv
PM	Promemoria
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalken
RegR	Regeringsrätten
RF	Regeringsformen
RÅ	Regeringsrättens årsbok
SFS	Svensk författningssamling
SOU	Statens offentliga utredningar
ÄL	Ärendelagen
ÄRB	Äldre rättegångsbalken

# 1 Inledning

## 1.1 Bakgrund

Den 1 november 2008 genomfördes reformen ”En modernare rättegång” (EMR) för att skapa en modernare rättegång i allmän domstol, vilken uppfyller kraven om en rättssäker, effektiv och ändamålsenlig handläggning av mål. Ett led i moderniseringen var att de förhör som äger rum vid en bevisupptagning i tingsrätten i fortsättningen ska dokumenteras med en ljud- och bildupptagning. Inspelningen skall sedan vid ett överklagande, om det behövs för utredningen, spelas upp vid bevisupptagningen i hovrätten. En videouppspelning ska vara jämställt med att bevisningen har tagits upp på nytt och hovrätten får ändra tingsrättens tilltrosbedömning och dom utan att den tilltalade hörs igen. I den granskning som regeringen genomförde i *Prop. 2004/05:131* diskuterades de eventuella problem som reformen skulle kunde medföra i förhållande till Sveriges åtagande gentemot den Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen) och konventionsrättigheten i artikel 6 om rätten till muntlig förhandling. Slutsatsen i propositionen var att en uppspelning av tingsrättsförhören, och de restriktiva möjligheterna för den tilltalade att hålla tilläggsförhör eller omförhör, var förenligt med konventionens krav på muntlig förhandling, och reformen genomfördes.

## 1.2 Syfte och frågeställning

Mitt syfte har varit att utreda om reformen EMR är förenlig med rätten till muntlig förhandling i artikel 6 i Europakonventionen. Jag har koncentrerat min utredning till den tilltalades möjligheter att höras i hovrätten, och vad det skulle innebära gentemot Sveriges åtagande gentemot Europakonventionen om den tilltalade nekade att ställa ytterligare frågor vid en hovrättsförhandling. Jag har även undersökt hur EMR förhåller sig till den tilltalades minimirättigheter, och särskilt till rätten att åberopa och förhöra vittnen. De frågor jag har behandlat har varit:

- När kan en huvudförhandling anses vara muntlig i Europakonventionens mening?
- När kan kravet på muntlig förhandling inskränkas utan att det föreligger en konventionskränkning?
- Var regeringens utredning av EMR-reformens förenlighet med Europakonventionen korrekt?

- Skulle tillämpningen av EMR-reformen kunna utgöra en konventionskränkning?
- Vilka åtgärder skulle behöva vidtas för att EMR inte ska strida mot Europakonventionen?

### 1.3 Avgränsning

Reformen EMR har medfört ändringar i närmare 100 paragrafer, och långt ifrån alla de finns det utrymme för att behandlas här. I arbetet har jag för det första inte berört om en inskränkning i rätten till muntlig förhandling i ett tvistemål kan anses vara förenligt med Europakonventionen. Inte heller har jag utrett hur reformen påverkar målsägandens rättigheter i en brottmålsrättegång. Avgränsningen har skett med utgångspunkten att den tilltalades rätt till muntlig förhandling i en brottmålsrättegång är starkare än vad den är för både en målsägande eller en part i ett tvistemål. Min bedömning var således att det var av stor vikt att i första hand studera den tilltalades rättigheter, för att sedan lämna över till vidare forskning att studera hur långt rätten sträcker sig i förhållande till andra parter.

I mitt arbete har jag inte heller berört den kritik som har riktats mot reformen vad gäller möjligheterna till prövningstillstånd, möjligheterna till videokonferens, videospelningarnas förhållande till den personliga integriteten, bevisvärdet i inspelat material eller om reformen kan tänkas påverka domarnas materiella processledning. Avgränsningen har skett med utgångspunkten i att det här inte finns tillräckligt med utrymme för att bemöta all den kritik som har riktats mot reformen, utan jag har valt att koncentrerat mig till det perspektiv som jag fann mest intressant, vilket var hur reformen förhåller sig till rätten till muntlig förhandling.

Jag har således inte behandlat hela artikeln 6 i Europakonventionen, utan endast de principer som är förknippade med rätten till muntlig förhandling. I artikel 6.1 har jag inte studerat om reformen är förenlig med rätten till en rättegång inom skälig tid, eller rätten till en opartisk rättegång inför en domstol som upprättats enligt lag. Jag har inte heller berört oskyldighetspresumtionen i artikel 6.2. Vad gäller minimirättigheterna i artikel 6.3 har endast punkt d) och rätten att åberopa och förhöra vittnen studerats på djupet. Jag har således endast behandlat de principer som är förknippade med rätten till muntlig förhandling, principen om equality of arms och rätten till kontradiktion.

### 1.4 Metod och material

Jag har i min uppsats använt mig av en rättsdogmatisk metod då jag har arbetat för att fastställa gällande rätt. Vid en tillämpning av den rättsdogmatiska metoden föreligger synsättet att rättsregler finns och att de

går att skilja från andra normer i samhället. En rättskälla ifrågasätts inte i den rättsdogmatiska metoden, utan en rättsregel tas för sanning. Vid en tillämpning av metoden eftersökts den gällande rätten och forskaren ämnar fastställa hur rättsregler ska tillämpas.<sup>1</sup>

I utredningen av tidigare svensk lagstiftning och de ändringar som reformen har inneburit har jag studerat lagtext, tillhörande förarbeten, praxis samt doktrin, då den svenska rätten bör läsas teleologiskt, det vill säga utifrån lagtextens tänkta syfte och ändamål.<sup>2</sup> När det kommer till Europakonventionen så är denna rättsordning mer i enlighet med ett common law-system och konventionens artiklar ska främst läsas tillsammans med Europadomstolens praxis.<sup>3</sup> Konventionen anses vara ett dynamiskt instrument, och domstolens rättsfall får således en större tyngd än vad rättsfall får i den svenska rätten. Även i tolkningen av Europakonventionen och Europadomstolens praxis har jag använt mig av tillhörande doktrin, samt konventionens artiklar.

Lagtext, förarbeten, praxis och doktrin som rör den svenska rätten har jag tillägnat mig främst genom sökningar på databaserna Karnov, InfoTorg samt Lunds universitets sökdata Lovisa. De aktuella rättsfallen från Europadomstolen har jag funnit på databasen HUDOC, vilket är Europadomstolens egen rättsfallsdatabas. Även om uppsatsen handlar om den tilltalades rätt till muntlig förhandling så hänvisar jag i utredningen till tvistemålspraxis från Europadomstolen i de fall där ett tvistemål är det ärende som tydligast har fastställt en rättsprincip. Med tanke på att den tilltalade i en brottmålsrättegång har större rättigheter att göra sig hörd i en förhandling, än en part i ett tvistemål, så anser jag att en hänvisning till ett tvistemål även belyser de rättigheter som en tilltalad besitter.

## 1.5 Disposition

I kapitel 2 redogör jag för Europakonventionens och Europadomstolens funktion, och hur svensk rätt förhåller sig till Europakonventionen och Europadomstolens praxis. Kapitel 3 behandlar hur hovrättsförfarandet såg ut i Sverige innan reformen. I kapitlet sker även en kortare rättshistorisk genomgång över det svenska instanssystemet, och vilken roll muntligheten har haft i de svenska domstolarna genom historien. Som ett avslut på det tredje kapitlet lyfter jag fram hur tekniken har fått en allt starkare ställning i det svenska rättssystemet, vilket kan ses som en introduktion till kapitel 4, som behandlar reformen EMR. I det fjärde kapitlet sker det dels en genomgång av reformens utredningsarbete, hur hovrättsförhandlingen går till idag, samt hur det i reformens utredning argumenteras för att reformen är förenlig med Europakonventionen. Det fjärde kapitlet avslutas med en

---

<sup>1</sup> Hydén Håkan, *Rättssociologi som rättsvetenskap*, Studentlitteratur, Lund 2002, s. 10ff och 57.

<sup>2</sup> Lehrberg Bert, *Praktisk juridisk metod*, 6:e uppl., Institutet för Bank- och affärsjuridik AB, Uppsala 2010, s. 180ff.

<sup>3</sup> Cameron Iain, *An Introduction to the ECHR*, 6:e uppl., Iustus förlag, Uppsala 2011, s. 22.

beskrivning av de praktiska konsekvenserna av reformen, och vilka fördelar respektive nackdelar reformen har ansetts medföra. I kapitel 5 följer en genomgång av Europakonventionens artikel 6 och rätten till muntlig förhandling, samt rätten att åberopa och förhöra vittnen. I kapitlet har jag med hjälp av Europadomstolens praxis belyst vilka möjligheter det finns att göra inskränkningar i artikel 6, utan att det föreligger en konventionskränkning. I kapitel 6, vilket är kapitlet med den avslutande analysen, har jag besvarat de frågor som lyftes fram i frågeställning. Analysen inleds med att jag beskriver vad som krävs för att en förhandling ska anses vara muntlig i Europakonventionens mening, och i vilken grad kravet på muntlig förhandling får inskränkas utan att det föreligger en konventionskränkning. Jag går sedan igenom de rättsfall som *Prop. 2004/05:131* belyser till stöd för att reformen ska anses vara förenlig med Europakonventionen, och jag tar ställning till om regeringens bedömning var korrekt. Analysen avslutas med en redogörelse för om Sverige skulle kunna bli fälld i Europadomstolen för EMR-reformen, och vilka åtgärder som Sverige bör vidta för att EMR ska bli konventionsenlig.

## 2 Sveriges åtagande gentemot Europakonventionen

Nedanstående kapitel är till för att tydliggöra Europakonventionens funktion, och vad Sveriges åtagande gentemot Europakonventionen innebär. I kapitel 5 har jag som sagt presenterat Europadomstolens praxis kring rätten till muntlig förhandling. För att läsaren lättare ska kunna förstå det som fastslås i kapitel 5 presenteras här i kapitel 2 några grundläggande principer som Europadomstolen tillämpar i sin tolkning av om det föreligger en konventionskränkning.

I kapitel 6 förs en diskussion kring under vilka omständigheter som Sverige skulle kunna bli fälld i Europadomstolen för EMR. För att läsaren fullt ut ska kunna ta till sig av det resonemanget anser jag det vara av vikt att det fastslås vilka förutsättningar som krävs för att talan ska kunna väckas i Europadomstolen. Vilket presenteras här i kapitel 2.

Av stor vikt är avsnitt 2.3 som behandlar rätten att överklaga en brottmålsdom. Avsnittet är av betydelse eftersom Sverige har ratificerat tilläggsprotokollet, vilket innebär att rätten att överklaga en brottmålsdom utgör svensk lag. Att en tilltalad har rätt att få målet prövat i två instanser innebär att Europakonventionen även är tillämplig i de svenska hovrätterna.

### 2.1 Europakonventionens tillkomst och funktion

Europarådet bildades som ett svar på de övergrepp som skett under andra världskriget, och var ett sätt att se till att historien inte skulle upprepa sig. Vid sitt första möte år 1949 rekommenderade rådets medlemsstater att det skulle utarbetas en konvention som skulle medföra att de som vistades inom Europa skulle tillförsäkras garantier om mänskliga rättigheter, likt Förenta nationernas (FN) universella förklaring. Sverige var ett av de tio länderna som i Rom år 1950 undertecknade Europakonvention, vilken trädde i kraft år 1953.<sup>4</sup> Europakonventionen är en sluten konvention och en stat måste således uppfylla vissa villkor för att kunna ratificera konventionen. Några av villkoren är att staten måste vara medlem i Europarådet, att staten måste ha ett demokratiskt statskick, samt avsikten och förmågan att respektera konventionens grundläggande fri- och rättigheterna. För att säkerställa att

---

<sup>4</sup> Harris, O Boyle och Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, 2:a uppl., Oxford University press, New York 2009, s. 1f. Danelius Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis: En kommentar till de mänskliga rättigheterna*, 3:e uppl., Norstedts Juridik, Stockholm 2007, s. 17. Peterson Roger, *Europakonventionen – En praktisk introduktion*, Norstedts Juridik, Göteborg 2001, s. 9f.

konventionen efterlevs inrättades år 1959 den Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (Europadomstolen), till vilken enskilda kan klaga.<sup>5</sup>

Europadomstolen är inte en fjärde instans till de nationella domstolarna, utan ett kontrollorgan som ska verka för att Europakonventionens bestämmelser respekteras.<sup>6</sup> Europadomstolen ska inte döma i sakfrågor eller i inhemska rättsfrågor, om inte den nationella bedömningen har skett på ett sätt som medför en konventionskränkning. Europadomstolen ifrågasätter således inte, som huvudregel, tolkningen av den inhemska lagstiftningen.<sup>7</sup> Den internationella övervakningen av att medlemsstaterna respekterar Europakonventionen är subsidiär i förhållande till den nationella tillämpningen, och framför allt är det medlemsstaterna själva som ska se till att konventionen efterlevs.<sup>8</sup> För att konventionen ska få effekt i medlemsstaterna är det av stor vikt att ländernas lagstiftning rättar sig till uttalanden från Europadomstolen. Enligt konventionens artikel 46 är staterna förpliktade att anpassa sig efter Europadomstolens utslag i mål där de själva har varit en av parterna.<sup>9</sup> Om det föreligger en konventionskränkning har Europadomstolen, enligt artikel 41, möjligheten att tillerkänna klaganden skälig gottgörelse, vilket kan vara för såväl ekonomisk- som ideell skada, och staterna är skyldiga att betala de skadestånd som Europadomstolen dömer ut.<sup>10</sup>

Rätten att föra talan i Europadomstolen är begränsad. För det första är det, enligt artikel 34, endast enskilda, icke-statliga organisationer eller grupper av enskilda som får klaga. Medlemsländerna får även föra talan mot varandra. Vidare gäller, att endast den som påstår sig ha blivit utsatt för en direkt eller indirekt kränkning, det vill säga den som påstår sig vara ett offer, som får klaga. Klaganden får inte vara anonym, och det får inte vara ett ärende som redan prövats av Europadomstolen. Talan får inte heller röra ett abstrakt klagomål eller en klagan över en inhemsk lagstiftning. För att få föra talan vid Europadomstolen krävs det att alla de inhemska ordinära rättsmedlen har uttömts, enligt artikel 35. Dock finns det ingen skyldighet att använda extraordinära rättsmedel, liksom resning. För att ett klagomål ska prövas måste klagomålet ha inkommit till Europadomstolen senast sex månader från den dag då det slutliga beslutet meddelades i saken.<sup>11</sup>

---

<sup>5</sup> Danelius (2007), s. 19f. Peterson (2001), s. 11f.

<sup>6</sup> RättsPM, *Artikel 6 i Europakonventionen – Rätten till en rättvis rättegång inom skälig tid ur ett praktiskt perspektiv*, Utvecklingscentrum Malmö, Åklagarmyndigheten, 2010, s. 4.

<sup>7</sup> Harris m.fl. (2009), s. 144.

<sup>8</sup> Danelius (2007), 33.

<sup>9</sup> Ibid., s. 33 och 52.

<sup>10</sup> Ibid., s. 24-31.

<sup>11</sup> Danelius (2007), s. 24ff. Peterson (2001), s. 39ff.

## 2.2 Europakonventionen i svensk rätt

Sverige undertecknade konventionen år 1950. Däremot var det först år 1966 som Sverige erkände Europadomstolen, och till en början endast om en period om fem år.<sup>12</sup>

Konventionen var inledningsvis inte inkorporerad i den svenska rätten, och det var länge oklart vilken position Europakonventionen hade i Sverige, det vill säga om konventionen var direkt tillämplig i de svenska domstolarna eller inte, och i vilken grad svensk lag skulle tolkas i enlighet med konventionen. Exempelvis kan nämnas att parterna i målen *NJA 1973 s. 423* och *RÅ 1974 s. 121* argumenterade för att Europakonventionen kunde åberopas i Sverige, samt att den kunde verka som en utfyllnad till den inhemska rätten. Högsta domstolen (HD) och dåvarande Regeringsrätten (RegR) meddelade att ett konventionsavtal inte kunde få direkt effekt i Sverige om avtalet inte var ombildat till svensk lag, vilket konventionen inte var vid denna tid.<sup>13</sup>

Under slutet av 1980-talet kom dock attityden mot Europakonventionen att ändras. Det blev allt mer accepterat att Europadomstolens praxis var en rättskälla som den svenska domstolen kunde inspireras av. Sverige blev även fällda flera gånger av Europadomstolen, bland annat i målet *Sporrong och Lönnroth mot Sverige*, och en ändring av den svenska lagen började diskuteras, för att Sverige inte skulle behöva bli fälld fler gånger.<sup>14</sup>

Den 1 januari 1995 infördes lagen (1994:1 219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna. I samband med inkorporeringen ersattes också det tidsbestämda erkännandet av Europadomstolen med ett obegränsat erkännande. I regeringsformen (RF) infördes även paragraf 2:23 RF (numera 2:19 RF) där det stadgas att lag eller annan föreskrift inte får meddelas i strid med Sveriges åtaganden gentemot Europakonvention.<sup>15</sup>

## 2.3 Rätten att överklaga en brottmålsdom

I syfte att stärka skyddet för de mänskliga rättigheterna har det antagits elva tilläggsprotokoll till Europakonvention. Enligt det sjunde tilläggsprotokollet, som trädde i kraft den 1 november 1988, utgör det enligt artikel 2 en konventionsrättighet att kunna överklaga en brottmålsdom. Bestämmelsen ger den dömda rätten att få sin sak prövad i två domstolsinstanser. Enligt artikeln ska var och en som dömts för en brottslig gärning ha rätt att få skuldfrågan eller påföljden prövad av en högre

---

<sup>12</sup> Bylander Eric, *Muntlighetsprincipen – En rättsvetenskaplig studie av processuella handlägningsformer i svensk rätt*, Iustus förlag, Uppsala 2006, s. 53.

<sup>13</sup> Cameron (2011), s. 181ff.

<sup>14</sup> Ibid.

<sup>15</sup> Danelius (2007) s. 35f. Bylander (2006), s. 53.



domstol. Undantag föreligger om målet rör mindre grova gärningar, om domen har utdömts av den högsta domstolen som första instans, eller om personen har dömts efter att en friande dom har överklagats. Bestämmelsen medför dock inte rätten att få en fullständig omprövning av sitt ärende, utan konventionsstaterna har en frihet att bestämma hur en prövning skall gå till, vilket ska slås fast i inhemsk lag. Dock får inte möjligheterna medföra att överklaganderätten blir illusorisk.<sup>16</sup>

## 2.4 Europadomstolens tolkningsprinciper

Europakonventionens betydelse förtydligas inte genom förarbeten utan istället genom Europadomstolens praxis. Konventionen är ett dynamiskt instrument och ska läsas i ljuset av samhällsutvecklingen.<sup>17</sup> Europadomstolens tolkning av om det föreligger en konventionskränkning eller inte, förändras därmed med tiden. Europakonventionen anses ge uttryck för en *europaisk minimistandard*, vilket innebär att konventionen utgör en skyddsnivå, som medlemsstaterna inte ska underskrida. Det är därmed av stor vikt att alla konventionens medlemmar tolkar konventionen på ett enhetligt sätt. Europadomstolen har förklarat hur de ser på, och definierar olika begrepp, för att på så vis skapa en *autonom tolkning* medlemsstaterna emellan. Bland annat har Europadomstolen uttalat sig om vad som är ett straff och vad som utgör ett brott.<sup>18</sup>

En av konventionens grundläggande principer är *proportionalitetsprincipen*. Europadomstolen gör vid klagomål en bedömning av om de åtgärder som genomförts varit proportionerliga. De men som den enskilde har tvingats lida ska, för att det inte ska föreligga en konventionskränkning, stå i rimlig proportion till de syften, som staten eller det allmänna vill uppnå med intrånget.<sup>19</sup> Framför allt är det vid bedömningen av om en åtgärd är nödvändig i ett demokratiskt samhälle (exempelvis i artikel 8-11) som Europadomstolen gör en proportionalitetsbedömning.<sup>20</sup>

Medlemsstaterna tilldelas i vissa ärenden en *skönsmässig marginal*, vilket anses vara ett uttryck för Europadomstolens subsidiära roll, och att det framför allt är medlemsstaterna själva som ska se till att konventionen efterlevs. Det talas bland annat om att nationella vanor och intressen bör ges en viss betydelse, och att de nationella domstolarna i de fallen är bättre lämpade än Europadomstolen att genomföra dessa avvägningar. Det kan exempelvis vara frågor som har sin grund i bevisvärdering eller som kräver en tillämpning av den inhemska rätten. Även i frågor som rör privatlivet

---

<sup>16</sup> Lag (1994:1 219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna Harris m.fl. (2009) s. 748f. Danelius (2007) s. 511ff. Peterson (2001), s. 10f.

<sup>17</sup> Johnston mot Irland, 18 december 1986, p. 53. Tyrer mot Storbritannien, 25 april 1978, p. 31. Danelius (2007), s. 47.

<sup>18</sup> Danelius (2007), s. 47f.

<sup>19</sup> Camenzind mot Schweiz, 16 december 1997, p. 42-44. Danelius (2007), s. 49f.

<sup>20</sup> Harris m.fl. (2009), s. 10f. Danelius (2007), s. 49f.

eller moraliska frågor brukar medlemsstaterna ges en skönsmässig marginal. Europadomstolen brukar dock göra ett ställningstagande om vad de anser vara en europisk standard i ärendet, och att det i brist på en enhetlig uppfattning mellan medlemsstaterna finns utrymme för nationell tolkning.<sup>21</sup> Principen innebär att det kan finnas flera tänkbara utgångar i ett enskilt fall som alla kan anses vara konventionsenliga, dock med förutsättningen att det faller inom bedömningsmarginalen.<sup>22</sup>

Europadomstolen har till uppgift att i sin dom genomföra en rättslig bedömning utifrån om det föreligger en kränkning av konventionen eller inte.<sup>23</sup> Som nämndes tidigare krävs det att klaganden själv är offer för en kränkning för att ett mål skall prövas av Europadomstolen. Det är inte tillåtet med så kallade *actio popularis*, det vill säga att föra talan mot lagar eller beslut som någon i allmänhet finner strider emot konventionen. Europadomstolen gör endast *In Casu-prövningar*, det vill säga prövningar där den klagande menar att en konventionskränkning har drabbat denne.<sup>24</sup> Det krävs således att en stats praktiska tillämpning strider emot konventionen för att det ska föreligga en kränkning. Om lagen strider emot konventionen, men tillämpningen inte gör det, så föreligger det ingen kränkning.<sup>25</sup>

---

<sup>21</sup> Handyside mot Storbritannien, 7 december 1976, p. 48-49. Harris et al (2009), s. 11ff. Danelius (2007) s. 48ff.

<sup>22</sup> Ehrenkrona Carl Henrik, *Rättssäkerhetsbegreppet och Europakonventionen*, SvJT 2007 s. 40.

<sup>23</sup> Danelius (2007), s. 31.

<sup>24</sup> Danelius (2007), s. 24. RättsPM (2010), s. 4.

<sup>25</sup> Bylander (2006), s. 376.

## 3 Muntligheten i hovrätten

Det svenska rättssystemets förhållande till muntligheten har inte alltid varit givet och i perioder har skriftligheten haft en mer framträdande roll. Sedan år 1948 ska dock en huvudförhandling som huvudregel vara muntlig, då det anses vara det sätt som säkrast fastställer att ett rättegångsförfarande går rätt till. En muntlig förhandling är en del av offentlighetsprincipen, och fyller således funktionen att parterna får insyn i förhandlingen, och kan kontrollera att rättens ledamöter har fått ta del av all information. Muntligheten fyller även funktionen att den tilltalade får lägga fram bevis för sin sak, och principen blir därmed av stor vikt för att se till att den tilltalade inte blir oskyldigt dömd.

Att ta bort eller luckra upp muntlighetsprincipen är således inte ett förfarande som det bör tas lätt på. Kapitel 3 åskådliggör vilken roll muntligheten har haft i den svenska hovrätten, och hur förfarandet såg ut innan reformen. Det blir således tydligare vilka ändringar som genomförts, samt att det svenska rättssystemet i perioder har haft ett inte helt självklart förhållande till muntligheten, vilket möjligen kan förklara varför en reform likt EMR har ägt rum i Sverige.

### 3.1 Hovrättens instansfunktion

Det allmänna domstolsväsendet har sedan år 1849 bestått av de tre instanserna tingsrätt, hovrätt och Högsta domstolen. Instansordningen bygger på en funktionsfördelning där tingsrätten är den första instansen i de flesta målen.

Hovrätten skall fungera som en överinstans till tingsrätten och ska kontrollera tingsrättsavgörandets materiella riktighet, se till att tingsrätterna handlägger mål formellt korrekt samt har ett ansvar för rättsbildningen.<sup>26</sup> Den svenska hovrätten har formen av en appellationsdomstol, vilket innebär att de ska bedöma såväl målets rättsfrågor som sakfrågor, vilket skiljer sig i från kassationsdomstolar där det endast är rättsfrågor som prövas. Rättsfrågor är de frågor som berör den rent rättsliga bedömningen av omständigheterna i ett mål. Sakfrågor å andra sidan är frågorna kring målets faktiska omständigheter.<sup>27</sup> För att en parts överklagande skall kunna tas upp till prövning i hovrätten krävs att parten, enligt 51:25 rättegångsbalken (RB), yrkar på en ändring som på objektiva grunder kan anses vara till

---

<sup>26</sup> 1:1 och 2:1 RB. SOU 1987:46 - *En översyn av rättegångsbalken 4 – hovrättsfrågor, sammansättningsfrågor m.m.*, s. 51. SOU 1995:124 - *Ett reformerat hovrättsförfarande*, s. 134f. Ds. 2001:36 - *Hovrättsprocessen i framtiden*, s. 68.

<sup>27</sup> Lindell, Eklund, Asp och Andersson, *Straffprocessen*, Iustus förlag, Uppsala 2005, s. 279. Bergström, Andersson, Håstad och Lindholm, *Juridikens termer*, 9:e uppl., Liber, Falköping 2004, s. 158 och 162.

dennes fördel.<sup>28</sup> Antalet mål som kommer in till hovrätten ökar ständigt, vilket anses bero på en ökad benägenhet att överklaga ärenden, samt att fler mål i allmänhet anmäls till domstolen.<sup>29</sup>

Sedan år 1971 är Högsta domstolen en renodlad prejudikatinstans och det är endast under särskilda förutsättningar som prövningstillstånd ges. Högsta domstolen ska, i så hög grad som möjligt, se till att avgörandet i det enskilda fallet är materiellt riktigt, samt ge domstolarna vägledning för framtida avgöranden i likartade mål.<sup>30</sup>

### **3.2 Muntlighet eller skriftlighet – processordningar i den svenska rättshistorien**

Processordningen har i historien varit präglad av två huvudströmningar, skriftlighet och muntlighet. De olika strömningarna har fått genomslag under olika tidsperioder och det har beskrivits som en pendelrörelse mellan de båda ordningarna. Nedan kommer en rättshistorisk redogörelse att följa där denna pendelrörelse illustreras.<sup>31</sup>

Vi tar avstamp i medeltiden, vilket var en tid när läs- och skrivkunnigheten i Sverige var låg och förfarandet i domstolen som en naturlig följd präglades av muntlighet. Under 1600-talets början skedde den judiciella revolutionen med dess stora förändringar inom rättsväsendets organisation och verksamhet, vilket bland annat ledde till inrättandet av Svea hovrätt. Den starka muntliga traditionen levde dock kvar.<sup>32</sup>

Domstolen blev emellertid under senare delen av 1600-talet allt mer influerad av de skriftliga tendenserna i Europa. De europeiska intrycken kunde bland annat skådas i att underrätterna började nedteckna i protokoll vad som skedde under huvudförhandlingen. Med tiden infördes även förfarandet att parterna skulle skicka in sin talan i form av skriftliga inlagor till rätten, och på vilka motparten kunde utveckla sin talan. Rättegången i hovrätten var dock fortfarande offentlig och parterna skulle inställa sig genom fysisk närvaro vid förhandlingen. På 1670-talet formaliserades huvudförhandlingen allt mer, och istället för att parterna skulle inställa sig vid hovrätten undertecknades referenternas berättelser, vilket skickades in till rätten. Muntliga förhör ägde med tiden rum enbart vid allvarliga eller komplicerade mål, eller om parterna särskilt bad om det.<sup>33</sup>

---

<sup>28</sup> Welamson Lars, *Rättegång – sjätte häftet*, Norstedts Juridik, Stockholm 1994, s. 32.

<sup>29</sup> SOU 1995:124, s. 93ff

<sup>30</sup> 3:1 RB. SOU 1995:124, s. 134.

<sup>31</sup> Schelin Lena, *Bevisvärdering av utsagor i brottmål*, Norstedts Juridik, Vällingby 2007, s. 29.

<sup>32</sup> Modéer (2010) s. 86. Bylander (2006), s. 268. Bylander Eric och Lindholm Per H, *Muntlighet vid domstol i Norden – En exposé*, Iustus förlag, Uppsala 2005, s. 24.

<sup>33</sup> Prop. 1931:80 s. 11f. Bylander (2006), s. 265f. Bylander och Lindholm (2005), s. 24.

När den äldre rättegångsbalken (ÄRB) infördes år 1734 ansågs den vara en blandform mellan muntlighet och skriftlighet. Lagen betraktades inte som någon framåtblickande lag, utan snarare som ett resultat av redan genomförda lagändringar och domstolsutslag.<sup>34</sup> De muntliga dragen kom under slutet av 1700-talet och början av 1800-talet att allt mer försvagas, vilket kan skådas i Svea hovrätts praxis där de muntliga förhören blev allt färre. Processen i underinstansen brukade benämnas som muntlig-protokollariskt och om muntliga förhör hölls var de vanligen ett led i en fortsatt skriftväxling, och vittnesförhör brukade endast genomföras i underrätten.<sup>35</sup> Hovrättsprocessen var så gott som alltid skriftlig, och i mål där ingen ny bevisning lades fram hände det att hovrätten, enbart utifrån underrättens protokoll av parternas vittnesmål, ändrade den tidigare domen.<sup>36</sup> Under slutet av 1800-talet började allt mer kritik att riktas mot det skriftliga förfarandet och en av de som talade starkast för en förändring var den dåvarande hovrättspresidenten Schlyter.<sup>37</sup>

ÄRB var trots det i kraft i över 200 år och det var först år 1948 som RB började gälla. ÄRB hade fått utstå mycket kritik för sin långsamhet och formalism, och den utformning som RB fick var således ett direkt svar på denna kritik. I ÄRB hade det funnits en tydlig instansskillnad mellan det muntliga förfarandet i underrätten och det skriftliga förfarandet i överrätten. I den nya RB lyftes principerna om muntlighet, omedelbarhet och koncentration fram. Syftet med den nya RB var att frambringa en effektivare rättegång och att föra in den fria bevisprövningen i hovrätten, vilket med tiden hade vuxit fram i praxis. För att principerna skulle få genomslag ansågs det vara betydelsefullt att principerna inte var fakultativa.<sup>38</sup>

Ett par årtionden senare började emellertid pendeln åter att svänga tillbaka mot ett skriftligt förfarande. Det kan exempelvis nämnas att hovrätterna och Högsta domstolen, under början av 1970-talet, tilldelades möjligheten att avgöra dispositiva mål på handlingarna. Ett annat exempel är lagen (1974:8) om rättegång i tvistemål om mindre värden, den så kallade småmålslagen. Lagen var inspirerad av det skriftliga förfarandet som tagits in genom införandet av förvaltningsdomstolarna och 1971 års förvaltningsprocesslag (FPL), där ett sammanträde inte ska tillföra ett fullständigt beslutsunderlag, utan endast komplettera de skriftliga handlingarna.<sup>39</sup> Under de närmaste åren växte sig nya reformkrav allt starkare, och år 1977 genomfördes en översyn av RB. Genomgången ledde bland annat fram till en uppluckring av kraven på omedelbarhet och muntlighet, genom större möjligheter att meddela tredskodom. Som skäl till uppmjukningen angavs processekonomiska skäl och att rättsväsendets resurser måste beaktas. Det framhölls emellertid att detta inte skulle innebära någon sänkning av

---

<sup>34</sup> Modéer (2010) s. 101. Bylander (2006), s. 265.

<sup>35</sup> Bylander (2006), s. 250f. Bylander och Lindholm (2005), s. 25.

<sup>36</sup> SOU 1987:46 s. 51. Bylander (2006), s. 186.

<sup>37</sup> Prop. 1931:80 - *Angående huvudgrunderna för en rättegångsreform*, s. 22f. Bylander (2006), s. 187f.

<sup>38</sup> Ds. 2001:36 s. 115f. Bylander (2006), s. 83 och 182f.

<sup>39</sup> SOU 2001:103 - *En modernare rättegång*, s. 15. Bylander (2006), s. 86.

beviskraven eller en ändring av den så kallade bevisomedelbarhetsprincipen.<sup>40</sup>

Genomgången år 1977, och senare reformer, har medfört att det idag är allt fler mål som avgörs på handlingarna. Den senaste uppmjukningen av RB:s muntlighetsprincip var reformen EMR, vilken kommer att beröras närmare i kapitel 4.

### 3.3 Muntlighet, omedelbarhet och koncentration

I och med RB infördes som sagt principerna om muntlighet, omedelbarhet och koncentration. Dessa grundprinciper ska tillämpas i alla instanser som grundläggande rättssäkerhetsprinciper.<sup>41</sup>

Muntlighetsprincipen innebär att processmaterialet ska, vid den förhandling som ligger till grund för domen, framföras muntligen för att ges en självständig betydelse vid avgörandet.<sup>42</sup> Principen stadgas i 46:5 RB och uttrycker att en förhandling skall vara muntlig, men att parterna får ge in eller läsa upp skriftliga inlagor eller anföranden om rätten finner att det skulle underlätta förståelsen av eller i övrigt vara till fördel för handläggningen. Muntlighetsprincipen är vidare ett uttryck för offentlighetsprincipen då allt som är av betydelse ska komma fram under rättegången samt att deltagande ska ske i form av personlig närvaro. Att parterna deltar genom fysisk närvaro anses underlätta deras möjlighet att få ett korrekt intryck av processen, vilket ger dem möjlighet att agera och att själva se att domstolen har tagit del av all information.<sup>43</sup>

Omedelbarhetsprincipen framgår av 30:2 RB, vilket stadgar att målet ska avgöras enbart på de omständigheter som presenterats vid förhandlingen. Enbart de domare som deltagit under hela förhandlingen får avgöra målet. Detta gäller dock bara i mål som avgjorts efter huvudförhandling. Av omedelbarhetsprincipen framgår att en uppgift som framkommit under förundersökningen endast kan utgöra ett bevisfaktum i rätten om uppgiften upprepats under själva huvudförhandlingen.<sup>44</sup> Undantag från omedelbarhetsprincipen stadgas i 46:7 RB. Av bestämmelsen framgår att det i vissa fall finns möjligheter till komplettering av processmaterialet.

Koncentrationsprincipen står för att en huvudförhandling ska, om möjligt, fortgå utan onödiga uppehåll, och i ett sammanhang, tills dess att målet är

---

<sup>40</sup> SOU 2001:103 s. 79f. Schelin (2007) s. 28f. Bylander (2006), s. 85f.

<sup>41</sup> Lindell m.fl. (2005), s. 28.

<sup>42</sup> Ekelöf, Edelstam och Boman, *Rättegång – femte häftet*, 7:e uppl., Norstedts Juridik, Stockholm 2008, s. 14.

<sup>43</sup> Prop. 2004/05:131 - *En modernare rättegång - reformering av processen i allmän domstol*, s. 81. Schelin (2007), s. 26f. Bylander och Lindholm (2005), s. 35.

<sup>44</sup> Prop. 2004/05:131, s. 81. Ekelöf, Edelstam och Boman (2008), s. 11. Schelin (2007), s. 26.

färdigt för avgörande, vilket framgår av 46:11 RB. Principen hör ihop med omedelbarhetsprincipen på så sätt att en koncentrerad huvudförhandling anses medföra bättre förutsättningar för att rättens ledamöter skall kunna minnas vad som framkommit under förhandlingen. En koncentrerad huvudförhandling är således ett sätt att åstadkomma en fullgod bevisvärdering.<sup>45</sup>

Regeringen uttalade i *Prop. 2004/05:131* att principerna om muntlighet, omedelbarhet och koncentration ger de bästa garantierna för riktiga avgöranden. Dock uttrycktes att det inte utesluter reformer av principerna.<sup>46</sup>

### 3.4 Bevisupptagning innan reformen

Såväl innan som efter EMR gäller principen om bevisomedelbarhet som stadgas i 35:8 RB. Principen innebär att bevisningen, i så hög grad som möjligt, ska nå rätten i oförmedlat skick. Principen om bevisomedelbarhet hör nära samman med omedelbarhetsprincipen och att domstolen endast ska döma utifrån det som har framkommit under huvudförhandlingen.<sup>47</sup> Även principen om det bästa bevismaterialet gäller såväl innan som efter reformen. Principen innebär att om uppgifterna kan presenteras på olika sätt, ska det sätt användas, som leder till den säkraste bevisningen. Det skall eftersträvas att bevisedjan är så kort som möjligt. Principen har ansetts innebära att en utsaga som inte avges muntligen och direkt inför rätten strider mot principen om det bästa bevismaterialet.<sup>48</sup>

#### 3.4.1 Förnyad bevisupptagning och tilltrosreglerna

Likt tingsrättsförhandlingen styrs hovrättens prövning av parternas yrkanden.<sup>49</sup> Innan EMR liknade förhandlingen i hovrätten i stort den framställning som hade ägde rum i tingsrätten, om det var hela tingsrättens dom som hade överklagats. Efter sakframställningen hölls i brottmål nya förhör med den tilltalade och målsäganden, och vardera av parterna gavs, likt vid tingsrättsförhandlingen, tillfälle att bemöta vad den andra parten hade anfört. Det ansågs även finnas ett behov för parterna av att förtydliga i sin redogörelse vad som godtagits av tingsrätten eller inte godtagits, samt hur denne ansåg sig kunna styrka det som tingsrätten inte tagit för sanning.<sup>50</sup> Enligt den tidigare versionen av 35:13 2 st RB var det upp till hovrätten att bedöma om muntlig bevisning eller syn som förekommit i tingsrätten behövde tas upp på nytt, vilket skulle ske om domstolen fann att det var av

<sup>45</sup> Prop. 2004/05:131, s. 81. Ekelöf, Edelstam och Boman (2008), (2008), s. 11.

<sup>46</sup> Prop. 2004/05:131, s. 81.

<sup>47</sup> Ekelöf Per Olof och Boman Robert, *Rättegång – fjärde häftet*, 6:e uppl., Norstedts Juridik, Stockholm 2008, s. 28. Schelin (2007), s. 27.

<sup>48</sup> Schelin (2007), s. 27f.

<sup>49</sup> Prop. 2004/05:131, s. 168.

<sup>50</sup> Welamsson (1994), s 108.

betydelse för utredningen. I regel skedde dock förnyad bevisupptagning om parterna begärde det.<sup>51</sup> Vittnesmål skulle enligt 36:16 RB avges muntligen. Skriftliga berättelser fick inte åberopas. Det vittnet sagt i en tidigare rättegång, eller ett tidigare förhör, fick endast lyftas fram om uppgifterna avvek från det som vittnet nu uppgav. Hovrätterna var även tvungna att förhålla sig till den så kallade tilltrosparagrafen för brottmål i 51:23 RB. Enligt bestämmelsen föreskrevs, att om avgörandet i hovrätten berodde på tilltron till bevisningen från tingsrätten i form av förhör eller syn, fick en ändring av tingsrättens bedömning endast ske om beviset togs upp på nytt i hovrätten, ändringen var till den tilltalades fördel eller om det förelåg synnerliga skäl för att bevisets värde var ett annat än vad tingsrätten antagit.<sup>52</sup>

Tilltrospåfrågor har ansetts kunna föreligga även efter EMR, och av doktrin framgår det att det finns tre olika slags tilltrospåfrågor. För det första är det en tilltrospåfråga vad en person menat med sin utsaga. Det beskrivs att alla personer har olika sätt att uttrycka sig, och det är således lätt att rätten ger ett yttrande en viss innebörd, vilket den hörde kanske inte har avsett. För det andra är det en tilltrospåfråga om utsagan verkligen återger personens iakttagelse, det vill säga om personens minnesbild har påverkats på något sätt, eller om personen medvetet kan ha talat osanning. Slutligen kan det vara en tilltrospåfråga huruvida personens iakttagelse kan anses vara riktig, vilket exempelvis kan ha att göra med personens syn, hörsel eller färgsinne. Dock är hovrätten i princip fri att dra slutsatser om de fakta som omvittnats kan anses vara riktiga, oavsett vilka slutsatser personen själv drar.<sup>53</sup> Om bevisningen upptogs på nytt vid huvudförhandlingen i hovrätten gällde inte förbudet mot ändring. Dock var den förnyade bevisupptagningen tvungen att ha omfattat all bevisningen rörande den aktuella omständigheten av vars trovärdighet avgörandet berodde i tingsrätten.<sup>54</sup>

Enligt regeringens framställning i *Prop. 2004/05:131* innebar den tidigare ordning med tilltrospåreglerna att flertalet av de mål som överklagades till hovrätten fick en fullständigt ny prövning, vilket medförde att hovrätten inte fungerade som den överprövningsinstans den skulle vara, och att parterna fick betala onödiga rättegångskostnader.<sup>55</sup> Skillnaden mellan en omprövning och en överprövning är att en omprövning innebär att ett mål prövas om på nytt i dess helhet, medan en överprövning avser en kontroll av underinstansens prövning.<sup>56</sup>

---

<sup>51</sup> Lindell m.fl. (2005), s. 311.

<sup>52</sup> Lindell m.fl. (2005), s. 311. Welamson (1994), s. 88.

<sup>53</sup> Welamson (1994), s. 88.

<sup>54</sup> Ibid., s. 87ff.

<sup>55</sup> Prop. 2004/05:131, s. 171.

<sup>56</sup> Lindell m.fl. (2005), s. 283.



### 3.4.2 Framläggning av processmaterial genom hänvisningar

Enligt 35:8 RB skulle bevis som huvudregel upptas vid huvudförhandlingen. Bestämmelsen 35:14 RB gav dock möjlighet till undantag. Skriftliga bevis fick åberopas om det var särskilt föreskrivet, om förhör inte kunde hållas vid eller utom huvudförhandlingen, eller om det fanns särskilda skäl till det med hänsyn till exempelvis kostnader eller andra olägenheter som inte stod i rimlig proportion till vad som stod att vinna med förhöret. När det kom till upptagningen av bevisning så kunde vittnesförhör i vissa fall tas upp utom huvudförhandlingen.

Enligt 36:19 RB p. 1 fick förhör upptas utom huvudförhandlingen om personen som var föremål för förhör omöjligt kunde närvara, exempelvis på grund av att personen avlidit eller var varaktigt sjuk. Enligt p. 2 var det tillåtet med förhör som upptagits utom huvudförhandlingen om det finns särskilda skäl med hänsyn till de kostnader eller olägenheter som ett förhör vid huvudförhandling kunde antas medföra i förhållande till fördelarna med ett sådant förhör. Enligt p. 3 fick ett förhör upptas utom huvudförhandlingen om det var av synnerlig vikt att det skedde på ett sådant sätt. Exempelvis kunde barn som var under 15 år tillåtas att höras utanför rätten.

När det kom till bevisning i form av skriftliga handlingar så fick dessa tas upp utom huvudförhandlingen enligt 38:6 RB, med liknande undantagsregler som stadgades i 36:19 RB. Skriftliga bevis fick även med domstolens tillåtelse, enligt 46:7 1 st RB, anses upptagna utan att de lästes upp i huvudförhandlingen. Förfarandet var tillåtet om parterna medgav det, rättens ledamöter hade tagit del av bevisningen och det inte var olämpligt med hänsyn till omständigheterna.

### 3.4.3 Avgöranden på handlingarna

Enligt 51:13 2 st RB fick hovrätten under vissa förhållanden avgöra mål på handlingarna. Avgörande på handlingarna fick ske om åklagaren endast överklagat till den tilltalades förmån, om den tilltalade överklagat och dennes ändringsyrkande godtagits av motparten, om det inte fanns anledning att döma den tilltalade till ansvar eller ådöma honom påföljd eller döma honom till annan påföljd än böter eller villkorlig dom, om parterna begärde att målet skulle avgöras på handlingarna eller om ingen av parterna hade någon invändning mot förfarandet. Bad någon av parterna att en huvudförhandling skulle hållas skulle det, enligt bestämmelsens 3 st, tillåtas om det inte var uppenbart obehövligt. Även bevisfrågor kunde prövas genom avgörande på handlingarna om ärendet rörde värdering av skriftlig bevisning eller enstaka indicier.<sup>57</sup>

---

<sup>57</sup> Welamsson (1994) s. 111ff. Lindell m.fl. (2005), s. 311.

### 3.5 Ny teknik i svenska rättegångar

När den nya RB trädde i kraft år 1948 var möjligheterna att använda kommunikationsteknik i domstolen mycket begränsad, men tekniken fick under slutet av 1980-talet ett allt större genomslag i rätten. Sedan år 1987 finns det möjlighet till domstolssammanträden via telefon, och denna reglering finns idag i såväl RB som FPL och Ärendelagen (ÄL).<sup>58</sup> Ett annat exempel är införandet av videokonferens, vilket grundar sig i lagen (1999:613) om försöksverksamhet med videokonferens i rättegång.<sup>59</sup> Reglerna kring försöksverksamheten hade sin grund i användning av telefon i rättegång. Försöksverksamheten startade i allmän domstol den 1 januari år 2000 och omfattade alla former av sammanträden.<sup>60</sup> Lagen har förlängts i omgångar och en permantering skedde i och med EMR.<sup>61</sup> Videokonferensen har ansetts medföra stora fördelar eftersom deltagarna inte bara hör, utan även kan se, varandra. Huvudregeln är fortfarande att deltagarna skall fysiskt inställa sig vid rätten, då det har ansetts ge domstolen ett bättre beslutsunderlag. Dock har det framförts att videokonferens ger ett bättre underlag för bevisvärdering än en telefonkonferens.<sup>62</sup>

Argumenten för varför den moderna tekniken ska användas har enligt viss doktrin inte varit välformulerad, och kritiker menar att skälet har varit att tekniken finns och därför bör användas.<sup>63</sup> EMR är i sig ett utslag för den nya tekniken. Regeringen uttalade i *Prop. 2004/05:131* att det är av stor vikt att den tekniska utvecklingen inom domstolen är uppdaterad, och att domstolarna kan förhålla sig till de krav som ställs av det moderna samhället.<sup>64</sup> Den dokumentering som idag sker av förhör i tingsrätten lagras och överförs med hjälp av ett tekniskt verksamhetsstöd vid namn VERA, som medför att ljud- och bilduppgifter kan tas upp i domstolarna.<sup>65</sup>

Om den nya tekniken skall anses vara ett uttryck för muntlighet eller skriftlighet är svårt att avgöra. Det lyfts i doktrin fram att det kan finnas en fara med att försöka föra in tekniken inom ramarna för de tidigare processordningarna, då det kan dölja att något nytt har hänt.<sup>66</sup> Möjligen bör videouppspelningarna istället betraktas som en ny handläggningsform. För även om den digitala tekniken inte är ett uttryck för en direkt muntlighet, så är det inte heller att jämföra med ett rakt igenom skriftligt förfarande. Det har av doktrin betonats att det viktiga är att valet av handläggningsformer sker med utgångspunkten att förfarandet blir rättssäkert.<sup>67</sup>

---

<sup>58</sup> Bylander (2006), s. 280-286.

<sup>59</sup> *Ibid.*, s. 298.

<sup>60</sup> *Prop. 2004/05:131*, s. 79-84.

<sup>61</sup> *Ibid.*, s. 87.

<sup>62</sup> Bylander (2006), s. 299ff.

<sup>63</sup> *Ibid.*, s. 300.

<sup>64</sup> *Prop. 2004/05:131*, s. 79.

<sup>65</sup> Hellners Tryggve, *Några tankar kring 2008 års rättegångsreform*, Blandade uppsatser – en vänbok till Lars-Göran Engström, Jure Förlag AB, Stockholm 2009, s. 120

<sup>66</sup> Bylander och Lindholm (2005), s. 42f.

<sup>67</sup> *Ibid.*

## 4 Innebörden av reformen En modernare rättegång

I nedanstående kapitel har jag beskrivit innebörden av reformen EMR. De första fyra avsnitten är framför allt till för att upplysa läsaren om de ändringar som reformen har medfört, och regeringens argument till varför ändringarna bör genomföras.

Avsnitt 4.5 tar upp regeringens förklaring till varför reformen är förenlig med Europakonventionen. Avsnittet är betydelsefullt för att läsaren ska kunna ta till sig av kapitel 5 och Europadomstolens praxis kring rätten till muntlig förhandling. För det andra så är avsnittet av betydelse för förståelsen av avsnitt 6.3 där jag närmare har gått igenom de rättsfall som regeringen åberopar till stöd för reformen, samt förklarar hur jag ser på reformens förenlighet med konventionen.

I avsnitt 4.6 beskrivs vilka konsekvenser reformen har fått i praktiken, samt vilka för- och nackdelar med reformen som har lyfts fram i doktrin. Avsnittet är framför allt av betydelse för avsnitt 6.4 och 6.5 där det diskuteras under vilka omständigheter som Sverige skulle kunna bli fälld i Europadomstolen för EMR, samt vilka åtgärder som Sverige bör vidta för att göra reformen förenlig med konventionens krav.

### 4.1 Utredningsarbetet

År 1999 lagstiftades det om att förhör med de tilltalade i brottmål skulle nedtecknas i rättegångsprotokollet. Nya ändringar genomfördes kort därefter och huvudregeln blev att förhör skulle dokumenteras på ljudband, vilket skulle lämnas i bevissyfte till hovrätten.<sup>68</sup> Efter dessa lagändringar tog moderniseringsarbetet fart på allvar och regeringen tillkallade en särskild utredning för att se över om det fanns ytterligare möjligheter att förbättra rättegångsprocessen i tvistemål och brottmål. Utredningen fick namnet 1999 års rättegångsutredning och dess slutbetänkande presenterades i *SOU 2001:103 – En modernare rättegång*. Betänkandet låg till grund för den nämnda *Prop. 2004/05:131 – En modernare rättegång*. Propositionen arbetade även med utgångspunkt i de redovisade förslagen i promemorian *Ds. 2001:36 – Hovrättsprocessen i framtiden*. Promemorian var i sig ett resultat av det utredningsarbete som redovisats i *SOU 1995:124* och *Ju1999/4445/DOM*. Både *Ds. 2001:36* och *SOU 2001:103* har remissbehandlats, vilket presenterades i *Prop. 2004/05:131*.<sup>69</sup>

---

<sup>68</sup> Prop. 2004/05:131, s. 106. Prop. 1999/2000:26 - *Effektivisering av förfarandet i allmän domstol*. Prop. 1998/99:37 - *Ändringar i rättegångsbalken, hovrättsfrågor m.m.*

<sup>69</sup> Prop. 2004/05:131, s. 77.

## 4.2 Reformens syfte

I flera år har det pågått ett reformarbete för att modernisera det allmänna domstolsväsendet. Syftet har varit att skapa en modernare rättegång i den allmänna domstolen, som uppfyller kraven om en rättssäker, effektiv och ändamålsenlig handläggning av mål och ärenden. Den moderna tekniken är tänkt att öka flexibiliteten och möjligheterna att anpassa handläggningen av mål till det enskilda fallet.<sup>70</sup> Regeringen uttryckte i *Prop. 2004/05:131* att reformen kommer att medföra bättre förutsättningar för en seriös tingsrättsförhandling, där parterna vet att det är i den första instansen, som tyngdpunkten för rättegångsprocessen ligger.<sup>71</sup> Reformen ska se till att det sker en överprövning i hovrätten istället för en omprövning, och genom reformen tros hovrättsförhandlingen kunna börja på en högre kunskapsnivå när det kommer till avgörande av målens omständigheter. Förändringen är tänkt att effektivisera hovrätternas arbete, så att rättens ledamöter kan koncentrera sig på att utföra hovrättens huvudsakliga uppgifter.<sup>72</sup>

Det har även belysts att minnesbilderna hos vittnen och andra förhörspersoner försvagas efter tingsrättsförhören. Regeringen uttryckte att det till och med finns en risk för att vittnen i hovrättsförhören snarare försöker komma ihåg vad de sa i tingsrätten, än att de försöker minnas vad som faktiskt inträffade. Regeringen yttrade att vittnen ibland utsätts för påtryckningar efter ett tingsrättsförhör om vad de bör säga i hovrätten, vilket tros minska med de videodokumenterade förhören.<sup>73</sup> Reformförslaget var också, enligt regeringen, i enlighet med *Rambeslut 2001/220/RF av den 15 mars 2001 om brottsoffrets ställning i straffrättsliga förfaranden*. Rambeslutet fastställer att Europeiska unionens (EU) medlemsstater skall vidta åtgärder för att brottsoffer inte ska behöva förhöras fler gånger än nödvändigt.<sup>74</sup> Att vittnen inte behöver upprepa sin berättelse tros leda till minskade rättegångskostnader. Antalet huvudförhandlingar som ställs in på grund av förhörspersoners utevaro tros även minska.<sup>75</sup>

Regeringen angav i *Prop. 2004/05:131* att muntlighetsprincipen även i fortsättningen ska vara av central betydelse för hur processmaterial ska presenteras vid en huvudförhandling. Regeringen uttryckte att en muntlig handlägningsform normalt medför de bästa förutsättningarna för att domstolen ska kunna genomföra en korrekt bevisvärdering, samtidigt som det ger domstolaktörerna bra möjligheter att ta del av materialet. Regeringen uttalade dock att en muntlig förhandling inte alltid ger det bästa resultatet, och att en alltför strikt tillämpning av muntlighetsprincipen kan leda till långa och dyra förhandlingar.<sup>76</sup>

---

<sup>70</sup> Prop. 2004/05:131, s. 1. DV-rapport 2010:3 – *Resursfördelningen efter EMR*, Domstolsverkets rapportserie, s. 8.

<sup>71</sup> Prop. 2004/05:131, s. 171f.

<sup>72</sup> Prop. 2004/05:131, s. 172 och 200. Ds. 2001:36, s. 118f.

<sup>73</sup> Ibid., s. 200f.

<sup>74</sup> Ibid., s. 107.

<sup>75</sup> Ibid., s. 202.

<sup>76</sup> Ibid., s. 145f.

## 4.3 Dokumentation av muntlig bevisning i tingsrätten

Enligt reformen ska en berättelse som lämnas i bevissyfte i tingsrätten, enligt 6:6 1 st RB, dokumenteras genom en ljud- och bildupptagning, om det inte finns särskilda skäl som talar mot det. Även syn får, enligt 6:6 a RB dokumenteras genom en ljud- och bildupptagning. Förslaget motiverades av att hovrätterna får ett bättre underlag för att bedöma bevisvärdet i tingsrättsförhøret om en uppspelning sker av videoinspelningen.<sup>77</sup>

Förslaget om att spela in vittnesförhör på videoband presenterades redan i *SOU 1995:124*.<sup>78</sup> I promemorian *Ds. 2001:36* uttrycktes dock att en videoupptagning inte bör ske om den som ska höras motsätter sig det eller om det föreligger något annat skäl mot en ljud- och bildupptagning.<sup>79</sup> Regeringen invände mot promemorians förslag och menade att principen om videodokumentering endast bör frångås om det föreligger särskilda skäl. Regeringen uttryckte att förhör ska dokumenteras med videoteknik så länge det inte finns några integritetsskäl som talar emot det eller om det inte behövs för utredningen.<sup>80</sup>

## 4.4 Bevisupptagning efter reformen

### 4.4.1 Uppspelning som huvudregel

Utgångspunkten är, enligt 35:13 2 st RB, att muntlig bevisning som tagits upp i tingsrätten, endast behöver tas upp i hovrätten om rätten finner att det har en betydelse för utredningen. Huvudregeln är i så fall att de videodokumentationer som gjorts i tingsrätten presenteras i hovrätten genom en uppspelning. Även vittnesförhör som dokumenterats i tingsrätten får, enligt 36:16 RB, spelas upp vid hovrätten om det inte anses olämpligt. Kan bevisningen läggas fram genom en ljud- och bildupptagning ska bevisning endast tas upp på nytt om ytterligare frågor behöver ställas. Regeringen uttryckte i *Prop. 2004/05:131* att en videouppspelning av tingsrättsförhøren utgör ett lika gott underlag för bevisvärderingen som om det skulle ha hållits ett omförhör. Regeringen motiverade ändringen med att de inspelade förhøren skapar de bästa förutsättningarna för att hovrätten ska kunna fatta ett materiellt riktigt avgörande, och samtidigt få till stånd en effektiv och flexibel rättegång.<sup>81</sup>

---

<sup>77</sup> Ibid., s. 105f.

<sup>78</sup> *SOU 1995:124*, s. 240f.

<sup>79</sup> *Ds. 2001:36*, s. 95.

<sup>80</sup> *Prop. 2004/05:131*, s. 107.

<sup>81</sup> Ibid., s. 198ff.

## 4.4.2 Möjligheterna till tilläggsförhör och omförhör

Om det beslutas att muntlig bevisning ska tas upp i hovrätten så ska bevisupptagning i första hand ske genom att videoinspelningarna från tingsrätten spelas upp, och därefter ska tilläggsförhör ske utefter behov. Dock måste den som vill ställa ytterligare frågor presentera skäl för det, vilket domstolen sedan prövar.<sup>82</sup>

För det första kan tilläggsförhör ske om en part åberopar nya omständigheter och dessa omständigheter är tvistiga parterna emellan. För det andra kan ytterligare frågor ställas, om ny bevisning i hovrätten ger upphov till fler frågor till förhörspersoner som redan hörts i tingsrätten, för att rätten fullt ut ska kunna ta till sig av den nya bevisningen. Det kan även föreligga ett behov av tilläggsförhör om det är oklart vad en person menat med sin utsaga, exempelvis om ett vittne lämnat motstridiga uppgifter. Om den tilltalade inte haft en försvarare i tingsrätten, och en nytillsatt försvarare uttrycker att betydelsefulla uppgifter inte kom fram tidigare eller att uppgifter lagts fram på ett felaktigt sätt i tingsrätten, kan tilläggsförhör tillåtas i hovrätten. Tilläggsförhör som sker med andra personer än den tilltalade kan ske via telefon, om det inte anses olämpligt med hänsyn till tilltrobestämmelserna. Däremot uttryckte regeringen i *Prop. 2004/05:131* att det faktum att ett vittne lämnat svävande uppgifter i tidigare förhör, inte är skäl nog för att ett tilläggsförhör ska äga rum. Regeringen uttryckte att det i dessa fall oftast inte råder något tvivel om vad ett vittne menat. Inte heller får tilläggsförhör hållas endast på grund av att en av parterna har fått ett nytt ombud eller om det hävdas att tingsrätten gjort en felaktig tilltrobedömning.<sup>83</sup> Möjligheterna till att få ställa ytterligare frågor i hovrätten sker således mer restriktivt efter reformen.

Möjligheterna till omförhör, det vill säga ett helt nytt förhör, ska i hovrätten godtas om det inte finns någon fungerande teknisk inspelning från tingsrätten. Det anges vidare att ett omförhör kan vara bra om det i tingsrättsförhöret har använts presentationsutrustning som gör att det kan bli svårt att tillgodogöra sig bevisningen utan ett nytt förhör. Om ett förhör ska genomföras på nytt kan det vara behövligt att även de andra förhören tas om. Omförhör bör också hållas om ett vittne hörts utan att vara under ed i tingsrätten. Ett omförhör kan även ske om det anses onödigt att spela upp inspelningen från tingsrätten, vilket kan föreligga om det bara är en del av tingsrättsdomen som överklagats, men att åtalspunkterna inte går att urskilja i tingsrättsförhöret. Omförhör bör inte äga rum om det är tillräckligt med ett tilläggsförhör eller ifall ett omförhör endast begärs på grund av att en part anser att tingsrättens bedömning av tilltron till bevisningen var felaktig.<sup>84</sup>

---

<sup>82</sup> Prop. 2004/05:131, s. 233f. Svea hovrätt, *En modernare rättegång, hovrättsprocessen*, promemoria upprättad 2010-12-10, s. 7f.

<sup>83</sup> Prop. 2004/05:131, s. 202ff och 233ff. Svea hovrätt (2008), s. 7ff.

<sup>84</sup> Prop. 2004/05:131, s. 202ff och 237. Svea hovrätt (2008), s. 9f.

Om en av parterna vill ställa ytterligare frågor i hovrätten ska skälen för det anges i partens överklagan, i enlighet med 51:4 RB. Om bevisuppgiften är oklar ska hovrätten i första hand meddela parterna att det krävs förtydligande. Om inte ytterligare information inkommer kan en förnyad bevisupptagning vägras. Enligt vad regeringen uttryckte i *Prop. 2004/05:131* innebär bestämmelsen inte att parterna behöver tala om vilka frågor de har tänkt ställa i ett nytt förhör, men parterna är skyldiga att ange vad som skall styrkas med bevisningen, det vill säga bevisstema. De ska även ange varför en uppspelning av tingsrättsförhöret inte är tillräckligt. Ett beslut om ett tilläggsförhör eller omförhör ska hållas bör, enligt beslut från Justitieombudsmannen (JO), avgöras av tre ledamöter.<sup>85</sup>

*Ds. 2001:36* kom med förslaget att den tilltalade ska ha en obligatorisk rätt att höras i hovrätten om denne begär det, även om en videoupptagning av tingsrättsförhöret finns tillgänglig.<sup>86</sup> Regeringen ansåg emellertid inte att den tilltalade skulle ges en rätt att alltid få höras igen, vilket de motiverade med att förklara att den tilltalade även utan tilläggsförhör kommer att komma till tals i sakframställningen, där möjligheter ges för den tilltalade att lyfta fram sin syn på tingsrättens bedömning av bevisningen.<sup>87</sup>

### 4.4.3 Tilltrosreglerna

Efter reformen stadgar 51:23 RB att om det vid huvudförhandlingen i tingsrätten har hållits förhör inför rätten eller syn på stället angående viss omständighet, och beror avgörandet även i hovrätten av tilltron till den bevisningen, får tingsrättens dom inte ändras i den delen, utan att beviset har lagts fram i hovrätten genom en ljud- och bildupptagning av förhöret i tingsrätten, eller tagits upp på nytt vid huvudförhandlingen i hovrätten. Ändring får dock ske om det är till förmån för den tilltalade eller om det finns synnerliga skäl för att bevisets värde är ett annat än vad tingsrätten antagit. Finns det ingen videoupptagning från tingsrättsförhöret, eller togs förhöret upp per telefon, ska ett nytt förhör hållas i hovrätten. En videouppspelning anses således vara jämställt med att bevisningen har tagits upp på nytt.<sup>88</sup>

### 4.4.4 Framläggning av processmaterial genom referat och hänvisningar

35:8 RB med dess huvudregel om att bevisning ska tas upp direkt vid huvudförhandlingen har inte ändrats med reformen. Dock har parterna numer större möjligheter att begära att bevisning ska presenteras i hovrätten,

---

<sup>85</sup> Prop. 2004/05:131, s. 204 och 234. JO-beslut, dr 2574-2009, den 25 november 2010.

Svea hovrätt (2008), s. 11.

<sup>86</sup> *Ds. 2001:36*, s. 113.

<sup>87</sup> Prop. 2004/05:131, s. 205. Fitger Peter, *Förhållandet mellan tingsrätts- och hovrättsprocess*, SvJT 2008 s. 462.

<sup>88</sup> Prop. 2004/05:131, s. 206ff och 272. Svea hovrätt (2008), s. 13. Bylander (2006), s. 313.

genom att ett referat läses upp från tingsrättens dom, i enlighet med 35:13 3 st RB. Istället för en uppläsning kan parterna även begära att en hänvisning sker till referatet. Möjligheten har ansetts bringa stor tidsmässig vinst till hovrättsförhandlingen. Ett hinder kan dock vara den nämnda tilltrosparagrafen 51:23 RB.<sup>89</sup>

Bestämmelsen 35:14 RB har inte ändrats sedan reformen med dess möjligheter att åberopa skriftlig bevisning vid huvudförhandlingen, men genom ett nytt fjärde stycke till bestämmelsen 46:6 RB finns det efter reformen större möjligheter att presentera processmaterial vid huvudförhandlingen, genom att hänvisa till handlingar i målet. Den nya bestämmelsen tillåter hänvisningar vid yrkanden och utveckling av talan. Huvudregeln är dock fortfarande att processmaterialet ska läggas fram muntligen, och de större möjligheterna till hänvisningar inkluderar inte slutanförendet. Bestämmelsen gäller även uppgifter som tidigare i processen anförts av den tilltalade eller målsäganden om de inte är närvarande vid huvudförhandlingen. Regeringen uttryckte i *Prop. 2004/05:131* att bestämmelsen framför allt bör bli tillämplig i mål med omfattande skriftligt material, likt vid mål rörande ekonomisk brottslighet eller vid miljöbrott. I andra former av mål bör bestämmelsen tillämpas med större försiktighet. Hänvisningarna ska dock inte hindra den tilltalade från att tillgodogöra sig av de anklagelser som riktas mot denne. Hänvisningar får ske i den mån som rätten finner det lämpligt, dock ska parternas vilja ges ett visst utrymme.<sup>90</sup> En hänvisning förutsätter att rätten tar del av dessa handlingar innan målet avgörs. Om handlingar är mycket omfattande anses det lämpligt att parterna även anger vilken sida de hänvisar till. Enligt vad regeringen uttryckte i *Prop. 2004/05:131* bör möjligheterna att hänvisar till ljud- och bildinspelningar ske mer restriktivt vid brottmålsrättegångar.<sup>91</sup>

#### 4.4.5 Avgöranden på handlingarna

Efter reformen EMR finns det inte bara möjligheter att avgöra brottmål på handlingarna utifrån bestämmelsen 51:13 RB. Med den nya paragrafen 45:10 a RB ska en huvudförhandling inte heller behöva hållas om den tilltalade inte kommer att dömas till en annan påföljd än böter. Det avgörande är inte vilka påföljder som ingår i brottets straffskala, utan det som är av betydelse är vilken påföljd som kan bli aktuell. Vidare krävs det att en huvudförhandling inte anses behövlig med hänsyn till utredningen i målet, samt om ingen av parterna har begär det. Den tilltalade ska dock informeras om sin rätt till en förhandling och bredas tillfälle att slutföra sin talan. Om inte den tilltalade eller dennes försvarare har varit närvarande vid en bevisupptagning utom huvudförhandlingen ska målet dock tas upp genom muntlig förhandling. Samtliga av de ovan beskrivna rekvisiten måste vara uppfyllda för att ett avgörande på handlingarna ska godkännas. Är den

---

<sup>89</sup> Prop. 2004/05:131, s. 246. Svea hovrätt (2008), s. 6.

<sup>90</sup> Prop. 2004/05:131, s. 253f.

<sup>91</sup> Prop. 2004/05:131, s. 143f och 272. Svea hovrätt (2008), s. 12f.



tilltalade minderårig ska en huvudförhandling alltid hållas.<sup>92</sup>

Möjligheterna till avgöranden på handlingarna framgår även av de nya punkterna 36:19 3p och 38:6 3p, där det stadgas att bevisning får upptas utom huvudförhandlingen om det kan antas att målet kommer att avgöras utan huvudförhandling. Lagändringen medför större möjligheter för domstolen att avgöra mål i den tilltalades utelämnade, om målet kan utredas tillfredställande. Regeringen menar att en bedömning ska ske i det enskilda fallet.<sup>93</sup>

## 4.5 Reformen och Europakonventionen

*Prop. 2004/05:131* berörde hur reformens uppmjukning av muntlighetskravet förhåller sig till artikel 6 i Europakonventionen. Propositionen menade att det enligt Europakonventionen framgår att var och en är, vid en prövning av dennes civila rättigheter och skyldigheter, berättigad till en rättvis och offentlig förhandling, vilket inkluderar rätten till muntlig rättegång. Frågan togs även upp i betänkandet *SOU 2001:103* där det lyftes fram att Europakonventionens engelska originaltext använder ordet "hearing" när de beskriver rätten till en rättvis rättegång. Betänkandet menade att det ordvalet, tillsammans med konventionens krav på en offentlig förhandling samt Europadomstolens praxis, visar att en förhandling som huvudregel skall vara muntlig för att vara konventionsenlig.<sup>94</sup>

*Prop. 2004/05:131* lyfte dock fram att även om parterna har en rätt att presentera sin sak muntligen inför den domstol som dömer i målet, betyder inte det nödvändigtvis att det muntliga framförandet måste ske vid en huvudförhandling, utan kan istället ske vid ett sammanträde i samband med förberedelsen.<sup>95</sup> I *SOU 2001:103* belyses även att en part kan avstå från sin rätt till muntlig förhandling, vilket exempelvis kan ske underförstått genom ett undertecknande av ett strafföreläggande.<sup>96</sup>

*Prop. 2004/05:131* och *SOU 2001:103* lyfte även fram att Europadomstolen inte har prövat hur rätten till muntlig förhandling i en överrätt skulle anses vara uppfylld när videoupptagningar av underrättsförhör spelas upp. Det uttrycktes emellertid att det måste antas att EMR är förenlig med konventionen, då konventionens artikel 6 inte har samma verkan på överrättsförfaranden, som på rättegångens första instans. Regeringen uttryckte dock att även överrätter har en långtgående skyldighet att främja den tilltalades rätt till muntlig förhandling, vilket stadgas i bland annat *Ekbatani mot Sverige*.<sup>97</sup>

---

<sup>92</sup> Prop. 2004/05:131, s. 251f.

<sup>93</sup> Ibid., s. 141f och 238ff.

<sup>94</sup> SOU 2001:103, s. 75.

<sup>95</sup> Prop. 2004/05:131, s. 139.

<sup>96</sup> SOU 2001:103, s. 128.

<sup>97</sup> Prop. 2004/05:131, s. 205.

Regeringen uttalade vidare att artikel 6 inte fastställer att förfarandet i en högre instans måste vara likadant som i den första instansen. *Prop. 2004/05:131* hänvisade till målet *Delcourt mot Belgien*, och menade att det är särdragen i fullföljdsförfarandet som bestämmer de krav som ställs på förfarandet i en andra instans.<sup>98</sup>

Propositionen menade att Europadomstolen har slagit fast i sin praxis att frågor som rör bevisning hör till de ärenden som främst ankommer på de nationella domstolarna att avgöra. Avgörande är, enligt regeringen, att förfarandet i dess helhet uppfyller kraven på en rättvis rättegång, vilket Europadomstolen slog fast i målet *S. N. mot Sverige*. Då det svenska hovrättsförfarandet är en överprövning och inte en omprövning anses behovet av en bevisupptagning direkt inför rätten inte vara av samma betydelse i hovrätten som det är i tingsrätten. *Prop. 2004/05:131* menade att parterna även efter EMR-reformens ikraftträdande kommer att ha en långtgående rätt till muntlig förhandling, och att deras rätt att göra sig hörd i bevissyfte även kommer att ges i hovrätten om ytterligare frågor behöver ställas.<sup>99</sup> Reformen ansågs därmed, enligt propositionen, vara förenlig med Europakonventionens artikel 6.<sup>100</sup>

*SOU 2001:103* och *Prop. 2004/05:131* menade att den tilltalade enligt artikel 6.3 d) i Europakonventionen har en rätt att förhöra de vittnen som åberopas mot denne, och en rätt att själv få åberopa egna vittnen, vilka ska förhöras i samma utsträckning. Regeringen uttalade att även om Europadomstolen ger de nationella domstolarna en rätt att själva besluta om när bevisning ska avvisas så ska reglerna vara förenliga med principen om equality of arms, vilket stadgas i fallet *Dombo Beheer B V mot Nederländerna*.<sup>101</sup>

*Prop. 2004/05:131* hänvisade även till målet *Bricmont mot Belgien* och uttryckte att den i Europakonventionen fastställda rätten för en tilltalad att förhöra vittnen inte ger en tilltalad en obegränsad rätt att höra vittnen personligen inför rätten, varken i en underrätt eller i en överrätt. De menade att nationell lagstiftning har möjlighet att uppställa villkor för i vilken mån vittnen ska kallas och höras. Det väsentliga är att försvaret haft möjligheten att förhöra vittnet någon gång under processen, vilket är en rättighet som, enligt propositionen, kommer att kvarstå även efter reformen.<sup>102</sup>

---

<sup>98</sup> Ibid., s. 206.

<sup>99</sup> Ibid.

<sup>100</sup> Ibid.

<sup>101</sup> Prop. 2004/05:131, s. 158. *SOU 2001:103*, s. 242f.

<sup>102</sup> I Prop. 2004/05:131, s. 206.

## 4.6 Reaktionerna mot reformen

### 4.6.1 Fördelar med reformen

Reformen har mottagits mycket positivt och det har bland annat angetts att modern teknik idag utnyttjas mycket bättre av domstolarna, och att vi har fått ett flexiblere system som i större mån kan anpassas till det enskilda fallet.<sup>103</sup>

Förre hovrättspresidenten Kathrin Flossing har uttryckt att den största vinsten med reformen, har varit de minskade påfrestningarna på förhörspersonerna.<sup>104</sup> Det har även lyfts fram positiva åsikter om att videoupptagningarna ger ett bättre material för hovrättens avgöranden än ett omförhör, då ett hovrättsförhör sker rent tidsmässigt längre ifrån den aktuella händelsen, än tingsrättsförhöret. Det finns således mindre risk för att bevisningen påverkas av försvagade minnesbilder.<sup>105</sup> Genom att hovrätten får tillgång till samma material som tingsrätten har reformen angetts kunna lösa de problem som hovrätten tidigare har haft med att vara en fungerande appellationsinstans.<sup>106</sup>

En annan fördel med reformen har ansetts vara de fall då det först under huvudförhandlingen uppstår en fråga om tilltro till den tidigare bevisningen. Genom att tingsrättsförhören finns lättillgängliga för hovrätten behöver inte förhandlingar skjutas upp på grund av att vittnen inte har kallats.<sup>107</sup> Det har i doktrin även lyfts fram att parternas möjligheter att få ut de digitala upptagningarna på en cd-skiva underlättar för advokaterna i deras förberedelsearbete inför hovrättsförhandlingen, då videoupptagningarna är av betydligt bättre kvalitet än de tidigare ljudupptagningarna var.<sup>108</sup>

Ytterligare en fördel med reformen har angetts vara att fler förhandlingar kan avgöras på handlingarna. I och med att hovrätten kan ta del av ljud- och bildupptagningarna från tingsrätten kommer mål där förnyade förhör eller nya bevis inte begärs kunna avgöras utan muntlig förhandling.<sup>109</sup> Det har även uttryckts att reformen medför att hovrättens arbete kan effektiviseras genom att fler förhandlingar kan hållas sommartid, eftersom det är färre personer som ska kallas till förhandlingen.<sup>110</sup> En annan fördel har uttryckts vara att kostnaderna för resor och förlorad arbetsförtjänst har minskat

---

<sup>103</sup> Justitiedepartementets faktablad, *En modernare rättegång*, Ju 08.05.

<sup>104</sup> Brandberg Ulrika, *Den moderna rättegången i startgroparna*, Advokaten nr 5 2008 s. 23.

<sup>105</sup> Sveriges Domstolar, *En modernare rättegång – videoinspelning och upptagning av förhör*, s. 11. Hovrätten för västra Sverige, *Vad tycker hovrättsaktörerna om EMR-reformen? En intervjuundersökning om tillämpningen av de nya reglerna för processen - En modernare rättegång*, mars 2010, s. 22.

<sup>106</sup> Fitger (2008), s. 460.

<sup>107</sup> DV-rapport 2010:3, s. 27.

<sup>108</sup> Brandberg (2008), s. 22.

<sup>109</sup> Svea hovrätt (2008), s. 14.

<sup>110</sup> Hovrätten för västra Sverige (2010), s. 21.

genom att vittnen inte lika ofta behöver inställa sig i hovrätten.<sup>111</sup> En av utredarna i *Ds. 2001:36*, K-G Ekeberg, har uttryckt att varje moment som inte behöver upprepas muntligen i hovrätten är en vinst. Ekeberg menar att ju mer vi minskar den tid som parterna är i rätten, desto lägre kommer parternas kostnader att bli, och ju längre kommer deras rättshjälp och rättsskydd att räcka.<sup>112</sup>

Av *DV-rapport 2010:3* framgår att reformen har lett till resursbesparingar för domstolarna. Bland annat behövs inte domstolens sekreterare i samma utsträckning då reformen har medfört ett minskat beredningsarbete och eftersom färre deltagare behöver kallas till rätten. Beredningsarbetet för domarna har också minskat eftersom det idag inte sker en lika omfattande skriftväxling mellan parterna. Då det mycket sällan sker förnyad bevisupptagning i hovrätten har det även blivit enklare att planera och hålla tiderna för huvudförhandlingarna.<sup>113</sup>

## 4.6.2 Nackdelar med reformen

Idag leder de flesta åtal i brottmål till fällande dom i tingsrätten, vilket medför att det är vanligt att den tilltalade överklagar målet till hovrätten. Att den tilltalade i hovrätten inte tillåts uttala sig angående bevisningen har uttryckts vara ett hot mot rätts säkerheten då det är av stor vikt att hovrätten korrigerar materiella fel från tingsrätten, vilket kan uppstå om det i tingsrätten inte har ställts rätt frågor.<sup>114</sup> Tanken med reformen är inte att en person ska kunna dömas till ett långt fängelsestraff utan att vara närvarande vid rättegången då det skulle strida mot grundläggande rättssäkerhetsprinciper. Dock har kritiker frågat sig om den tilltalades närvaro i hovrätten verkligen får någon betydelse efter reformen om den tilltalade inte får någon möjlighet att yttra sig.<sup>115</sup> Enligt kritikerna leder reformen till ett behov för den tilltalade och dennes försvarare att i första instans få möjlighet att ställa alla de frågor som de behöver ställas till varje förhörsperson, vilket inte har getts. En kritik mot reformen har därför varit att reformen inte bara minskar parternas rätt att ställa ytterligare frågor i hovrätten, utan att detta förfarande har införts utan att det har tilldelats första instans ökade resurser.<sup>116</sup> I intervjuundersökningen genomförd av Hovrätten för västra Sverige lyftes det fram att det är viktigt att hovrätten är observant på hur förhören har gått till i tingsrätten, och att de själva överväger om det kan finnas något behov av att ta upp ett förhör på nytt eller inte.<sup>117</sup>

---

<sup>111</sup> Stiftelsen Rättsstatens Vänner, seminarium 2011-05-02, s. 2.

<sup>112</sup> Ekeberg, K-G, "Stramare process ökar rättssäkerheten", Advokaten nr 5 2008 s. 26.

<sup>113</sup> DV-rapport 2010:3, s. 6, 26 och 41.

<sup>114</sup> Samuelsson, Per E, *EMR-reformen*, JT 2009 nr 10 s. 1002, Johansson Per, *Kritik mot delar av reformen "En modernare rättegång"*, Advokaten nr 7 2009, s. 14.

<sup>115</sup> Stiftelsen Rättsstatens vänner, (2011), s. 2.

<sup>116</sup> Samuelsson (2009), s. 1008.

<sup>117</sup> Hovrätten för västra Sverige (2010), s. 14.

Det anförs i kritiken till EMR att förslaget i promemorian *Ds. 2001:36* var att den tilltalade skulle ges en obligatorisk rätt att bli hörd i hovrätten. Detta förslag togs dock bort i *Prop. 2004/05:131*, vilket det har framförts kritik mot då propositionen ändrade promemorians förslag utan att inhämta synpunkter från remissinstanserna.<sup>118</sup>

Advokatsamfundets ordförande Tomas Nilsson har uttalat sig angående de angivna omständigheter kring när tilläggsförhör ska, respektive inte ska, hållas. Han menade att det är bekymmersamt att den tilltalade inte tillåts att ställa ytterligare frågor när denne har fått en ny försvarare i hovrätten, eftersom försvararen ofta byts ut för att den tilltalade inte har varit nöjd med hur försvaret har gått till i tingsrätten.<sup>119</sup> Kritik har även riktats mot att tilläggsförhör inte skall tillåtas vid så kallade svävande uppgifter i tidigare förhör, men att det får ske om förhörspersonen lämnat oklara uppgifter. Kritikerna menar att detta är motstridigt då orden svävande och oklart är så gott som synonyma uttryckssätt. Det har därav uttalats att dessa ärenden bör bedömas lika, och att det i båda fallen finns behov av tilläggsfrågor för att klargöra förhörspersonens inställning.<sup>120</sup>

I *JT 2009/10* uttalade Per E Samuelsson att möjligheterna till tilläggsförhör är mycket restriktiva i hovrätten. Samuelsson berättade i artikeln om ett mål rörande kvinnofridskränkning som överklagats till hovrätten. I hovrättsförhandlingen hade Samuelsson, som var en nytillsatt försvarare till den tilltalade, bett om att få hålla ett tilläggsförhör med såväl målsäganden som med sin egen klient. Samuelsson menade att han var i stort sätt tvungen att ange varje förhörsområde, och utförligt motivera tilläggsfrågorna, för att få till ytterligare frågor. Samuelsson berättade i artikeln att han vid tilläggsförhöret började med att ställa några inledande frågor. Han blev då direkt avbruten av rättens ordförande som menade att de frågorna redan hade besvarats i tingsrätten. Samuelsson uttryckte i artikeln att han tillslut var tvungen att åberopa 36:17 5 st RB, vilket stadgar att de enda frågorna som är förbjudna i motförhör är irrelevanta frågor, förvirrande frågor eller otillbörliga frågor. Till slut fick Samuelsson hålla sitt förhör.<sup>121</sup>

Enligt intervjuundersökningen genomförd av Hovrätten för västra Sverige var det få försvarare som bad om tilläggsförhör. En av försvararna yttrade dock att om en av dennes klienter ville säga något så brukar försvararen ge rådet att den tilltalade kunde begära ordet i slutet av förhandlingen så att de kunde plädera en gång till. Försvararen menade att detta är en icke förutsedd möjlighet att komma till tals på, och att det är i princip den enda möjligheten

---

<sup>118</sup> Levén Staffan och Wersäll Fredrik, *En modernare rättegång – Hur har det gått?*, SvJT 2011 s. 19. Johansson (2009), s. 15. Samuelsson (2009), s. 1006.

<sup>119</sup> Johansson (2009), s. 15.

<sup>120</sup> Heuman Lars, *Processrätten och den digitala tekniken*, Festskrift till Peter Seipel, Norstedts Juridik, Stockholm 2006, s. 256. Bylander Eric, *Behovet av att ställa ytterligare frågor enligt 35 kapitlet 13 § andra stycket andra meningen rättegångsbalken*, SvJT 2008 s. 666.

<sup>121</sup> Samuelsson (2009), s. 1001.

för den tilltalade att höras i hovrätten, eftersom domstolen är så restriktiv med tilläggsförhör.<sup>122</sup>

Det har ansetts att problemet med det tidigare systemet var att det i så hög grad genomfördes kompletta omförhör i hovrätten, vilket tog mycket lång tid. Detta skulle delvis ha berott på att det inte var särskilt effektivt att spela upp ljudinspelningar från tingsrättsförhöret tillsammans med att tilläggsförhör ägde rum, och att det därför på grund av tilltrofrågorna istället hölls omförhör. Kritikerna menar att det gamla problemet, att inte kunna kombinera ljuduppspelningar med tilläggsförhör, inte existerar med videospelningarna, och att domstolarna därför inte borde vara så restriktiva med att tillåta tilläggsförhör.<sup>123</sup>

### 4.6.3 Praktiska konsekvenser av reformen

Det har uppgetts att reformen har medfört att antalet vittnen som kallats till förhör i hovrätten har minskat radikalt från cirka 5000 stycken under det första halvåret år 2008 till endast 600 stycken under första halvan av år 2010. Det anges även att antalet inställda brottmålsförhandlingar har minskat med 20 % från år 2008 till år 2010.<sup>124</sup> Reformen verkar dock inte ha minskat huvudförhandlingarnas längd nämnvärt. Istället verkar den allmänna uppfattningen vara att hovrättsförhandlingarna har blivit längre. En förklaring anges vara att parterna som regel begär att alla förhör från tingsrätten ska spelas upp.<sup>125</sup>

En positiv aspekt som reformen troddes medföra var att antalet avgöranden som ändrades i hovrätten skulle minskas. Av de 1200 domar som har studerats från år 2010 kan dock konstateras att ändringsfrekvensen är relativt hög. Dock finns det tyvärr ingen statistik från tiden innan EMR att jämföra med. Av de resultat som presenterats hade hovrätten i 47 % av alla brottmålsdomar gjort någon form av ändring i domslutet. Av dessa var nästan hälften en ändring av såväl påföljden som skulden. Den vanligaste anledningen till ändring angavs vara en annan bedömning än tingsrätten av påföljden, tätt följt av en annan bevisvärdering, och efter det en annan syn på skuldfrågan.<sup>126</sup>

Av Domstolsverkets (DV) rapport *DV-rapport 2010:3* framgår vidare att landets domstolar har skilda tillvägagångssätt för bedömningen av om tilläggsförhör respektive omförhör bör hållas vid hovrättsförhandlingen. Enligt JO:s direktiv skulle som sagt tre domare avgöra dessa frågor. Enligt rapporten är det dock inte alla domstolar som hanterar ärendena utifrån detta förfarande, utan i vissa fall är det bara en domare som fattar beslut i frågan, och i andra fall skjuts frågan upp till förhandlingen, för att avgöras först

---

<sup>122</sup> Hovrätten för västra Sverige (2010), s. 16.

<sup>123</sup> Samuelsson (2009), s. 1007.

<sup>124</sup> Levén och Wersäll (2011), s. 23.

<sup>125</sup> DV-rapport 2010:3, s. 43.

<sup>126</sup> Levén och Wersäll (2011), s. 29.

efter det att tingsrättsförhöret spelats upp, eftersom det anses att många då frånfaller sin begäran om tilläggsförhör. Enligt rapporten har det dock varit relativt ovanligt att parterna har begärt såväl omförhör som tilläggsförhör. Om tilläggsförhör sker har det främst varit med den tilltalade själv, eller med målsäganden.<sup>127</sup>

I intervjuundersökningen genomförd av Hovrätten för västra Sverige presenterades även hur de som har stått tilltalade har uppfattat reformen. Ett problem som kom fram var att några av de tilltalade menade att de vid tingsrättsförhöret blivit ombedda att svara kortfattat, och att de inte fick säga allt de ville. De framförde även att detta orsakade problem då det de ville säga således inte heller kom fram i hovrätten.<sup>128</sup> Intervjuerna visade att det var vanligt att de tilltalade ansåg att förhören hade fungerat bra, och att de inte hade velat tillägga något vid förhandlingen i hovrätten. Dock lyfte en av intervjupersonerna fram att denne hade önskat att det hade framgått tydligare när det var tillåtet att yttra sig och inte.<sup>129</sup> Det uttrycktes även i hovrättens undersökning att inte alla de förhörspersoner som spelas in i tingsrätten blivit informerade om vad inspelningarna skulle användas till.<sup>130</sup>

Det har tillsatts en utredning, *Ju 2011:10*, som ska utreda hur reformen har fungerat. Uppdraget grundar sig i *Dir 2011:79 – Utvärdering av reformen En modernare rättegång*. Enligt direktivet ska utredningen utvärdera reformen, och se över om reformens syfte fungerat väl i praktiken, och om målsättningen med reformen kan anses ha blivit uppfyllt. Utvärderingen ska sammanfatta reformens konsekvenser i form av kvalitet och effektivitet, och vilka kostnader som reformen har fått för såväl enskilda som för det allmänna. Framför allt verkar det som att utredningen ska se över hur tekniken fungerat, det nya förfarandet med prövningstillstånd tillämpats, samt hur det utökade systemet med videokonferenser fungerat. Vad gäller möjligheterna för den tilltalade att ställa ytterligare frågor i hovrätten så framgår det endast att utredningen ska undersöka i vilken utsträckning som frågor om tilläggsförhör har uppkommit i hovrätten, samt vem som vanligtvis initierar förhören och hur hovrätten hanterar det. Enligt utredningen ska det även läggas fram förslag på ändringar i regelverket och andra åtgärder som måste vidtas. Uppdraget ska redovisas senast den 28 september 2012.

---

<sup>127</sup> DV-rapport 2010:3, s. 26.

<sup>128</sup> Hovrätten för västra Sverige (2010), s. 13.

<sup>129</sup> *Ibid.*, s. 12f.

<sup>130</sup> *Ibid.*, s. 11.

## 5 Rätten till en rättvis rättegång

Reformen EMR innebär att den tilltalades rätt att själv bli hörd i hovrätten, samt att få ställa frågor till målsäganden och vittnen, är begränsad. Ytterligare frågor får, enligt EMR, endast ställas om det föreligger någon av de omständigheter som regeringen presenterade i *Prop. 2004/05:131*.

Videouppspelningarna av tingsrättsförhören har av regeringen bedömts utgöra ett lika gott underlag för avgöranden som nya förhör, och möjligheterna att genomföra ändringar i tilltrosfrågor, liksom den tilltalades skuld, får genomföras om förhören spelas upp i hovrätten, och utan att den tilltalade yttrar sig i ärendet.

Det framgick i det förra kapitlet att regeringen inte anser att reformen kränker den tilltalades rätt till muntlig förhandling, eftersom den tilltalade har rätt att i vissa fall få ställa ytterligare frågor, samt då den tilltalade får tala i sakframställningen och pläderingen.

I det nedanstående kapitlet presenteras Europadomstolens praxis kring rätten till muntlig förhandling. Med hjälp av kapitlet kan läsaren jämföra Europadomstolens praxis med reformen, och själv ta ställning till om rätten till muntlig förhandling uppfylls efter EMR.

### 5.1 Rätten till muntlig förhandling

Europakonventionen ska som sagt tolkas dynamiskt och i ljuset av samhällsutvecklingen. Likt de andra artiklarna i konventionen ska artikel 6 tolkas utifrån en proportionalitetsprincip, där åtgärder ska stå i rimlig proportion till det intresse som ska tillgodoses. Artikel 6 ska även läsas så att de mänskliga fri- och rättigheterna skyddas på ett praktiskt och effektivt sätt. Konventionen ska vidare tolkas i enlighet med de ideal och värderingarna som kännetecknar ett demokratiskt samhälle.<sup>131</sup>

Artikel 6.1 står för att var och en ska, vid en prövning av dennes civila rättigheter och skyldigheter, eller av en anklagelse för brott, vara berättigad till en rättvis och offentlig förhandling inom skälig tid och inför en opartisk domstol, som har upprättats enligt lag. Domen ska avkunnas offentligt, men press och allmänhet får utestängas från förhandlingen med hänsyn till den allmänna moralen, den allmänna ordningen, den nationella säkerheten i ett demokratiskt samhälle, då en minderårigs intresse eller skyddet för privatlivet kräver det, eller i den mån domstolen finner att en offentlig förhandling skulle kunna skada rättvisan. Enligt artikel 6.2 ska det råda en oskyldighetspresumtion, vilket innebär att den som har blivit anklagad för

---

<sup>131</sup> Artico mot Italien, 13 maj 1980, p. 33. Airey mot Irland, 9 oktober 1979, p. 24. RättsPM (2010), s. 5.



ett brott ska bli betraktad som oskyldig till dess att dennes skuld lagligen har blivit fastställd. Artikel 6.2 inbegriper även en rätt för den tilltalade att inte behöva tala, och rätten att inte behöva belasta sig själv. Artikel 6.3 innehåller de minimirättigheter som tillkommer en tilltalad i ett brottmål, vilket bland annat inkluderar rätten att åberopa och förhöra vittnen i artikel 6.3 d).<sup>132</sup> Rättigheterna i artikel 6.3 kommer att beröras närmare i avsnitt 5.2.

En rättvis rättegång innebär även att parterna ska vara likställda (equality of arms). Principen står för att varje part ska ges rimliga möjligheter att presentera sin ståndpunkt och stödjande bevis, utan att det ställer denne i en ojämn position i förhållande till sin motpart. I brottmål gäller även att den tilltalade inte får ges sämre processrättsliga möjligheter än åklagaren. Artikeln ställer dock inte upp några hinder för att den tilltalade behandlas mer fördelaktigt. Att den tilltalade ges större möjligheter (in dubio pro reo), kan till och med vara nödvändigt för att undvika risken att denne blir oskyldigt dömd.<sup>133</sup> I begreppet en rättvis rättegång innefattas även principen om ett kontradiktoriskt förfarande, vilket är nära förbundet med principen om equality of arms. Rätten till kontradiktion innebär att den tilltalade har rätt att få kännedom om det processmaterial som åberopas mot denne, samt att få föra fram sina synpunkter på materialet.<sup>134</sup>

För att artikel 6 ska bli tillämplig krävs det att målet rör en civil rättighet eller skyldighet, eller en brottsanklagelse. Begreppet civil rättighet har getts en autonom innebörd av Europadomstolen. Det har således ingen avgörande betydelse om rättigheten betraktas som en civil rättighet i den nationella lagstiftningen eller inte.<sup>135</sup> Enligt Europadomstolen föreligger en civil rättighet om det rör sig om en reell och seriös tvist mellan en fysisk person eller juridisk person samt en annan person eller myndighet. Tvisten måste vidare röra en rättighet som har sin grund i den nationella rätten. Det finns en presumtion för att artikel 6 ska vara tillämplig, men det krävs fortfarande klara indikationer på att det föreligger en rättighet, och att klaganden hävdar grunder som erkänns av den nationella lagstiftningen.<sup>136</sup> Exempel på när det inte har ansetts föreligga en civil rättighet var i målet *M.S. mot Sverige*. I målet hade information angående medicinska förhållanden lämnats från ett sjukhus till Försäkringskassan som underlag för ett beslut angående skadeersättning. Klaganden menade att denne inte fått det prövat om handlingarna skulle lämnas ut. Europadomstolen fann dock att sjukhuset var tvungen, enligt svensk lagstiftning, att lämna ut handlingarna, och att det

---

<sup>132</sup> Lag (1994:1 219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna. Saunders mot Storbritannien, 17 december 1996, p. 68.

<sup>133</sup> Ajdaric mot Kroatien, 13 december 2011, p. 51. Bulut mot Österrike, 22 februari 1996, p. 47-48, Dombo Beheer B.V. mot Nederländerna, 27 oktober 1993, p. 33. Danelius (2007), s. 218.

<sup>134</sup> Ernst m.fl. mot Belgien, 15 juli 2003, p. 60. Harris m.fl. (2009), s. 254. Danelius (2007), s. 218. van Dijk, van Hoof, van Rijn, Zwaak, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 4:e uppl., Intersentia, Antwerpen 2006, s. 580.

<sup>135</sup> Miller mot Sverige, 8 februari 2005, p. 28. Danelius (2007), s. 143.

<sup>136</sup> Rolf Gustafsson mot Sverige, 1 juli 1997, p. 38. Danelius (2007), s. 140.

inte fanns något skäl för sjukhuset att pröva ärendet. Artikel 6 ansågs därför inte var tillämplig.<sup>137</sup> Tolkningen av begreppet civila rättigheter skapade länge svårigheter för Sverige, bland annat därför att Sverige tolkade civila rättigheter och skyldigheter som privaträtt, vilket inte var förenligt med Europadomstolens tolkning. Sverige fick framför allt problem då flera förvaltningsrättsliga mål hanterades av regeringen, vilket medförde att det inte fanns den kontroll och insyn, som Europadomstolen krävde.<sup>138</sup>

Artikel 6.1 stadgar som sagt rätten till en offentlig förhandling, vilket anses vara av stor vikt för att hindrar att mål avgörs utan insyn och kontroll. Principen om offentlighet inkluderar även rätten till muntlig förhandling. I doktrin har det uttalats att muntlighetskravet framgår av konventionens originaltext, i det engelska begreppet "hearing", samt det franska ordet "entendue". Doktrin har emellertid lyft fram att begreppen hearing och entendue inte bör tolkas som att en muntlig förhandling alltid skall föreligga, men att det ofta är en viktig faktor för att rättegången ska anses vara rättvis. Rätten till muntlig förhandling framgår även av Europadomstolens praxis.<sup>139</sup>

Syftet med kravet på muntlighet har angetts vara att parterna ska få möjlighet att muntligen framlägga sin sak inför domstolen, att få anföra muntlig bevisning, samt att höra vittnen. Vid en brottmålsförhandling har den tilltalade en rätt att inte bara komma till tals genom sin försvarare, utan även att själv närvara vid förhandlingen och föra fram sina synpunkter på åtalet. Om en domstol avgör ett mål till en parts nackdel, utan att denna har tillåtits att argumentera för sin sak, föreligger en kränkning av artikel 6.1.<sup>140</sup>

Muntlighetskravet anses inte heller vara uppfyllt om det endast har hållits en förhandling inför en undersökningsdomare eller i samband med en förundersökning. Det anges vidare inte vara tillåtet att det hålls muntlig förhandling med vittnesförhör inför en domstol, men att det sedan är en annan domstol som dömer i målet.<sup>141</sup> För att rätten till muntlig förhandling ska bli effektiv ska parterna underrättas om förhandlingen i så pass god tid att de har möjlighet att inställa sig.<sup>142</sup>

Europadomstolen har inte till uppgift att ifrågasätta de nationella domstolarnas bevisvärdering, om det inte har lett till att rätten till en rättvis rättegång har åsidosatts. Europadomstolen ifrågasätter inte bevisningen i sig utan bedömer om rättegången i dess helhet kan anses vara rättvis. I denna bedömning granskar Europadomstolen om den tilltalades rättigheter har respekterats eller inte, det vill säga om den tilltalade har tillåtits att utmana bevisens värde och motsätta sig dess riktighet.<sup>143</sup>

<sup>137</sup> M.S. mot Sverige, 27 augusti 1997, p. 45-50. Danelius (2007), s. 139.

<sup>138</sup> Cameron (2011), s. 95. Danelius (2007), s. 150.

<sup>139</sup> Lundevall mot Sverige, 12 november 2002, p. 34. Salomonsson mot Sverige, 12 november 2002, p. 34. Harris m.fl. (2009), s. 271. Danelius (2007), s. 200f.

<sup>140</sup> Tierce m.fl. mot San Marino, 25 juli 2000, p. 95. Danelius (2007), s. 201.

<sup>141</sup> De Biagi mot San Marino, 15 juli 2003, p. 21-23. Danelius (2007), s. 202.

<sup>142</sup> Ziliberg mot Moldavien, 1 februari 2005, p. 37-42. Danelius (2007), s. 204.

<sup>143</sup> Jalloh mot Tyskland, 11 juli 2006, p. 94-96. Harris m.fl. (2009), s.202.

Artikel 6.1 gäller inte för tvångsmedel som häktning, husrannsakan eller telefonavlyssning. Artikeln är inte heller tillämplig om en person frikänns i rättegången. Inte heller faller en utvisning av en utländsk medborgare under artikeln eller förfaranden rörande resning.<sup>144</sup> Det uttrycks även att den nationella domstolen har större möjligheter att inskränka kravet på muntlig förhandling vid civilrättsliga mål, eftersom det vid ett civilrättsligt förfarande inte finns några detaljerade rättigheter, likt artikel 6.2 och 6.3. Dock menar Europadomstolen att rätten om equality of arms även är stark i civilrättsliga mål.<sup>145</sup>

### 5.1.1 Muntlighetskravet i överinstansmål

En prövning av om en kränkning av artikel 6.1 föreligger sker utifrån en helhetsbedömning av rättegångsprocessen. Europadomstolen har uttalat att det framförallt i den första instansen bör hållas muntlig förhandling, och inte endast i en överinstans.<sup>146</sup> Om kraven på en rättvis rättegång inte uppfylls i den första instansen kan dock felet åtgärdas i en överrätt, utan att en konventionskränkning föreligger. Om den övre instansen emellertid endast prövar en del av målet, kan det innebära att bristen inte avhjälpas.<sup>147</sup> Enligt Europakonventionen måste inte en medlemsstat ha ett domstolsväsende som har två eller fler instanser. Om medlemslandet har överrätter i sitt domstolssystem, vilket de blir förpliktade att ha om de har ratificerat Europakonventionens sjunde tilläggsprotokoll, blir de dock skyldiga att respektera artikel 6 även i överinstanserna.<sup>148</sup>

Europadomstolen menar att om en muntlig förhandling har ägt rum i den första instansen så kan en mindre strikt standard godtas i överinstansen om det föreligger exceptionella omständigheter. Hur starka kraven är på att rättigheterna i artikel 6.1 upprätthålls i överrätterna bedöms utifrån processens karaktär sedd i ljuset av det nationella rättegångsförfarandet, vilka frågor som överrätten prövar, samt hur väl parternas rättigheter tillförsäkras. Ett mindre strikt krav på muntlig förhandling föreligger om domstolen endast prövar rättsfrågor och inte sakfrågor.<sup>149</sup> I målet *Sutter mot Schweiz*, vilket gällde ett överklagande till den schweiziska kassationsdomstolen, ansågs inte en kränkning av artikel 6.1 föreligga,

---

<sup>144</sup> *Dikme mot Turkiet*, 11 juli 2000, p. 111-112. *Maaouia mot Frankrike*, 5 oktober 2000, p. 39-41. *Engel m.fl., mot Nederländerna*, 8 juni 1976, p. 38-39. Danelius (2007), s. 151f och 218.

<sup>145</sup> *Dombo Beheer B.V. mot Nederländerna*, 27 oktober 1993, p. 31-33. van Dijk m.fl. (2006), s. 579.

<sup>146</sup> *Lundevall mot Sverige*, 12 november 2002, p. 37.

<sup>147</sup> Danelius (2007), s. 159.

<sup>148</sup> *Delcourt mot Belgien*, 17 januari 1970, p. 25. Bylander (2006), s. 60. Mole Nuala och Harby Catarina, *The right to a fair trial – A guide to the implementation of Article 6 of the European Convention on Human Rights*, Human rights handbook no. 3, 2:a uppl., 2006, s. 8f.

<sup>149</sup> *Miller mot Sverige*, 8 februari 2005, p. 30. *Monnell och Morris mot Storbritannien*, 2 mars 1987, p. 56. *Axen mot Tyskland*, 8 december 1983, p. 28. Danelius (2007), s. 202f.

eftersom kassationsdomstolen endast bedömde om rättstillämpningen var riktig.<sup>150</sup>

När ett mål i överinstansen rör sakfrågor är rätten till muntlig förhandling fortfarande inte absolut, men Europadomstolen har uttalat att den tilltalade har rätt till muntlig förhandling i överinstansmål om målet rör motstridiga uppgifter, den tilltalades motiv, den tilltalades trovärdighet, den tilltalades skuld, eller komplicerade omständigheter som måste utredas. Det har även betydelse vad den tilltalade kan förlora på att en muntlig förhandling inte ges, vilket exempelvis kan vara risken för en markant straffskärpning.<sup>151</sup> Om den inhemska överinstansen ändrar domen i negativ riktning för den tilltalade, utan att denne har hörts, så talar det också för att en kränkning av artikel 6.1 har förelegat.<sup>152</sup> I målet *Ekbatani mot Sverige* hade den tilltalade dömts i tingsrätten för hot mot tjänsteman. I målet hade hovrätten bedömt både sakfrågor och rättsfrågor, och Ekbatanis skuld var huvudfrågan i målet. Europadomstolen uttalade att den tilltalade därför hade rätt till en offentlig förhandling, och att det inkluderade en rätt för den tilltalade att få höras igen samt att höra målsäganden. Sådana exceptionella omständigheter som medför att en muntlig förhandling inte behöver hållas i en överrätt ansågs inte föreligga, utan det hade skett en kränkning av artikel 6.1.<sup>153</sup>

I målet *Tierce m.fl. mot San Marino* angav Europadomstolen att då målet i överinstansen behandlade sakfrågor, likt de tilltalades skuld och tilltro, hade de tilltalade rätt att lämna bevisuppgifter direkt och personligen i överrätten. Europadomstolen uttalade att det faktum att det inte åberopats någon ny bevisning till överinstansen inte var samma sak som att de tilltalade inte hade rätt till en ny offentlig förhandling.<sup>154</sup>

I målet *Lundevall mot Sverige* och *Salomonsson mot Sverige* rörde målen utvärderingar av personers handikapp. Europadomstolen fann att kammarrätten hade fått ett bättre underlag för sitt avgörande om det hade förelegat en muntlig förhandling. Exempelvis hade de skriftliga intyg, som hade skickats in till rätten, inte gett en enhetlig bild av Salomonssons besvär, vilket hade kunnat förtydligas genom Salomonssons närvaro. Europadomstolen fann, att det inte i något av fallen, förelåg sådana exceptionella omständigheter som motiverade att målet kunde avgöras utan muntlig förhandling. En kränkning av artikel 6.1 ansågs föreligga.<sup>155</sup>

---

<sup>150</sup> Sutter mot Schweiz, 22 februari 1984, p. 30. Danelius (2007), s. 205.

<sup>151</sup> Kremzow mot Österrike, 21 september 1993, p. 67. Salomonsson mot Sverige, 12 november 2002, p. 39-40. Ekbatani mot Sverige, 26 maj 1988, p. 32. Fejde mot Sverige, 29 oktober 1991, p. 31-33. Jan-Åke Andersson mot Sverige, 29 oktober 1991, p. 27-28. Danelius (2007), s. 205f. van Dijk m.fl. (2006), s. 589f.

<sup>152</sup> Lundevall mot Sverige, 12 november 2002, p. 37. Bylander (2006), s. 77.

<sup>153</sup> Ekbatani mot Sverige, 26 maj 1988, p.13-17 och 28-33. Danelius (2007), s. 206.

<sup>154</sup> Tierce m.fl. mot San Marino, 25 juli 2000, p. 95-100.

<sup>155</sup> Lundevall mot Sverige, 12 november 2002, p. 39-40. Salomonsson mot Sverige, 12 november 2002, p. 39-40. Danelius (2007), s. 203. Bylander (2006), s. 75ff.

## 5.1.2 Om den tilltalade avstår från sin rätt till muntlig förhandling

En konventionskränkning föreligger inte om en part har avstått från sin rätt till muntlig förhandling. En part kan avstå från sin rätt antingen uttryckligen eller implicit. I målet *Håkansson och Sturesson mot Sverige* hade hovrätten inte hållit muntlig förhandling i ett mål angående exekutiv auktion. Europadomstolen ansåg att dessa frågor vanligtvis avgjordes i Sverige utan muntlig förhandling, men att det fanns en möjlighet för parterna att begära att förhandlingen skulle ske muntligen. Då en begäran inte hade inkommit till den nationella domstolen, ansågs parterna implicit ha avstått från sin rättighet, och en konventionskränkning bedömdes inte föreligga.<sup>156</sup>

Om ett rättegångsförfarande normalt sett sker genom muntlig förhandling, kan en underlåtenhet att begära en sådan förhandling dock inte tolkas som att parten implicit avstår från sin rätt.<sup>157</sup> Om den nationella domstolen i ett ärende, så gott som aldrig tillåter muntlig förhandling, har det inte heller ansetts som att den tilltalade måste åberopa sin rätt för att en kränkning ska föreligga.<sup>158</sup>

I målet *Döry mot Sverige* begärde klaganden i länsrätten varken några muntliga förhör med vittnen eller åberopade någon annan muntlig bevisning. När målet överklagades till kammarrätten, ville klaganden att förhandlingen skulle vara muntlig. Då den huvudsakliga bevisningen bestod av skriftliga intyg ansåg Europadomstolen att en inskränkning av muntlighetskravet var förståeligt med hänsyn till den nationella domstolens krav på effektivitet och processkostnader. Eftersom den klagande inte hade begärt muntlig förhandling i länsrätten, och inte heller angett några skäl till varför kammarrättsförhandlingen skulle vara muntlig, ansåg Europadomstolen att det förelåg sådana exceptionella omständigheter, som medförde att kravet på muntlig förhandling inte var lika starkt, en kränkning ansågs således inte föreligga.<sup>159</sup>

Den tilltalade kan i vissa fall ha rätt till muntlig förhandling, även i mål där denne har avstått från sin rätt. Om målet rör ett allvarligt brottmål, där mycket står på spel för den tilltalade, har Europadomstolen uttalat att det i princip alltid ska hållas muntlig förhandling, oavsett om den tilltalade har avstått från sin rätt. Europadomstolen uttalade i målen *Kremzow mot Österrike* och *Cooke mot Österrike* att det med tanke på målets art, där den övre instansen skulle bedöma om de tilltalades påföljd skulle skäras från 20 års fängelse till livstids fängelse vilket krävde en utvärdering av de tilltalades karaktär och psykiska tillstånd, borde det ha hållits muntlig förhandlingar där de tilltalade var närvarande. Europadomstolen menade till

---

<sup>156</sup> Håkansson och Sturesson mot Sverige, 21 februari 1990, p. 8-9 och 67-68. Danelius (2007), s. 208.

<sup>157</sup> Baischer mot Österrike, 20 december 2001, p. 26-30. Danelius (2007), s. 209.

<sup>158</sup> Werner mot Österrike, 24 november 1997, p. 48-51. Danelius (2007), s. 209.

<sup>159</sup> Döry mot Sverige, 12 november 2002, p. 41-45. Danelius (2007), s. 203. Bylander (2006), s. 75.

och med i Cooke-målet att den nationella domstolen hade, med tanke på vad som stod på spel för den tilltalade, en positiv plikt att se till att den tilltalade närvarande vid rättegången och att domstolen hörde denne, oavsett om den tilltalade eller dennes försvarare hade bett om muntlig förhandling.<sup>160</sup>

Europadomstolen har uttryckt att ett avståndstagande från rätten till muntlig förhandling måste vara klart och otvetydig, och får inte strida mot något allmänt intresse. Den tilltalade skall även vara tilldelad ett minimiskydd, vilket ska stå i förhållande till målets betydelse. Den tilltalade måste även ha insett konsekvenserna av avståndstagandet för att det ska vara giltigt.<sup>161</sup> I målet *Deweert mot Belgien* ansåg Europadomstolen att en kränkning av artikel 6.1 förelåg då den tilltalades avståndstagande från en muntlig förhandling inte ansågs vara otvetydig, eftersom den tilltalade accepterat förfarandet, endast på grund att en rättegång hade kunnat leda till att han var tvungen att stänga ner sin butik.<sup>162</sup>

## 5.2 Rätten att åberopa och förhöra vittnen

Vid en brottmålsrättegång har den tilltalade vissa minimirättigheter som är nödvändiga för att den tilltalade ska kunna förbereda och genomföra sitt försvar, vilket stadgas i artikel 6.3 i Europakonventionen. Dessa rättigheter bedöms som särskilt viktiga för att en brottmålsrättegång ska vara rättvis. Rättigheterna är en försäkran om att den tilltalade har fått samma möjligheter som åklagaren att presentera sin ståndpunkt i målet. En bedömning av om rättegången är rättvis enligt artikel 6.3 sker utifrån en prövning av rättegången sedd i dess helhet.<sup>163</sup>

För att artikel 6.3 ska vara tillämplig krävs det att klaganden har stått åtalad för ett brott. Europadomstolens bedömning av om det har förelegat en brottmålsrättegång sker utifrån några angivna kriterier. För det första ser Europadomstolen på vilket straff och hur strängt straff den tilltalade kunde ha dömts till, karaktären av den handling som den tilltalade har stått åtalad för, samt hur förhandlingarna klassificeras i den nationella rätten. Det första kriteriet är det som anges vara av störst vikt.<sup>164</sup>

I artikel 6.3 framgår det av punkt a) att den som har blivit anklagad för ett brott har rätt att utan dröjsmål, och på ett språk som denne förstår, underrättas om grunden för den anklagelse som riktas mot denne. Den tilltalade har rätt enligt punkt b) att få tid och möjlighet att förbereda sitt försvar. Det föreligger vidare en rätt enligt punkt c) att försvara sig

---

<sup>160</sup> Cooke mot Österrike, 8 februari 2000, p. 40-44. Kremzow mot Österrike, 21 september 1993, p. 67-68. Danelius (2007), s. 209.

<sup>161</sup> Hakan Duman mot Turkiet, 23 mars 2010, p. 48. Zaichenko mot Ryssland, 18 februari 2010, p. 40. Harris m.fl. (2009), s. 275f.

<sup>162</sup> Deweer mot Belgien, 27 februari 1980, p 53-54. Nuala och Hardby (2006), s. 22.

<sup>163</sup> Asch mot Österrike, 26 april 1991, p. 26. Isgro mot Italien, 19 februari 1991, p. 31. Harris m.fl. (2009), s. 306. Danelius (2007), s. 219. van Dijk m.fl. (2006), s. 644.

<sup>164</sup> Engel m.fl. mot Nederländerna, 8 juni 1976, p. 82. Cameron (2011), s. 100f.

personligen, eller genom en företrädare. Enligt punkt d) har den tilltalade rätt att höra eller låta höra vittnen som åberopas mot denne, samt att få åberopa och höra egna vittnen. Den tilltalade har även en rätt enligt punkt e) att bistås av en tolk om det behövs.<sup>165</sup> Eftersom dessa rättigheter anses vara typiska rättigheter inom brottmålsprocessen har de getts en särreglering i förhållande till artikel 6.1. Dock gör Europadomstolen en bedömning av om en konventionskränkning föreligger utifrån en prövning av artiklarna 6.1 och 6.3 sett tillsammans.<sup>166</sup> Fokus ligger i denna uppsats på punkt d) då denna rätt kan anses vara inskränkt genom reformen EMR. En inskränkning är dock inte detsamma som att en konventionskränkning föreligger.

Enligt artikel 6.3 d) ska en person som står åtalad för ett brott få tillgång till de aktuella handlingarna i målet och ges tillfälle att angripa muntlig bevisning som åberopas mot denne. Enligt principen har försvaret rätt att förhöra de vittnen som anförts i samma utsträckning som åklagaren. Den tilltalade har även rätt att kalla och förhöra egna vittnen. Om åklagarens vittnen hörs muntligen i rätten ska den tilltalades vittnen höras på samma sätt. Domstolen får därmed som huvudregel inte fälla den tilltalade endast med stöd av muntliga utsagor från åklagarens vittnen, om den tilltalade inte getts tillfälle att själv höra vittnet och inte själv fått hålla muntliga förhör. Den tilltalade har rätt att förhöra vittnen i samband med bevisupptagningen inför de domare som ska döma i målet. Om sammansättningen av domare ändras under rättegången är huvudregeln att vittnena ska höras igen. Undantag föreligger om det inte bedöms påverka målets utgång.<sup>167</sup> Rätten att förhöra personer gäller vanligtvis inte sakkunniga, om de inte uttalat sig om sakförhållanden i målet.<sup>168</sup>

Begreppet vittne har getts en autonom innebörd av Europadomstolen. Enligt Europadomstolen föreligger ett vittnesmål om personens uttalande används som bevisning av den nationella domstolen. Även medtilltalade eller målsägande kan anses vara vittnen om deras uttalanden får ett avgörande bevisvärde.<sup>169</sup> I målet *Unterpertinger mot Österrike* ansågs en kränkning av konventionen föreligga då den huvudsakliga bevisningen mot den tilltalade var uppgifter som lämnats av dennes familj. Familjemedlemmarna hade inte vittnat i domstolen utan endast hörts upplysningsvis. Enligt den österrikiska lagen behöver inte familjemedlemmar vittna, vilket Europadomstolen uttalade inte innebär en kränkning av Europakonventionen eftersom den inhemska rätten kan ställa upp villkor för när vittnen får kallas och höras i rätten. Dock menade Europadomstolen att familjens uttalanden inte behandlades som information, utan som bevis, vilket gjorde dem till vittnesmål. Då den tilltalade inte hade tillåtits förhöra vittnena, och dessa

---

<sup>165</sup> Lag (1994:1 219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna.

<sup>166</sup> Bocos-Cuesta mot Nederländerna, 10 november 2005, p. 64. Doorson mot Nederländerna, 26 mars 1996, p. 66. Asch mot Österrike, 26 april 1991, p. 25.

<sup>167</sup> Pitkänen mot Finland, 9 mars 2004, p. 57-62. Harris m.fl. (2009), s. 254-259. Danelius (2007), s. 232.

<sup>168</sup> Eskelinen m.fl., mot Finland, 19 april 2007, p. 73-75. Danelius (2007), s. 235.

<sup>169</sup> Kaste och Mathisen mot Norge, 9 november 2006, p. 53. S.N. mot Sverige, 2 juli 2002, p. 45. Asch mot Österrike, 26 april 1991, p. 25. Danelius (2007), s. 290.

vittnesmål utgjorde den huvudsakliga bevisningen, ansåg Europadomstolen att det förelåg en kränkning.<sup>170</sup>

Rätten att förhöra och åberopa vittnen enligt artikel 6.3 d) är inte en absolut rättighet, och den inhemska rätten kan som sagt ställa upp villkor för när vittnen får kallas och höras i rätten. Den tilltalade kan behöva fastställa vikten av att ett vittne hörs och vilken betydelse vittnet har för bevisningen. För att en kränkning ska anses föreligga, måste den tilltalade kunna visa att omständigheten att vittnet inte hördes hade en inverkan på målets utgång.<sup>171</sup> Endast i undantagsfall har Europadomstolen underkänt den inhemska rättens bedömning av om ett vittne behövde kallas till rättegången eller inte.<sup>172</sup>

Europadomstolen har vidare uttryckts att vissa inskränkningar i artikel 6.3 d) kan ske om det behövs för att skydda vittnen och deras familjer mot repressalier, för att inte avslöja polisens arbetsmetoder, för att offer för sexuella övergrepp inte ska behöva konfronteras med sin förövare, eller för att ett vittne inte ska tvingas vittna mot en familjemedlem.<sup>173</sup>

Europadomstolens anger att den tilltalade som huvudregel ska ges tillfälle att under något skede av rättsprocessen ställa frågor till de vittnen vars utsagor åberopas. Att ett vittnesmål ska ges ett bevisvärde, utan att den tilltalade ges möjlighet till korsförhör, kan bara ske under extraordinära omständigheter, och det är av stor vikt att den tilltalade får möjlighet att höra vittnet i alla fall under förundersökningen.<sup>174</sup> Om den tilltalade inte tar vara på dessa möjligheter kan denne emellertid inte i efterhand komma med invändningar eller krav om förhör.<sup>175</sup>

Av Europadomstolens praxis framgår att om den tilltalade begärt, men inte fått möjlighet att förhöra vittnet, ska utsagan ges ett mindre bevisvärde. Om utsagan är den enda eller den huvudsakliga bevisningen i målet så bör inte endast utsagan kunna leda till en fällande dom.<sup>176</sup>

## 5.2.1 Hörsägen-vittnesmål

Enligt Europadomstolens praxis får under särskilda omständigheter så kallade hörsägen-vittnesmål användas, det vill säga när vittnet inte kan höras i rätten på grund av att denne inte kan nås av en kallelse, denne har

---

<sup>170</sup> Unterpertinger mot Österrike, 24 november 1986, p. 30-33.

<sup>171</sup> Engel m.fl., mot Nederländerna, 8 juni 1976, p. 91. Nuala och Hardby (2006), s. 65.

<sup>172</sup> Vidal mot Belgien, 22 april 1992 p. 34-35. Danelius (2007), s. 290.

<sup>173</sup> S.N. mot Sverige, 2 juli 2002, p. 47. Van Mechelen m.fl. mot Nederländerna, 24 april 1997, p. 57. Unterpertinger mot Österrike, 24 november 1986, p. 30-33. Harris m.fl. (2009), s. 323.

<sup>174</sup> Saidi mot Frankrike, 20 september 1993, p. 43. Asch mot Österrike, 26 april 1991, p. 27-29.

<sup>175</sup> Pullar mot Storbritannien, 10 juni 1996, p. 43-46. Danelius (2007), s. 236.

<sup>176</sup> Doorson mot Nederländerna, 26 mars 1996, p. 76. Unterpertinger mot Österrike, 24 november 1986, p. 33. RättsPM (2010), s. 35.



blivit allvarligt sjuk eller har gått bort.<sup>177</sup> I målet *Isgro mot Italien* hade den tilltalade dömts för medverkan till kidnappning. Ett av vittnena kunde inte spåras innan rättegången, och kunde därför inte vittna. Vittnet var emellertid känd för både Isgro och domaren, och Isgros försvarare hade haft möjlighet att ställa frågor till vittnet vid förundersökningen. Isgro hade även vid huvudförhandlingens första och andra instans möjlighet att förklara sin inställning till det upplästa vittnesmålet. Europadomstolen menade att Isgro hade getts adekvata och riktiga möjligheter att ifrågasätta det vittnesmål som åberopades mot honom, och eftersom det även fanns andra bevis som styrkte brott ansågs inte en kränkning av artikel 6.1 och 6.3 d) föreligga.<sup>178</sup>

I målet *Bricmont mot Belgien* vittnade landets prins mot de tilltalade i målet, utan att de fick möjlighet att konfrontera prinsen angående de uppgifter som åberopades mot dem. Europadomstolen ansåg inte att förfarandet att särskilda regler gällde för kungligheter som lämnade vittnesmål stred mot konventionen i sig. Dock utgjorde uppgifterna från prinsen den huvudsakliga bevisningen vid tre av de fem åtalspunkter som fällande den ena av de tilltalade. Då den tilltalade inte getts möjlighet att konfrontera prinsens uppgifter, trots en uttrycklig begäran, ansåg Europadomstolen att det hade skett en inskränkning av Europakonventionens artikel 6.1 och 6.3 d). Europadomstolen uttalade att de inte kan spekulera i vad resultatet hade blivit om det inte hade förelegat en inskränkning i den tilltalades rätt vad gäller tre av åtalspunkterna. Eftersom inget orsakssamband kunde påvisas mellan överträdelsen och skadan kunde ingen konventionskränkning fastställas.

## 5.2.2 Sexualbrottsrättegångar

När det gäller sexualbrottsrättegångar har Europadomstolen accepterat vissa inskränkningar i den tilltalades rätt att förhöra vittnen till förmån för offrets utsatta position, och det framför allt i mål där målsäganden är minderårig.<sup>179</sup> Europadomstolen har godtagit arrangemang där den tilltalade ställer frågor genom en annan person, exempelvis en undersökningsdomare, och fått möjlighet att kommentera videoinspelade förhör i rättegången.<sup>180</sup>

I beslutet *Accardi m.fl. mot Italien*, vilket rörde en sexualbrottsrättegång där barn var målsägande, hade de tilltalade fått följa förhören bakom en glasvägg. Förhöret hade sedan spelats upp under huvudförhandlingen och de tilltalade gavs möjlighet att kommentera förhören. Europadomstolen ansåg inte att det förelåg en kränkning av artikel 6.1 och 6.3 d) då de tilltalade hade getts goda möjligheter att uttala sig om, och ifrågasätta, vittnesmålen.<sup>181</sup>

---

<sup>177</sup> Ferrantelli och Santangelo mot Italien, 7 augusti 1996, p. 51-53.

<sup>178</sup> Isgro mot Italien, 19 februari 1991, p. 34-37. Danelius (2007), s. 233.

<sup>179</sup> Accardi m.fl., mot Italien, beslut den 20 januari 2005. Bocos-Cuesta mot Nederländerna, 10 november 2005, p. 69. S.N. mot Sverige, 2 juli 2002, p. 47.

<sup>180</sup> S.N. mot Sverige, 2 juli 2002, p. 47 och 50-52. Cameron (2011), s. 26.

<sup>181</sup> Accardi m.fl. mot Italien, beslut den 20 januari 2005.

I målet *Bocos-Cuesta mot Nederländerna* ansåg dock Europadomstolen att en kränkning av artikel 6.1 och 6.3 d) förelåg. I målet stod den tilltalade anklagad för övergrepp mot barn. Varken den tilltalade eller dennes försvarare hade getts möjlighet att förhöra barnen. Förhören hade inte heller tagits upp på videoband så den tilltalade hade inte getts möjlighet att uttala sig om barnens vittnesmål. Då Europadomstolen menade att barnens vittnesmål utgjorde den huvudsakliga bevisningen ansågs en kränkning föreligga.<sup>182</sup>

I målet *S.N. mot Sverige*, vilket rörde sexualbrott mot en minderårig, hade förhöret med målsäganden spelats in på band, vilket den tilltalade fick tillgång till, och som också spelades upp i domstolen. Den tilltalade hade getts möjlighet att ställa frågor till målsäganden genom en förhørsledare, samt tillåtits att kommentera förhöret i såväl den första som den andra instansen av rättegången. Europadomstolen ansåg att den tilltalade hade fått tillräckliga möjligheter att förbereda sitt försvar och ifrågasätta vittnets uttalanden.<sup>183</sup>

### 5.2.3 Anonyma vittnen

Enligt Europadomstolens praxis kan anonyma vittnen i särskilda fall tillåtas utan att det utgör en kränkning av konventionen. Dessa omständigheter anges kunna föreligga vid sexualbrottsmål, vid säkerhetsrelaterade brott och vid organiserad brottslighet.<sup>184</sup> Europadomstolen har emellertid uttalat vikten av att åtminstone låta den tilltalades försvarare närvara vid förhöret, låta försvaret ställa frågor till vittnet, antingen själv eller genom en annan person, samt betydelsen av att domaren har full information om vem vittnet är.<sup>185</sup>

Europadomstolen har vidare uttalat att anonyma vittnen inte får utgöra den enda eller den huvudsakliga bevisningen. I målet *Saidi mot Frankrike* blev den tilltalade dömd efter att tre anonyma vittnen hade pekat ut den tilltalade som medverkande i en droghärva. Europadomstolen uttalade att även om det är svårt att hitta bevis till stöd för droghandel så måste den tilltalades rättigheter tillgodoses, och anonyma vittnesmål kan inte vara det enda som faller den tilltalade. Europadomstolen uttalade att den tilltalade måste ges verkliga och tillräckliga möjligheter att höra de vittnen som åberopas mot denne. Då det inte hade skett i målet ansåg Europadomstolen att en konventionskränkning förelåg.<sup>186</sup>

---

<sup>182</sup> *Bocos-Cuesta mot Nederländerna*, p. 71-74. Danelius (2007), s. 237. van Dijk m.fl. (2006), s. 647.

<sup>183</sup> *S.N. mot Sverige*, 2 juli 2002, p. 49-53. van Dijk m.fl. (2006), s. 647.

<sup>184</sup> *S.N. mot Sverige*, 2 juli 2002, p. 47. *Kostovski mot Nederländerna*, 20 november 1989, p. 44. Cameron (2011), s. 105.

<sup>185</sup> *Doorson mot Nederländerna*, 26 mars 1996, p. 72-73. *Kostovski mot Nederländerna*, 20 november 1989 p. 42-43.

<sup>186</sup> *Saidi mot Frankrike*, 20 september 1993, p. 43-44.

Europadomstolen har vidare uttalat att anledningen till att anonyma vittnen inte kan vara den enda bevisningen är för att det inte ger den tilltalade någon möjlighet att ifrågasätta vittnets trovärdighet eller motiv. Den tilltalade kan inte heller förklara uttalanden eller bringa ljus i vittnets berättelse, om den tilltalade inte får information om vem som har uttalat sig, och vad som har sagts. Anonyma vittnesmål ska således, enligt Europadomstolen, ges ett mindre bevisvärde<sup>187</sup>

Europadomstolen har uttalat att det inte behöver vara fastställt att vittnet har blivit hotat eller att repressalier kommer att ske om vittnet blir offentligt. Istället lägger Europadomstolen vikt vid om och varför den inhemska domstolen anser att det föreligger en risk.<sup>188</sup> Europadomstolen har angivit att det på grund av vittnets rätt till liv, frihet och säkerhet, vilket stadgas i artikel 8 i konventionen, kan vara nödvändigt för den inhemska domstolen att låta vittnesmål vara anonyma.<sup>189</sup> Europadomstolen har dock uttalat att anonyma vittnen endast ska tillåtas om det bedöms som nödvändigt, det vill säga om det inte går att med mindre strikta åtgärder åstadkomma ett fullgott skydd.<sup>190</sup> I fallet *Doorson mot Nederländerna* hade den tilltalade inte tillåtits att träffa vittnena, eftersom de hade varit rädda för repressalier. Europadomstolen ansåg att även om den tilltalades rättigheter blivit inskränkta genom de anonyma vittnesmålen, så var denna inskränkning, med tanke på att den tilltalades försvarare hade fått ställa frågor till vittnena, proportionerlig i förhållande till behovet av att respektera vittnenas säkerhet.<sup>191</sup>

I målet *Van Mechelen m.fl. mot Nederländerna* var de anonyma vittnena poliser. I detta fall uttryckte Europadomstolen, att även om vittnen måste skyddas från repressalier så hade poliserna, på grund av sitt yrke, en generell plikt att vara staten behjälplig. Europadomstolen uttalade att det kan vara tillåtet med anonyma vittnen som är poliser om det behövs för något särskilt intresse, likt om det är en polis som arbetar under-cover och en röjning av dennes identitet skulle kunna orsaka skada för nuvarande och framtida utredningar. Då Europadomstolen inte ansåg att den inhemska domstolen framställt tillräckliga skäl till varför polisernas vittnesmål skulle vara anonyma, samt då det var den huvudsakliga bevisningen i målet, ansågs en kränkning av artikel 6.1 och 6.3 d) föreligga.<sup>192</sup>

---

<sup>187</sup> Delta mot Frankrike, 19 december 1990, p. 37. Kostovski mot Nederländerna, 20 november 1989, p. 42. Nuala och Hardby (2006), s. 67.

<sup>188</sup> Doorson mot Nederländerna, 26 mars 1996, p. 71. Nuala och Hardby (2006), s. 67.

<sup>189</sup> Van Mechelen m.fl. mot Nederländerna, 24 april 1997, p. 53. Doorson mot Nederländerna, 26 mars 1996, p. 70.

<sup>190</sup> Van Mechelen m.fl. mot Nederländerna, 24 april 1997, p. 58.

<sup>191</sup> Doorson mot Nederländerna, 26 mars 1996, p. 73-74.

<sup>192</sup> Van Mechelen m.fl. mot Nederländerna, 24 april 1997, p. 56-66.

## 5.2.4 Vittnesförhör i överinstansmål

Huvudregeln är att den tilltalade ska ges möjlighet att förhöra vittnen i samband med bevisupptagningen i rättegången. Det anges framför allt vara av vikt att den tilltalade får höra vittnen i den första instansen. I mål som rör sakfrågor, likt den tilltalades skuld, har den tilltalade en rätt att höra de vittnen som åberopats även i en överinstans, vilket stadgas i målet *Ekbatani mot Sverige*.<sup>193</sup> Samma krav på att höra vittnen igen i en andra instans gäller inte om överinstansen endast prövar rättsfrågor, eller sakfrågor som inte kan påverkas av att ett vittne eller den tilltalade uttalar sig i frågan.<sup>194</sup>

Om vittnet i målet också har rättigheter som måste skyddas har den tilltalades rätt till muntlig förhandling ansetts kunna tillgodoses med en mindre strikt standard. De möjligheter som den tilltalade ges i överinstansen ska dock vara adekvata, och åtgärder ska tas för att den tilltalades möjlighet att försvara sig blir effektiv.<sup>195</sup> För det första krävs det att den tilltalade har fått tillfälle till kontradiktion på något stadium av rättegången. För det andra ska den tilltalade tillåtas att få kommentera vittnesförhören i övriga instanser.<sup>196</sup> I dessa undantagsfall har rättegången sedd i dess helhet ansetts rättvis med tanke på de möjligheter som ändå getts den tilltalade, även om det normalt sett inte anses skydda den tilltalades rättigheter.<sup>197</sup> Om vittnesmålen inte behöver ges ett avgörande värde krävs dock inte samma strikta standard på möjlighet till kontradiktion.<sup>198</sup>

Om försvaret inte utnyttjar sina möjligheter att förhöra ett vittne i den första instansen kan den tilltalade vägras hålla förhör i högre instanser då den tilltalade kan anses ha avstått från dessa rättigheter.<sup>199</sup> Det anges dock vara skillnad mellan mål i överinstans som sker genom en omprövning och mål som är en överprövning. I målet *Vaturi mot Frankrike* hade den tilltalade inte begärt att få höra vittnena i den första instansen, men begärt förhör när den tidigare domen sedan överklagades till appellationsdomstolen. Överinstansen skulle pröva målet i dess helhet, men den inhemska domstolen medgav ändå inte Vaturis begäran att kalla vittnen. Rättegången ansågs av Europadomstolen strida mot artikel 6.1 och 6.3 d).<sup>200</sup>

I Målet *Zentar mot Frankrike* hade den tilltalade i den första instansen dömts i sin frånvaro. Frånvaron berodde på att den tilltalade, vid tidpunkten för rättegången, hade blivit deporterad till Algeriet. Den tilltalade begärde i överrätten att få konfrontera de personer som vittnat mot honom. Denna begäran avslogs. Då utsagorna hade varit av avgörande betydelse för domen

<sup>193</sup> Ekbatani mot Sverige, 26 maj 1988, p. 32.

<sup>194</sup> Jan-Åke Andersson mot Sverige, 29 oktober 1991, p. 13 och 29-30.

<sup>195</sup> S.N. mot Sverige, 2 juli 2002, p. 47.

<sup>196</sup> Ibid., p. 44-46.

<sup>197</sup> Ibid., p. 52-53.

<sup>198</sup> Isgro mot Italien, 19 februari 1991, p. 35-37.

<sup>199</sup> Pullar mot Storbritannien, 10 juni 1996, p. 43-36. Danelius (2007), s. 236.

<sup>200</sup> Vaturi mot Frankrike, 13 april 2006, p. 53-59. Danelius (2007), s. 235.

ansåg Europadomstolen att förfarandet inte var förenligt med artikel 6.1 och 6.3 d) utan att en kränkning förelåg.<sup>201</sup>

### 5.3 Svensk anpassning till Europakonventionens muntlighetskrav

Sverige undertecknade Europakonventionen år 1950, och sedan år 1995 har konventionen status av lag i Sverige. De svenska domstolarna har sedan undertecknandet rättat sig allt mer till såväl konventionen som till Europadomstolens praxis. Nedan kommer en kortare redogörelse att ske av hur de svenska domstolarna har anpassat sig till Europadomstolens utslag och rätten till muntlig förhandling.

I mål *NJA 1994 s. 657* hade käranden i målet sökt ekonomiskt stöd och bidrag som var kopplade till äganderätt av fastighet och drift av jordbruksföretag. För att få dessa förmåner förutsattes att mottagaren uppfyllde vissa krav rörande animalieproduktion och odling av prisreglerade grödor. Käranden hade fått avslag på sin ansökan och valde att överklaga beslutet. Efter att ha fått målet avvisat i tingsrätten, och efter att beslutet från hovrätten om att återföra målet till tingsrätten överklagats av svaranden i målet, kom ärendet till slut upp till Högsta domstolen. HD fastslog att målet rörde ett privaträttsligt ärende, men att det var ett civilrättsligt mål i Europakonventionens mening. Högsta domstolen uttalade att inte är möjligt att, i samma utsträckning som innan Europakonventionen undertecknades, hävda att den svenska domstolen saknar behörighet att avgöra en tvist. Högsta domstolen ansåg att käranden hade rätt till en rättvis rättegång enligt artikel 6 i Europakonventionen, men att målet hade en förvaltningsrättslig karaktär, och därmed inte skulle prövas av den allmänna domstolen.

Europadomstolens uttalanden kring rätten till muntlig förhandling i en överinstans, har påverkat den svenska rätten. Exempelvis framhöll HD i *NJA 1988 s. 572*, som en konsekvens av Ekbatani-målet, att bestämmelsen 51:21 RB om att huvudförhandling inte behöver hållas i brottmål när det är uppenbart obehövligt, numera måste tolkas restriktivt. Exempelvis upphävde HD i *NJA 2003 not C 5* ett hovrättsbeslut om att avgöra ett misshandelsmål utan huvudförhandling, då rättegångsförfarandet annars skulle strida mot artikel 6 i Europakonventionen.

I mål *NJA 1991 s. 512 II* kunde inte målsäganden nås för delgivning av kallelse till rättegång. Åklagaren valde att ändå åberopa det förhör som skett med målsäganden under förundersökningen. Då den tilltalade inte getts någon möjlighet till kontradiktion av målsägandens uppgifter innan rättegången, och inte heller hört målsäganden i tingsrätten eller i hovrätten, beslöt HD att återförvisa målet till hovrätten, för att det skulle genomföras ytterligare försök att få tag på målsäganden, eftersom förfarandet annars skulle ha stridigt mot artikel 6.3 d) i Europakonventionen.

<sup>201</sup> Zentar mot Frankrike, 13 april 2006, p. 27-31. Danelius (2007), s. 235f.

I sexualbrottsmålet *NJA 1993 s. 616* bestod den huvudsakliga bevisningen av förhör med de två målsägandena. Dessa förhör hade tagits upp på video utan att den tilltalade eller dennes försvarare hade varit närvarande. Eftersom den tilltalade hade getts möjlighet att inkomma med ytterligare frågor till målsägandena, och detta inte skett, ansåg HD att en kränkning av Europakonventionen inte förelåg. Detta särskilt då vittnesmålen gavs ett lägre bevisvärde på grund av att den tilltalade inte hade getts möjlighet att förhöra vittnena.

I *Mål B 3549-09* har HD meddelat prövningstillstånd till en man som dömts i hovrätten till tio års fängelse i sin frånvaro. Mannen frikändes i tingsrätten efter en muntlig förhandling. I hovrätten kunde den tilltalade inte närvara på grund av sjukdom. Hovrätten fällde den tilltalade på de från tingsrätten uppspelade förhören. HD undanröjde hovrättens dom, och återförvisade målet till hovrätten för fortsatt behandling. HD hänvisade utslaget till artikel 6 i Europakonventionen. HD uttalade att när en förhandling har hållits i första instans så förekommer de inte någon ovillkorlig rätt till en förhandling i högre rätt. Denna rätt kan vara begränsad beroende på om den högre rätten prövar rättsfrågor eller sakfrågor, samt i vilken mån den övre rätten kan ändra domen i negativ riktning för den tilltalade. HD uttalade att även om den tilltalade inte hörs eller behöver närvara vid hovrättsförhandlingen på grund av utredningsskäl, så har den tilltalade en rätt till insyn och en rätt att begära att få ställa ytterligare frågor. Det angavs även finnas ett allmänintresse i att den tilltalade närvarar vid en överrättsförhandling, då det leder till ett större förtroende för rättsordningen. HD menade att det har framgått att hovrätten ibland bedömer de videoup spelade förhören på ett annat sätt än tingsrätten, vilket medför att det är angeläget att den tilltalade närvarar vid uppspelningarna och ges tillfälle att ta ställning till förhören och om denne vill kommentera uppspelningarna i slutanförendet eller begära tilläggsförhör. HD uttalade vidare att utgångspunkten är att när hovrätten kan skärpa den tilltalades straff på ett betydande sätt så bör den tilltalade närvara, oberoende av om denne anser det angeläget eller inte.

## 6 Är en modernare rättegång rättvis?

I nedanstående kapitel har jag sammanfört den information som jag har presenterat i de tidigare kapitlen. Med hjälp av Europadomstolens praxis från kapitel 5 har jag i avsnitt 6.1 och 6.2 besvarat de två frågorna när en förhandling är muntlig i Europakonventionens mening samt när kravet på en muntlig förhandling kan inskränkas utan att det föreligger en konventionskränkning. Med hjälp av avsnitt 6.1 och 6.2 blir det tydligare varför reformen inte är förenlig med Europakonventionen.

I avsnitt 6.3 presenteras de rättsfall som regeringen har använt till stöd för sitt påstående om att reformen är förenlighet med Europakonventionen, vilka även presenterades i avsnitt 4.5. Jag har dels redogjort för vad regeringen anser framgår av varje rättsfall, omständigheterna i rättsfallet, samt vilka principer som fallet stadgar. Med hjälp av avsnitt 6.3 framgår det att regeringens argument för hur EMR är förenlig med konventionen är mycket bristfälliga.

I avsnitt 6.4 presenterar jag under vilka omständigheter som reformen skulle kunna bli fälld i Europadomstolen, vilket även det har stöd i den praxis som lades fram i kapitel 5.

I avsnitt 6.5 har jag lämnat förslag på ändringar som jag anser bör genomföras för att reformen ska bli förenlig med Sveriges åtagande gentemot Europakonventionen, det vill säga vad som krävs för att hovrättsrättegången inte bara ska vara modern utan även rättvis.

### 6.1 När är en förhandling muntlig?

Definitionen av muntlig förhandling har inte getts någon autonom betydelse av Europadomstolen, säkerligen på grund av att Europadomstolen inte vill styra i detalj hur de nationella domstolsförfarandena bör gå till. Dock går det att dra slutsatser av Europadomstolens praxis för att säga vad som minst krävs för att en förhandling ska anses ha varit muntlig.

I en brottmålsrättegång har muntlighetsprincipen funktionen av att säkra att den tilltalade får lägga fram sin version muntligen, förhöra och åberopa vittnen och annan muntlig bevisning, och framföra sina synpunkter på åtalet. I ett måls första instans är rätten till muntlig förhandling mycket stark. Vad gäller rätten till muntlig förhandling i ett överinstansmål så har regeringen angett att de anser att det är tillräckligt att den tilltalade har möjlighet att ställa ytterligare frågor om tillfredsställande skäl anges för det, samt att den tilltalade får yttra sig i sakframställningen och pläderingen.

Om vi nu tänker oss att den tilltalade inte får ställa ytterligare frågor i hovrättsförhandlingen, kan det då räknas som att en muntlig förhandling har ägt rum i och med att den tilltalade får tala i sakframställningen och i pläderingen? Efter att ha studerat Europadomstolens praxis så menar jag att den tilltalades rätt till muntlig förhandling är mycket stark även i en överrätt, och att den tilltalade minst ska tillåtas att berätta sin version om vad som har hänt och ges tillfälle att uttala sig om åtalet för att förhandlingen ska anses vara muntlig.

Målet *Tierce m.fl. mot San Marino* handlade om tre personer där den ena hade dömts för bedrägeri och förskingring, och de andra två för olaga narkotikainnehav. De hade alla tre dömts utan att höras i appellationsdomstolen. Europadomstolen angav att då målet behandlade sakfrågor rörande de tilltalades skuld hade de rätt till en offentlig förhandling även i målets överinstans. Europadomstolen uttryckte att det faktum att det inte återopats ny bevisning till överinstansrättegången inte var detsamma som att det inte behövde hållas en ny offentlig förhandling. Europadomstolen uttryckte att rätten till en offentlig förhandling innebär att de tilltalade skulle ha getts möjlighet att lämna bevisuppgifter direkt och personligen i överrätten. Då så inte hade skett ansåg Europadomstolen att det förelåg en kränkning av artikel 6.1 i Europakonventionen.

I målet *Ekbatani mot Sverige*, där den tilltalade hade nekats muntlig förhandling i hovrätten i ett mål rörande våld mot tjänsteman, uttalade Europadomstolen att då domstolen skulle utreda den tilltalades skuld så hade den tilltalade en rätt till en offentlig förhandling. Europadomstolen uttryckte att det är av stor vikt att den tilltalades intressen tillgodoses då rätten till muntlig förhandling är ett skydd för att den tilltalade inte ska bli oskyldigt dömd. De menade att det skulle ha skett omförhör i överrätten med såväl den tilltalade som med målsäganden. Då så inte hade skett ansågs en kränkning av artikel 6.1 föreligga.

Det skydd som rättigheterna i Europakonventionen ger ska inte vara illusoriskt, utan det ska vara praktiskt och effektivt, vilket bland annat stadgas i målen *Artico mot Italien* och *Airey mot Irland*. I målet *Tierce m.fl. mot San Marino* yttrade som sagt Europadomstolen att de tilltalade skulle ha tillåtits att direkt inför överinstansen lämna bevisuppgifter. Det uttalandet tolkar jag som att Europadomstolen anser att den tilltalades rätt att presentera sin sak muntligen ska ske i samband med bevisupptagningen och inte i sakframställningen och pläderingen, eftersom den tilltalades uttalanden då inte blir bevisuppgifter och inte heller kan kopplas på ett effektivt sätt till de uppspelade tingsrättsförhören. Jag anser att det krävs att den tilltalade får, i direkt koppling till uppspelningen av förhören med denne och annan muntlig bevisning, uttala sig om sin egen oskuld, motstridiga uppgifter, motiv och trovärdighet för att skyddet ska anses vara effektivt och verkligt.

Vad gäller vittnesförhör så inbegriper muntlighetsprincipen en rätt för den tilltalade att förhöra vittnen direkt och muntligen inför rätten, vilket stadgas



i artikel 6.3 d) i Europakonventionen. Samma strikta standard behöver dock inte tillämpas om överinstansen endast behandlar rättsfrågor. I det tidigare nämnda målet *Ekbatani mot Sverige*, vilket var ett mål där inga särskilda omständigheter förelåg, och där den nationella domstolen prövade sakfrågor rörande den tilltalade skuld, menade Europadomstolen att den tilltalade skulle tillåtas att höra målsäganden igen inför rätten för att förhandlingen skulle anses vara muntlig.

Eftersom artikel 6.3 är ett förtydligande av de rättigheter som stadgas i artikel 6.1 och eftersom dessa två artiklar ska läsas tillsammans, så anser jag att den tilltalade även vid sakfrågor som rör den tilltalades motiv, tilltro till bevisning, motstridiga uppgifter eller komplicerade omständigheter har en stark rätt att höra vittnen igen.

Om målet rör sakfrågor likt den tilltalades skuld, men där vittnet i målet också har rättigheter som måste skyddas, har den tilltalades rätt till muntlig förhandling ansetts kunna tillgodoses med en mindre strikt standard. För det första krävs det att den tilltalade har fått möjlighet till kontradiktion på något stadium av rättegången. För det andra ska den tilltalade tillåtas att få kommentera vittnesförhören i övriga instanser. Det har i dessa fall varit de särskilda dragen i målet, i form av vittnets rättigheter, som har gjort att den tilltalades rätt att inte direkt höra och korsförhöra vittnen, ändå har gjort att rättegången kan anses vara rättvis. Dessa särskilda omständigheter har Europadomstolen, bland annat i målet *S.N. mot Sverige*, uttalat inte är det normala sätt på vilket den tilltalades rätt till en rättvis rättegång tillförsäkras. Att den tilltalade ges möjlighet att endast kommentera förhör och inte höra den tilltalade, är således en minimistandard som den inhemska domstolen måste ha särskilda skäl för att få tillämpa.

För att sammanfatta så anser jag således att det av Europadomstolens praxis framgår att en muntlig förhandling föreligger för den tilltalade om denne hörs vid bevisupptagningen samt får ställa frågor till de vittnen vars utsagor bedöms vara av betydelse för avgörandet. Om särskilda omständigheter föreligger, likt att ett vittne har en rätt att inte behöva höras, kan en mindre strikt standard tillåtas. Den tilltalade ska dock i alla fall få kommentera de förhör som åberopas i rättegången, samt vid ett tidigare stadium ha erkänts någon form av mer direkt kontradiktion.

EMR har enligt doktrin medfört att hovrättsförhandlingen idag är effektiv och flexibel. Videouppspelningarna är inte ett uttryck för ett skriftligt förfarande, men inte heller ett uttryck för en direkt muntlighet eftersom den tilltalade inte får kommentera de uppgifter som spelas upp i anslutning till bevisupptagningen. Möjligen kan ändringar genomföras för att göra EMR mer förenlig med rätten till muntlig förhandling, vilket kommer att presenteras närmare i avsnitt 6.5

## 6.2 När kan kravet på muntlig förhandling inskränkas utan att det föreligger en konventionskränkning?

För det första så föreligger det inte en kränkning av rätten till muntlig förhandling om förfarandet kan anses vara muntligt enligt beskrivningen i avsnitt 6.1. Det föreligger inte heller en kränkning om den inskränkning som skett varit konventionsenlig, det vill säga om intresset för att inskränka rätten är större än vikten av att den tilltalade får yttra sig igen. Under vilka omständigheter som en inskränkning av rätten till muntlig förhandling kan vara tillåten följer nedan.

Att rätten till muntlig förhandling är en rättighet som ingår i Europakonventionens artikel 6 framgår som sagt av begreppet ”hearing” i den engelska konventionstexten och även av Europadomstolens praxis. Muntlighetskravet är en del av offentlighetsprincipen och finns till för att garantera insyn och kontroll. Det ska ske en helhetsbedömning kring huruvida kravet på muntlig förhandling har blivit uppfyllt i hela rättegångsprocessen. Det brukar sägas att rättigheten är starkast i den första instansen, vilket emellertid inte är samma sak som att rätten inte är stark även i en överrätt, dock är kravet här mindre strikt.

Huvudregeln är att det ska hållas muntlig förhandling även i en överrätt, men att det, om det föreligger exceptionella omständigheter, kan tillåtas att en inskränkning i denna rätt sker utan att det föreligger en konventionskränkning. Exceptionella omständigheter har, enligt Europadomstolens praxis, ansetts föreligga om överinstansen enbart behandlar rättsfrågor, om rättegången avgör sakfrågorna som är av teknisk art eller om det endast är skriftliga utlåtanden som åberopas och de inte kan påverkas av att den tilltalade hörs igen. En prövning av hur långt rätten till muntlig förhandling sträcker sig i en överrätt sker genom att Europadomstolen gör en bedömning av överinstansens roll i det nationella domstolväsendet, hur omfattande makt överinstansen har och hur väl den tilltalades rättigheter skyddas och tillgodoses i rättegången.

Vid överinstansförhandlingar där den nationella domstolen kan avgöra sakfrågor likt den tilltalade skuld blir rätten till muntlig förhandling betydande. Rätten blir även framstående i ärenden som rör motstridiga uppgifter, den tilltalades motiv, den tilltalades trovärdighet eller om det i målet finns komplicerade omständigheter som måste utredas. Den tilltalades rätt till muntlig förhandling i en överinstans är också stor om denne har mycket att förlora i rättegången, likt en markant straffskärpning. Om en berättelse kan förtydligas genom att den tilltalade hörs igen har denne rätt att höras och föra fram sina synpunkter på materialet. Europadomstolen har även uttalat att en kränkning föreligger om en överinstans ändrar underinstansens beslut i negativ riktning för den tilltalade utan att den tilltalade får uttala sig i målet.

Muntlighetskravet är således olika starkt i olika situationer, och hur betydande kravet är avgör Europadomstolen utifrån en proportionalitetsbedömning. Intresset av en muntlig förhandling kan därmed åsidosättas om det processekonomiskt inte är försvarbart, det vill säga om behovet av effektivitet och besparingar är starkare än behovet av att den tilltalade får höras igen. I mål där mycket står på spel för den tilltalade väger dennes rätt till muntlig förhandling över nationella processekonomiska skäl.

För att rätten till muntlig förhandling ska inställa sig så får den tilltalade inte ha avstått från sin rättighet. Ett avståndstagande kan ske uttryckligen eller implicit. Ett implicit avståndstagande äger rum om det normalt inte hålls muntlig förhandling, och det går att be om en sådan förhandling, men en begäran inte har framkommit. Om det istället normalt sett sker muntlig förhandling, alternativt att det aldrig äger rum muntlig förhandling i ett ärende, innebär inte det att ett implicit avståndstagande föreligger om den tilltalade inte ber om en muntlig förhandling. Avståndstagandet måste vidare vara klart och otvetydigt och får inte strida mot något allmänt intresse. Den tilltalade ska också ha insett konsekvenserna av sitt avståndstagande, för att det ska kunna hävdas ha ägt rum. Om det föreligger ett allvarligt brottmål där mycket står på spel för den tilltalade så innebär det att det i princip alltid ska hållas muntlig förhandling, oavsett om den tilltalade har avstått från sin rätt till det eller inte, eftersom det i dessa mål ofta krävs en utvärdering av den tilltalades karaktär och psykiska tillstånd. I dessa mål, där mycket står på spel för den tilltalade, infinner sig till och med en positiv plikt för de nationella domstolarna att höra den tilltalade, vilket framgår av bland annat det nämnda målet *Cooke mot Österrike*.

När det kommer till vittnesmål så är det upp till medlemsstaterna själva att avgöra om ett vittne bör eller inte bör kallas, och det är endast i undantagsfall som Europadomstolen gör en bedömning av om det föreligger en konventionskränkning när medlemsstaterna har avvisat bevisning. Den tilltalade kan därför i den nationella domstolen behöva fastställa vikten av att ett vittne hörs och vilken betydelse vittnet har för bevisningen. Om ett vittne sedan kallas till domstolen så infinner sig rätten till kontradiktion och equality of arms enligt artikel 6.3 d). Om överinstansmålet endast behandlar rättsfrågor är dock rätten att höra vittnena igen inte särskilt stark. Om målet dock behandlar sakfrågor rörande den tilltalades skuld, trovärdighet, motiv, motstridiga uppgifter eller komplicerade omständigheter så har den tilltalade en stark rätt till muntlig förhandling och det inkluderat rätten att höra de vittnen vars vittnesmål åberopas som bevisning. Rätten att förhöra vittnen i en överinstansrättegång föreligger oberoende av om det åberopas ny bevisning, vilket framgick av det nämnda Tierce-målet.

Rätten att förhöra vittnen direkt inför rätten är dock inte lika strikt när vittnen eller deras familjer måste skyddas från repressalier, där polisens arbetsmetoder måste skyddas, om vittnet gått bort eller är svårt sjukt, om vittnet är en familjemedlem eller om det rör sig om ett sexualbrottsmål och vittnet är minderårig. Dock ska den tilltalade i dessa fall ges en möjlighet till kontradiktion i alla fall på något stadium av rättegången samt tillåtas att

kommentera förhören i rättegångens övriga instanser, för att uppgiften ska kunna ges något avgörande värde och för att rättegången ska kunna bedömas vara rättvis enligt artikel 6.1 och 6.3 d).

Även vid vittnesförhör kan den tilltalade explicit eller implicit avstå från sin rätt att förhöra vittnen, exempelvis om denne väljer att inte delta vid förhör som hålls utom domstolen eller om den tilltalade väljer att inte höra vittnena i rättegångens första instans.

### **6.3 En kritisk granskning av regeringens bedömning av reformens förenlighet med Europakonventionen**

I avsnitt 4.5 presenterades regeringens skäl till varför de anser att EMR inte strider mot Europakonventionen. Regeringen argumenterade för sin sak genom att hänvisa till Europadomstolens praxis. För att kunna bemöta regeringens argument, och beskriva hur jag själv har tolkat Europadomstolens praxis, har jag gått igenom de rättsfall som regeringen hänvisade till i *Prop. 2004/05:131*. Fallen kunde på grund av sin omfattning inte beskrivas med alla dess omständigheter, utan relevant fakta presenteras med utgångspunkt i regeringens argumentation. Jag anser att denna genomgång är av stor betydelse då det visar vilka bristfälliga argument som ligger till stöd för den reform som har genomförts.

Rättsfallen har åskådliggjorts utifrån vilka principer som regeringen menade slogs fast i rättsfallen, samt hur de menade att målen styrker att EMR är förenlig med Europakonventionen. Jag har även gått igenom rättsfallen med utgångspunkt i omständigheterna i målet samt Europadomstolens utslag. Jag har sedan konstaterat om regeringens antaganden var korrekt och om rättsfallen verkligen kan anses styrka att EMR är förenlig med Europakonventionen. Efter att ha gått igenom rättsfallen var för sig har jag sammanfattat slutsatserna i ett avslutande stycke. Det avslutande stycket är en inledning till avsnitt 6.4 som behandlar huruvida svenska staten och EMR skulle kunna bli fälld i Europadomstolen.

Innan genomgången av rättsfallen tänkte jag börja med att kommentera uttalandet i *Prop. 2004/05:131* om att rätten att presentera sin sak muntligen inte nödvändigtvis betyder att det muntliga framförandet måste ske vid en huvudförhandling, utan istället kan ske vid ett sammanträde i samband med förberedelsen. Om den tilltalade avstår från sin rätt till muntlig förhandling så ser jag inget problem, i förhållande till Europakonventionen, att bevisupptagning sker vid ett sammanträde. Dock anser jag det vara av stor vikt att den tilltalade får information om vad det är som denne avstår från. Regeringen har dock fel i sitt påstående om att ett sådant förfarande skulle innebära att kravet på muntlig förhandling har blivit tillgodosett, vilket framgår av målet *De Biagi mot San Marino*. För att en muntlig förhandling ska ha ägt rum ska den tilltalade få argumentera för sin sak och lämna

muntlig bevisning i domstolen. Om den tilltalade avstår från denna rätt så föreligger ingen konventionskränkning, men det är inte samma sak som att en muntlig förhandling har förelegat. Att bevisning lämnas av vittnen inför en förundersökningsledare har dock godtagits i vissa undantagsfall, men den tilltalade brukar då ges tillfälle att åtminstone kommentera dessa uppgifter vid huvudförhandlingen för att uppgifterna ska ges något värde. Dock kan det som sagt ändå vara en tillåten inskränkning av rätten till muntlig förhandling om den tilltalade godkänner förfarandet och det inte rör sig om ett allvarligt brottmål där mycket står på spel för den tilltalade.

### **6.3.1 Ekbatani mot Sverige – rätten till muntlig förhandling i överinstansmål**

Regeringen menade i *Prop. 2004/05:131* att även överrätterna har en långtgående skyldighet att främja den tilltalades rätt till muntlig förhandling. Regeringen hänvisade till målet *Ekbatani mot Sverige* och hävdade att Ekbatani hade blivit kränkt i sin rätt till en rättvis rättegång eftersom Ekbatani hade blivit dömd i hovrätten utan att hovrätten hade hört den tilltalade, trots att huvudfrågan i målet hade varit Ekbatanis skuld.

Målet *Ekbatani mot Sverige* handlar om en amerikansk medborgare som efter en misslyckad uppkörning skulle ha agerat aggressivt mot sin examinerare. Ärendet polisanmälades och Ekbatani skulle enligt uppgift även agerat aggressivt under polisförhöret, vilket även det anmälades. Fallet togs upp i Göteborgs tingsrätt där Ekbatani fälldes efter att den tilltalade själv och uppkörningsexaminatorn hade hörts i rätten. När Ekbatani överklagade domen till hovrätten ville han kalla ett vittne som skulle styrka hans trovärdighet. Hovrätten valde att avgöra målet utan muntlig förhandling. Hovrättens dom blev ett fastställande av tingsrättens utslag. Målet överklagades till Högsta domstolen, men denna begäran avslogs. Ekbatani anmälde att det skett en kränkning av artikel 6.1 till Europadomstolen.

I Europadomstolen hävdade den svenska staten att Europakonventionen inte krävde att muntlig förhandling skulle hållas i en rättegångs andra instans. Svenska staten menade att det av tilläggsprotokoll 7 artikel 2 framgår att det är upp till medlemsstaten själva att besluta hur överinstansförfarandet ska gå till. Svenska staten uttalade även att den tilltalade hade getts en fullständig förhandling i tingsrätten och att det således inte behövde hållas en muntlig förhandling i hovrätten. Hovrätten kunde inte heller höja den tilltalades straff eftersom det endast var den tilltalade som hade överklagat domen.

Europadomstolen uttalade att tanken med tilläggsprotokoll 7 artikel 2 inte är att begränsa tillämpningen av artikel 6 i högre instanser. Dock menade Europadomstolen att hur långt artikel 6 sträcker sig i en överrätt beror på de speciella dragen i överinstansen, och att rättegången ska bedömas i dess helhet sett till den nationella rätten och överinstansens roll i det inhemska rättssystemet. Avgörande skulle enligt Europadomstolen vara hur det svenska överrättssystemet ser ut, vilken makt domstolen har och hur väl den

tilltalades intressen getts utrymme och varit skyddade i rättegången. Om det endast är rättsfrågor som ska prövas behövs det vanligtvis inte hållas muntlig förhandling i överrätten. I Ekbatanis fall prövade hovrätten sakfrågor, och framför allt huruvida Ekbatani var skyldig eller inte. Europadomstolen menade att för att hovrätten ska kunna genomföra en sådan bedömning var det betydelsefullt att bevisningen togs upp igen direkt inför den inhemska domstolen genom förhör med den tilltalade och målsäganden. Att hovrätten inte kunde höja den tilltalades straff ansågs inte vara tillräckligt för att hävda att hovrätten inte hade så stark makt med tanke på att de kunde avgöra om den tilltalades var skyldig. Europadomstolen ansåg således att det inte förelåg sådana särskilda omständigheter som skulle kunna tillåta en inskränkning av rätten till muntlig förhandling, utan att det hade skett en kränkning av artikel 6.1.

För att sammanfatta vad målet betyder för om EMR är förenlig med Europakonventionen så kan det konstateras att huvudregeln är att muntlig förhandling ska hållas även i en överrätt och att det undantagsvis, om särskilda omständigheter föreligger, kan tillåtas att en inskränkning sker. Europadomstolen uttalade i målet att Ekbatani skulle ha getts möjlighet till att helt och hållet få bli hörd igen i hovrätten samt att få höra målsäganden, då målet berörde dennes skuld. Vi fick i avsnitt 4.6.3 information om hur EMR har fungerat i praktiken, och att hovrätten i stor mån har behandlat ärenden som rört den tilltalades skuld, och i en stor del av ärendena ändrat tingsrättens utslag. Det har även presenterats fakta som visar på att tilläggsförhör och omförhör mycket sällan har ägt rum. Det är således inte svårt att dra slutsatsen att hovrätten i flertalet fall har bedömt tilltalade personers tilltro och skuld endast på videouppspelningar från tingsrättsförhören, utan att de som har stått tilltalade har tillåtits att yttrat sig i hovrätten. Jag anser således att regeringens anförande om att det inte bör föreligga några problem med EMR i förhållande till Europakonventionen inte är så självklart, vilket framgår av Ekbatani-domen. Jag anser inte att målet talar till EMR och regeringens fördel.

### **6.3.2 Delcourt mot Belgien – muntlighetskravet vid behandling av rättsfrågor**

Regeringen menade vidare att artikel 6 inte kräver att överrättsförfarandet måste vara likadant som förhandlingen i första instans. De menade att det istället är särdragen i fullföljdsförfarandet som bestämmer vilka krav som ska ställas på överinstansen. Regeringen hänvisade detta uttalande till målet *Delcourt mot Belgien*.

Delcourt stod anklagad för bland annat bedrägeri och förskingring och dömdes i den belgiska domstolens första instans efter en muntlig förhandling. I den andra instansen, vilket var en appellationsdomstol dömde domstolen ut ett ännu strängare straff, och även det efter en muntlig förhandling. Den tilltalade överklagade de båda domsluten till domstolsväsendets tredje instans, vilket var en kassationsdomstol. I

kassationsdomstolen hölls en offentlig förhandling där den tilltalade närvarade. Den tilltalades överklagande avslogs.

Målet togs upp av Europadomstolen där den tilltalade argumenterade för att förfarandet i kassationsdomstolen stred mot Europakonventionen. Delcourt menade att i den privata överläggningen så hade en åklagare från den nationella åklagarmyndigheten närvarat, även om denne inte fått rösta, vilket stred mot equality of arms. Den belgiska staten menade att förfarandet inte stred mot Europakonventionen då kassationsdomstolen endast bedömer rättsfrågor. Staten menade även att åklagaren inte hade haft rollen som part, utan endast en föredragande funktion likt en generaladvokat, vilket inte strider mot principen om equality of arms.

Europadomstolen uttalade att konventionen i sig inte ställer upp några krav på att en överinstans ska ha funktionen av en appellationsdomstol eller en kassationsdomstol, utan att det är upp till staterna själva att bestämma. När en stat väljer att forma sitt domstolssystem på det ena eller det andra sättet måste de emellertid se till att detta förfarande är i enlighet med konventionens artiklar. För att kunna fastställa hur starka rättigheterna i artikel 6 var i den belgiska kassationsdomstolen utförde Europadomstolen en bedömning av kassationsdomstolens och åklagarens funktion i målet. Europadomstolen ansåg inte att åklagaren hade haft rollen som part utan att åklagaren snarare hade en övervakande och rådgivande roll. En kränkning av principen om equality of arms ansågs således inte föreliggande. Inte heller ansåg Europadomstolen att förfarandet i kassationsdomstolen i sig stred mot artikel 6.1 i konventionen med tanke på att kassationsdomstolen inte bedömde den tilltalades skuld.

Regeringen hävdade som sagt att detta fall visar att det är särdragen i fullföljdsförfarandet som är avgörande för hur stark rätten till muntlig förhandling är. Detta påstående är helt korrekt. Dock har regeringen valt att hänvisa till ett fall där domstolen är en kassationsdomstol som endast bedömer rättsfrågor. Den svenska hovrätten har som sagt funktionen av en appellationsdomstol där såväl rättsfrågor som sakfrågor prövas. Kassationsdomstolen i Belgien prövade inte den tilltalades skuld eller trovärdighet, vilket medförde att artikel 6.1 inte var en lika stark rättighet i målet. Vad gäller det svenska hovrättsförfarandet så kunde vi som sagt se i avsnitt 4.6.3 att hovrätten med hjälp av EMR har prövat och omvärderat sakfrågor och däribland den tilltalades skuld, vilket är frågor som leder till att artikel 6.1 och rätten till muntlig förhandling blir en mycket stark rättighet för den tilltalade. Jag menar således att detta fall inte är ett särskilt bra exempel på att EMR skulle vara förenlig med Europakonventionen då de omständigheter som leder till att artikel 6 inte är en starkt rätt i fallet *Delcourt mot Belgien* på samma sätt medför att artikel 6.1 blir en stark rättighet i det svenska hovrättsförfarandet då *de särskilda fullföljdsförfarandena* i Sverige är att sakfrågor prövas likt den tilltalades skuld och trovärdighet, vilket ger den tilltalade en mycket stark rätt till att få en muntlig förhandling i hovrätten.

Målet *Delcourt mot Belgien* handlar till största delen om principen equality of arms. Det anses i målet inte föreligga någon kränkning med tanke på att åklagaren inte haft någon roll som part utan endast varit rådgivare till domstolen och utan makt att avgöra målet. Rätten till muntlig förhandling är dock en rättighet som den tilltalade besitter oberoende av vilka möjligheter som har tilldelats åklagaren. Oavsett om åklagaren tillåts att yttra sig i en fråga eller inte, så inbegriper rätten till muntlig förhandling en rätt för den tilltalade att presentera sin syn på målet och de anklagelser som riktas mot denne.

### **6.3.3 S.N. mot Sverige – när vittnet har rätt att inte behöva höras i rättegången**

Regeringen hävdade i *Prop. 2004/05:131* att Europadomstolen hade slagit fast att frågor rörande bevisning och hur bevisbedömningen ska gå till är omständigheter som är upp till den nationella domstolen att avgöra. De menade vidare att rättegången enligt Europadomstolen skall ses i dess helhet, vilket inkluderar formerna för hur bevisning läggs fram. Regeringen hänvisade sina argument till målet *S.N. mot Sverige*. De uttalade att det svenska hovrättsförfarandet är en överprövning av tingsrättsavgörandet och inte en omprövning. Regeringen hävdade att det således inte finns ett lika stort behov av att bevisupptagningen sker omedelbart inför rätten på samma sätt som i tingsrätten. De menade dock att den tilltalade även efter EMR har en långtgående rätt att göra sig hörd, framför allt i och med möjligheterna till tilläggsförhör.

S.N. stod åtalad för att ha sexuellt utnyttjat ett 10-årigt barn. Barnet hade förhörts av en polis, vilket hade spelats in på videoband. Efter att den tilltalades försvarare hade bett om ytterligare förhör hölls ännu en intervju med målsäganden. Målsägandebiträdet hade inte möjlighet att närvara vid det senare förhøret och den tilltalades försvarare godkände då att förhøret hölls utan dennes närvaro. Försvaret bad inte om någon mer komplettering. I rättegången spelades videobandet från det första förhøret upp och utskriften från det andra förhøret lästes upp. Den tilltalade dömdes i tingsrätten. I hovrätten hade den tilltalade en ny försvarare och även i denna rättegång skedde en uppspelning samt uppläsning av förhøren med målsäganden. Den tilltalade dömdes även i hovrätten, men straffet sänktes då hovrätten ansåg att bevisningen endast kunde styrka att den tilltalade förmått barnet att sexuellt röra vid den tilltalade. Hovrätten anförde även att de måste bedöma målsägandens utsaga med försiktighet, dels med tanke på att det hade ställts ledande frågor till barnet, och dels på grund av att den tilltalade inte hade fått möjlighet att direkt höra barnet.

I Europadomstolen argumenterade klaganden, den tilltalade i målet, för att dennes rättigheter hade blivit kränkta, då varken den tilltalade eller dennes försvarare hade getts tillfälle att ställa frågor direkt till målsäganden. Den tilltalade hävdade även att den polis som intervjuat målsäganden hade ställt ledande frågor, och att inga av försvarets frågor hade ställts under det andra



förhöret. Den tilltalade menade vidare att trots att försvaret inte hade tillåtit att korsförhöra målsäganden så hade dennes vittnesmål varit den enda bevisningen som hade lett till en fällande dom. Den svenska staten menade att det i en brottmålsrättegång inte bara måste tas hänsyn till den tilltalades rättigheter, utan även till de som är i en utsatt position vilket, enligt den svenska staten, ett minderårigt vittne är. Enligt den svenska staten så stred inte förfarandet mot artikel 6.1 och 6.3 d) i Europakonventionen.

Europadomstolen uttalade att underkännande av bevis är något som bedöms av den inhemska rätten, och likaså faller värderingen av bevis på de nationella domstolarna. Det är dock upp till Europadomstolen att avgöra om rättegången i dess helhet kan anses vara rättvis, i enlighet med artikel 6 i konventionen. Som huvudregel ska all bevisning läggas fram för den tilltalade i en offentlig förhandling med möjlighet till direkt kontradiktion.

Om bevisupptagningen, likt i detta fall, sker vid en förundersökning ska förfarandet ha skett på ett sådant sätt att den tilltalade ges en tillräcklig möjlighet att utmana och ifrågasätta det vittnesmål som åberopas mot denne. Europadomstolen fastslog vidare att målsäganden i målet var ett vittne i enlighet med konventionens autonoma betydelse då målsägandens berättelse användes som bevis.

Europadomstolen uttalade att beslutet att den minderåriga målsäganden inte behövde vittna i närvaro av den tilltalade inte stred mot konventionen. Europadomstolen ansåg dock att förhöret med barnet hade varit den huvudsakliga bevisningen i målet, och att det således måste avgöras om den tilltalade fått tillräckliga möjligheter till kontradiktion. Europadomstolen menade att den tilltalade i det andra förhöret med målsäganden getts tillfälle att ställa frågor innan förhöret ägt rum, och även getts tillfälle att efteråt begära ytterligare frågor. Det fanns även möjlighet att boka om förhöret så att den tilltalades försvarare kunde närvara. Europadomstolen menade vidare att förhöret hade spelats upp samt lästs upp i domstolen, vilket hade gett den tilltalade möjlighet att ifrågasätta och lyfta fram felaktigheter i bevisningen. Europadomstolen tog också i beaktande att hovrätten hade sänkt straffet med hänsyn till att det fanns tvetydigheter i vissa delar av målsägandens berättelse, samt att det i viss mån ställts ledande frågor till denne.

Europadomstolen ansåg att rättegången sedd i dess helhet hade varit rättvis även om den tilltalade inte hade fått höra målsäganden direkt inför rätten. Så även om den tilltalades rätt till en rättvis rättegång normalt inte skyddas på detta sätt så ansågs det inte föreligga en kränkning av artikel 6.1 och 6.3 d), med tanke på de möjligheter till kontradiktion som den tilltalade getts och då bevisningens värde inte ansetts lika stark på grund av omständigheterna.

Efter att ha studerat Europadomstolens praxis menar jag att de nationella domstolarnas beslut att avvisa bevisning eller hur de värderar bevisning är områden som Europadomstolen lämnar till de nationella domstolarna att avgöra. När det kommer till de former för hur bevisning läggs fram så är det

dock omständigheter som ska vara förenliga med rätten till en rättvis rättegång. Som nämnts tidigare så ska en förhandling i en överinstans vara muntlig om det inte föreligger exceptionella omständigheter. Huvudregeln om muntlig förhandling ska dock gälla när målet behandlar sakfrågor likt skuld och trovärdighet, vilket *S.N. mot Sverige* gör. I målet hade emellertid också vittnet rättigheter som skulle skyddas, vilket innebar att den tilltalades rätt till muntlig förhandling ansågs kunna tillgodoses med en mindre strikt standard. Den tilltalade ska dock ha fått möjlighet till kontradiktion på något stadium av rättegången samt tillåtas att kommentera vittnesförhören i övriga instanser. Dessa särskilda omständigheter har Europadomstolen inte ansett vara det normala sättet på vilket den tilltalades rätt till en rättvis rättegång tillförsäkras och bör således inte användas som vägledning för hur förhör generellt ska gå till i en överinstans.

Regeringen uttalade också att det inte finns ett lika stort behov av bevisupptagning omedelbart inför hovrätten, som det finns inför tingsrätten, då hovrätten enbart gör en överprövning av tingsrättsavgörandet och inte en omprövning. Att hovrätten inte gör en omprövning, utan en överprövning av tingsrättsavgörandet, är dock inte samma sak som att rätten till muntlig förhandling är särskilt svag. Eftersom överprövningen i de svenska hovrätterna behandlar sakfrågor, likt den tilltalades skuld och tilltro, är den tilltalades rätt till muntlig förhandling mycket stark även i hovrätten.

Regeringen hävdade att den tilltalade även efter EMR har en långtgående rätt att gör sig hörd i och med möjligheterna till tilläggsförhör. Vad gäller ytterligare förhör så menar jag att dessa sker restriktivt och endast om den tilltalade lägger fram starka skäl till varför det ska hållas. I de fall den tilltalade ej tillåts ställa ytterligare frågor, trots att målet behandlar sakfrågor likt den tilltalades skuld eller tilltro, så har den tilltalades rätt till muntlig förhandling inte blivit tillgodosedd. Målet *S.N. mot Sverige* visar att den tilltalade i normalfallet ska ges rätt att höra vittnen direkt inför rätten även i en överinstans om målet behandlar de frågor som medför en stark rätt för den tilltalade att få en muntlig förhandling.

#### **6.3.4 Dombo Beheer B V mot Nederländerna – equality of arms**

Regeringen uttalade i *Prop. 2004/05:131* att den tilltalade enligt artikel 6.3 d) har en rätt att förhöra de vittnen som åberopas mot denne, och en rätt att själv åberopa vittnen, vilka ska höras i samma utsträckning. Regeringen menade dock att de nationella domstolarna har rätt att själva fatta beslut om när bevisning ska avvisas eller tas upp, förutsatt att det sker på ett sådant sätt att det är förenligt med Europakonventionen. De menade att konventionen ställer upp krav på att reglerna utformas så att parterna behandlas lika. För även om Europadomstolen ger de nationella domstolarna en rätt att själva besluta om när bevisning ska avvisas så ska reglerna vara förenliga med principen om equality of arms, vilket stadgas i fallet *Dombo Beheer B V mot Nederländerna*.

Målet handlar om det nederländska företaget Dombo Beheer B V (Dombo) som i den nederländska domstolen stämt banken Nederlandsche Middenstandsbank N.V. (banken) för att de inte utfärdat en utlovad kredit till företaget. Dombo menade att ett avtal hade ingåtts mellan dem och banken, där banken hade godkänt en förhöjd kredit för att Dombo skulle kunna köpa upp ett annat företag. Denna kreditgivning hade inte gått igenom, och efter att Dombo överskridit sin gamla kreditnivå hade banken fryst Dombos konton. Banken angav att avtalet aldrig hade trätt i kraft eftersom Dombo inte hade uppfyllt vissa villkor, vilket bland annat innebar att Dombo skulle skicka in tidigare årsredovisningar. Båda parterna kom överens om att målet skulle handläggas av den andra instansen. I överrätten menade Dombo att de hade rätt till skadestånd eftersom banken inte hade uppfyllt sin del av avtalet. Dombo ville att den person som hade förhandlat med banken från företagets sida skulle höras, vilket var en Mr van R. Banken ville emellertid inte att Mr van R skulle höras eftersom det enligt den nederländska lagen inte var tillåtet att en fysisk person, som kunde identifieras med den juridiska personen, lämnade vittnesmål. Invändningen godkändes av överrätten. Dombo kallade andra vittnen till rättegången som hördes. Banken å sin sida kallade två vittnen, bland annat Mr van W som var den person från banken som förhandlat med Dombo. Dombo invände mot att Mr van W skulle kallas med tanke på att Mr van R inte hördes, och att det således skulle uppstå en obalans mellan parterna. Dombos invändning avböjdes då det inte ansågs framgå hur det skulle uppstå en obalans om Mr van W hördes i rätten. I domskälen yttrade den nederländska domstolen att Dombo inte kunde styrka att ett avtal hade ingåtts och att det således inte heller kunde anses vara felaktigt att banken hade fryst Dombos konton. Dombo överklagade målet till den högsta domstolen, som valde att inte ta upp målet.

Dombo valde att klaga vid Europadomstolen och hävdade att det förelåg en kränkning av artikel 6.1 och rätten till equality of arms. Europadomstolen uttalade att det inte är deras uppgift att värdera bevis, utan att undersöka om domstolsförfarandet i dess helhet har varit rättvist. Europadomstolen menade de nationella domstolarna har ett större utrymme för skönsmässiga bedömningar i de civilrättsliga rättegångarna än i brottmålsrättegångar. Trots det så uttalade Europadomstolen att det finns vissa principer i begreppet en rättvis rättegång som gäller för såväl en civilrättslig rättegång som en brottmålsrättegång och det är bland annat equality of arms och att båda parterna ska ges lika goda möjligheter att presentera sin ståndpunkt i målet. Europadomstolen menade att även om den inhemska domstolen bedömde Mr van R som en part, och att denne därför inte kunde vittna, så hade Mr van R och Mr van W liknande position genom att de givits mandat att fatta beslut åt företaget respektive banken i förhandlingarna. Europadomstolen menade att det därför inte ansågs finnas några skäl till att inte kalla Mr van R när Mr van W hade kallats. Europadomstolen ansåg att en kränkning av artikel 6.1 förelåg.

Regeringen har rätt i sitt uttalande att Europadomstolen inte ställer upp några krav på den nationella rättens beslut kring när bevis ska avvisas eller

tas upp. Dock ställer de som sagt krav på hur förfarandet går till vid själva bevisupptagningen. Det föreligger, likt vad regeringen beskriver, en princip om equality of arms där parterna ska ges lika goda möjligheter att presentera sina bevis. Det regeringen inte nämner är att målet *Dombo Beheer B V mot Nederländerna* är ett civilrättsligt mål. I ett brottmål har den tilltalade inte bara samma rättigheter som åklagaren att kommentera bevisningen och förhöra vittnen, utan det anges även vara betydelsefullt att den tilltalade ibland ges större möjligheter att komma till tals än åklagaren i mål där mycket står på spel för denne, för att undvika risken att den tilltalade blir oskyldigt dömd. Principen om equality of arms ger den tilltalade *minst* samma rätt som åklagaren att konfrontera bevisning, och omständigheten att åklagaren inte kommenterar ett förhör i en överinstans medför inte att den tilltalades rätt automatiskt kan begränsas. Det finns således utrymme för starkare rättigheter, vilket den tilltalade har i mål som behandlar dennes skuld, trovärdighet, motiv eller motstridiga uppgifter.

### **6.3.5 Bricmont mot Belgien – rätten till kontradiktion**

Regeringen hävdade i *Prop. 2004/05:131* att en person som står åtalad i ett brottmål har rätt att förhöra de vittnen som åberopas mot denne, vilket stadgas i artikel 6.3 d) i Europakonventionen. Regeringen menade dock att det inte är en absolut rättighet för den tilltalade att höra vittnen direkt inför en domstols första och andra instans, utan att det är den nationella domstolen som ställer upp regler för när ett vittne ska höras. Här hänvisade *Prop. 2004/05:131* till målet *Bricmont mot Belgien*. Regeringen menade att det som är av vikt är att det har förekommit någon form av kontradiktion där försvaret har getts möjlighet att förhöra de personer, vars utsagor åberopas som bevisning mot den tilltalade, vilket regeringen menade kommer att tillgodoses även med de nya reglerna för bevisupptagning i hovrätten.

De klagande i målet *Bricmont mot Belgien* var det gifta paret Bricmont, vilka hade varit anställda hos den belgiske prinsen Charles av Belgien. Mr och Mrs Bricmont hade stått åtalade i Belgien för bland annat förfalskning av dokument och förskingring. Prinsen hade också lämnat in en civilrättslig skadeståndsansökan mot paret. Enligt den belgiska lagstiftningen kunde inte en prins kallas som vittne till en rättegång om inte ett särskilt kungligt dekret utfärdades som godkände ett framträdande i rättegången. Istället fick överinstanspresidenten ta upp prinsens berättelse utanför rätten. Mr och Mrs Bricmont hade bett om att få konfronteras med prinsen. Den belgiske prinsen kom att förhöras igen och denna gång av en undersökningsdomare efter att ett särskilt dekret utfärdats. Vid det tillfället hade Mr Bricmont närvarat och ställt frågor till prinsen. När målet väl behandlades i rättens första instans hade ett dekret utfärdats för att prinsen skulle kunna vittna i rätten. Prinsen var dock så pass sjuk att han inte kunde vittna. De vittnen som paret hade velat kalla till stöd för deras trovärdighet kallades inte av rätten. Den nationella domstolens första instans uttalade att det fanns för stora brister i bevisupptagningen för att fälla paret. Målet överklagades till

överinstansen. Även här hade paret bett om att få kalla vittnen till stöd för sin trovärdighet och som kunde vittna om händelser som omnämndes i åtalet. De två första vittnena de ville kalla hade dock gått bort innan överrättsförhandlingen och det tredje vittnet de ville kalla avvisades av överrätten. I sin dom hade överinstansen uttalat att även om uppgifterna från prinsen hade tagits upp på ett sätt som inte stod i direkt överensstämmelse med den belgiska lagstiftningen, så var det inte samma sak som att bevisningen skulle underkännas, utan att uppgifterna istället skulle få tyngden av information. Överinstansen fann att paret Bricmont var skyldiga.

Målet togs upp av Europadomstolen. Paret Bricmont hävdade att prinsens position i målet, bristen i rätten till kontradiktion och att vittnen inte kallats, stred mot Europakonventionen. Den belgiska staten menade att det sätt som uppgifterna från prinsen hade tagits upp på inte var önskvärt, men dock inte lagstridigt. När det kom till frågan om möjlighet till konfrontation så hävdade den belgiska staten att paret hade getts tillfälle till det i början av utredningen, men att det senare inte hade varit möjligt med tanke på prinsens dåliga hälsa. De menade också att prinsens uppgifter inte hade varit avgörande i överinstansens fällande dom.

Europadomstolen menade att det inte i sig strider mot konventionen att en person från landets kungahus inte behöver vittna i en rättegång, även om förhöret ägt rum under märkliga former. När det kom till möjligheterna till kontradiktion lyfte Europadomstolen fram att de tilltalade hade begärt i varje instans att få förhöra prinsen, utan framgång. Mr Bricmont hade vid ett tillfälle fått höra prinsen, men Europadomstolen menade att det endast var rörande två åtalpunkter, varav den ena kom att strykas, och den tilltalade Mrs Bricmont hade aldrig getts tillfälle till kontradiktion. Europadomstolen uttalade att några av åtalpunkterna som fällt Mr Bricmont i huvudsak baserades på uppgifter som lämnats från prinsen, vilket innebar att prinsen var att ses som ett vittne och medförde ett krav på kontradiktion för att det skulle anses föreligga en rättvis rättegång, vilket inte hade skett. Delar av åtalet mot Mr Bricmont hade således varit oförenligt med konventionen. Dock var inte alla åtalpunkterna baserad på prinsens vittnesmål och Europadomstolen kunde därmed inte fastslå att hela förfarandet hade varit en icke rättvis rättegång. Europadomstolen uttalade att de inte kan spekulera i vad resultatet hade blivit om det inte hade förelegat en inskränkning i den tilltalades rätt vad gäller tre av åtalpunkterna. Eftersom inget orsakssamband kunde påvisas mellan överträdelsen och skadan kunde ingen konventionskränkning fastställas.

Vad gällde åtalet mot Mrs Bricmont ansågs Europadomstolen att prinsens uppgifter inte hade varit den huvudsakliga bevisningen, varför ingen kränkning ansågs föreligga. Vad gällde de övriga vittnesmålen så hade två vittnen dött innan överinstansrättegången och de kunde således inte höras. Vad gällde det sista vittnet så angav Europadomstolen att det i vissa fall kan vara en kränkning av artikel 6 att ett vittne inte kallas. Dock hade det inte lyfts fram några skäl som skulle undanröja den nationella rättens bedömning av när vittnen ska och inte ska kallas. Ingen kränkning ansågs föreligga.

Regeringen har således rätt i sitt uttalande att artikel 6.3 d) inte ger den tilltalade en absolut rätt att åberopa och höra vittnen, utan att det i stor mån är upp till den nationella domstolen att bestämma när vittnen ska och inte ska kallas. Att vittnet har hörts i rätten eller att vittnets uppgifter används som bevisning i sakfrågor rörande exempelvis den tilltalades skuld eller trovärdighet, medför dock som huvudregel krav på direkt kontradiktion mellan den tilltalade och vittnet, vilket är grundläggande för att vittnets uppgifter ska kunna användas som bevis mot den tilltalade. Har så inte skett ska bevisningen inte ges något avgörande värde i rättegången.

### **6.3.6 Huruvida regeringens bedömning var korrekt**

För att sammanfatta de ovanstående slutsatserna så kan det konstateras att den tilltalade i en brottmålsrättegång som huvudregel ska ges en muntlig förhandling även i en överinstansrättegång. Denna rätt kan dock inskränkas utan att det föreligger en kränkning av Europakonvention, exempelvis om domstolen endast prövar rättsfrågor eller sakfrågor som är av teknisk art. I *Prop. 2004/05:131* hävdar regeringen att rätten till muntlig förhandling i en överinstans inte är en absolut rättighet och att det är rättegången i dess helhet som ska bedömas. Regeringen menar att Europadomstolen bedömer överinstansens förenlighet med konventionen utifrån särdragen i fullföljdsförfarandet. De mål som regeringen åberopar till stöd för sina påståenden visar emellertid att särdragen i fullföljdsförfarandet i de svenska hovrätterna ger de tilltalade en mycket stark rätt till muntlig förhandling. För likt vad som presenterats ovan så sker det i de svenska hovrätterna mycket ofta prövningar av mål rörande sakfrågor som berör den tilltalades skuld och tilltro, vilket enligt Europadomstolens praxis medför att de tilltalade i svenska hovrättsförfaranden har en mycket stark rätt till muntlig förhandling.

Rätten medför både att den tilltalade har rätt att höras direkt inför rätten i överinstansen, men även att höra vittnena igen om deras vittnesuppgifter har ett stort bevisvärde. Om det föreligger särskilda omständigheter i målet som innebär att vittnet har starka rättigheter att inte behöva vittna i rätten har dock en mindre strikt standard kunnat tillåtas där den tilltalade får möjlighet till kontradiktion på ett tidigare stadium samt får kommentera förhören i rättegången. Dessa särskilda omständigheter medför dock att den tilltalade inte får det normala skydd som denne har rätt till enligt artikel 6 i Europakonventionen.

Vad gäller den nationella möjligheten att avvisa bevisning så är det upp till de nationella domstolarna att avgöra. När bevis dock tas upp av rätten så måste förfarandet vara förenligt med konventionens principer. Principen om equality of arms innebär inte bara att den tilltalade ska ges samma rätt som åklagaren att åberopa vittnen och höra de vittnen som åberopas. För principen om equality of arms ger den tilltalade också *minst* samma rätt som åklagaren att konfrontera bevisning. Det finns således utrymme för starkare

rättigheter för den tilltalade att göra sig hörd i en brottnålsrättegång än åklagaren, vilket den tilltalade har i mål som behandlar dennes skuld, trovärdighet, motiv eller motstridiga uppgifter.

Med tanke på hur EMR har fungerat i praktiken så talar mycket för att det har förelegat fall där hovrättsförfarandet varit på gränsen till vad som skulle vara tillåtet enligt Europakonventionen. Min tolkning av Europadomstolens praxis är att hovrätten måste ge den tilltalade verkliga och effektiva möjligheter att göra sig hörd och att få uttala sig om den bevisning som åberopas mot denne för att rättegången ska vara rättvis. Sammantaget visar den praxis som regeringen åberopat att den tilltalade i svenska hovrättsrättegångar tämligen ofta har rätt att ställa ytterligare frågor till vittnen samt att själv höras i samband med bevisupptagningen. Regeringens bedömning av att EMR är förenlig med Europakonventionen är således inte korrekt, vilket framgår av de nämnda målen. Tvärtom visar de att den tilltalades rätt till muntlig förhandling i de svenska hovrätterna är stark.

Europakonventionen är ett skydd för de som står åtalade i en brottnålsrättegång eftersom medlemsländerna inte får ha ett rättsväsende som underskrider den standard som framgår av Europakonventionen och Europadomstolens praxis. Om rättigheterna ska skyddas på ett effektivt och demokratiskt sätt så bör medlemsstaterna inte tolka Europadomstolens praxis motsatsvis, det vill säga på så sätt att det som Europakonventionen inte tar upp eller berör i sin praxis, tolkas som tillåtet. Istället bör vägledning och slutsatser dras från den praxis som finns för att få fram vad som utgör minimistandarden i ärendet, och sedan se till att lagstiftningen ligger över denna gräns. Regeringens argument om att videouppspelningar av tingsrättsförhör bör vara tillåtet eftersom Europadomstolen inte har uttalat att det skulle vara oförenligt med Europakonventionen menar jag således är ett mycket svagt argument. Jag anser att Sverige istället ska se till all den praxis som finns om rätten till muntlig förhandling och utifrån det dra slutsatser om hur långtgående rätten till muntlig förhandling faktiskt är. Det vore därmed motiverat att Sverige införde ändringar i reformen för att föra hovrättsförfarandet över gränsen för vad som är Europakonventionens minimistandard, vilket kommer att presenteras närmare i avsnitt 6.5.

Regeringens bedömning var förmodligen att reformen fortfarande skulle anses vara en muntlig förhandling i enlighet med den praxis som fastslagits av Europadomstolen. Alternativt trodde de att de inskränkningar som reformen medförde inte skulle ses som så pass stora att det kan anses utgöra en konventionskränkning. Jag kan förstå att regeringen kan anta det med tanke på att det även efter EMR hålls en huvudförhandling och att den tilltalade ändå kan göra sig hörd i sakframställningen och pläderingen, samt att rättens ledamöter får ta del av de muntliga förhör som ägde rum i tingsrätten. Det som gör att EMR inte kan anses vara en muntlig förhandling är emellertid det faktum att den tilltalades rätt att höras i samband med bevisupptagningen och rätt att kommentera vittnesförhören är inskränkta med reformen. När den tilltalade inte ges dessa möjligheter trots en uttrycklig begäran så blir förhandlingen inte muntlig i konventionens

mening. Så även om handläggningsformen med videouppspelningar inte är ett uttryck för ett skriftligt förfarande så uppfyller det inte Europakonventionens krav för ett muntligt förfarande om den tilltalade inte ges möjligheter att höras i samband med bevisupptagningen.

## **6.4 Skulle den nuvarande tillämpningen av reformen kunna utgöra en konventionskränkning?**

Som nämndes inledningsvis så genomför Europadomstolen endast in casu-prövningar, det vill säga prövningar av faktiska fall där någon påstår sig ha blivit utsatt för en kränkning. Europadomstolen kan inte underkänna en lagstiftning i sig eller beslut som någon i allmänhet anser strider emot konventionen. För att ett mål rörande EMR ska kunna tas upp i Europadomstolen krävs det således att en person har stått åtalad i Sverige och genomgått ett rättegångsförfarande som denne anser strider mot rätten till muntlig förhandling. Den tilltalade måste vidare uppfylla de nämnda kraven i artikel 34 och 35 i Europakonventionen, som berör rätten att väcka talan i Europadomstolen, för att kunna lämna in ett klagomål.

Under vilka omständigheter skulle då Sverige kunna bli fälld? Om vi tänker oss att en person står åtalad för ett brott i Sverige som är ett relativt allvarligt våldsbrott med höga fängelsestraff i straffskalan. Efter att förhör har ägt rum i tingsrätten med både den tilltalade, målsäganden och vittnen så fälls den tilltalade, och påföljden blir fängelse. Målet överklagas till hovrätten. I hovrätten så vill den tilltalade ställa ytterligare frågor till förhörspersonerna samt själv bli förhörd igen. Den tilltalade har ingen ny bevisning att presentera eller några nya omständigheter att åberopa, utan den tilltalade vill ställa ytterligare frågor för att denne anser att tingsrättens tilltrobedömning var felaktig. Då den tilltalades begäran inte faller innanför ramarna för de möjliga skäl till varför hovrätten ska godkänna ytterligare frågor, så avslås den tilltalades begäran. I hovrättsrättegången så spelas videoinspelningarna av tingsrättsförhören upp utan att den tilltalade tillåts yttra sig över materialet. När det kommer till målets avgörande så bedömer hovrätten den tilltalades trovärdighet, om denne är skyldig samt vilken påföljd som kan vara lämplig. Hovrätten finner att den tilltalade är skyldig och väljer att höja straffet. Den tilltalade överklagar till Högsta domstolen som inte tar upp målet.

Jag vill mena det i detta fall har skett en kränkning av artikel 6.1, och 6.3 d) i Europakonventionen rörande rätten till en rättvis rättegång i form av en muntlig förhandling. Detta då målet behandlar sakfrågor rörande skuld och trovärdighet, vilket medför att det inte föreligger någon av de exceptionella omständigheterna som har till följd att rätten till muntlig förhandling kan inskränkas. Istället rör ärendet sådana frågor som medför att den tilltalade har en mycket stark rätt att uttala sig även i en överinstans.



Enligt reformen EMR ska det i mål rörande tilltro till bevisning i första hand ske en uppspelning av tingsrättsförhören. Den tilltalade kan dock begära att få ställa ytterligare frågor. Denna möjlighet medför att det finns ett krav om att den tilltalade i en hovrättsrättegång måste be om att få ställa ytterligare frågor för att rätten till muntlig förhandling ska kunna bli kränkt. Den tilltalade i vårt fiktiva fall bad som sagt om att få ställa ytterligare frågor, vilket medförde att denne hade en stark rätt att höras även i hovrätten. Tilläggas kan dock att det i allvarliga brottmål inte spelar någon roll om den tilltalade har avstått från sin rätt till muntlig förhandling eller inte. I dessa fall inträder en positiv plikt för hovrätten att höra den tilltalade igen. Europadomstolens syn på när det föreligger ett allvarligt brottmål har enligt min vetskap inte getts någon autonom betydelse, utan prövas i varje enskilt fall. Så möjligen så skulle den tilltalade i vårt mål ha rätt att höras igen inför rätten, oberoende av om denne bad om det.

Den tilltalades rätt till muntlig förhandling omfattar även en rätt att höra de vittnesmål som åberopades mot denne, om inte särskilda omständigheter föreligger som innebär att dennes rättigheter kan tillgodoses genom att denne tillåts att kommentera de förhör som spelades upp. Om processekonomiska skäl kan vara tillräckliga för att den tilltalade endast skulle få kommentera förhör tror jag enbart skulle kunna gå att hävda i mindre allvarliga mål, men även här kan det vara tveksamt ifall målet rör den tilltalades skuld och trovärdighet, och vittnesuppgifterna har en avgörande betydelse. Dock skulle ett förfarande där den tilltalade fick kommentera de uppspelade vittnesuppgifterna vara en bra kompromiss i mål där vittnet bedömdes må allt för dåligt av att behöva höras igen.

I avsnitt 4.6.3, om hur EMR har fungerat i praktiken, framgick det att av de mål som har kommit upp i hovrätten, så har det skett en ändring i domslutet i 47 % av målen, det vill säga att en ändring har skett i nästan hälften av fallen. Den vanligaste anledningen till ändringen angavs vara en ändring av påföljden och skulden. Med tanke på den höga ändringsfrekvensen, och vilka frågor det är som leder till ändring, så borde inte tilläggsförhör ske så sällan som de verkar göra i de svenska hovrättsrättegångarna. För om vi jämför det fiktiva fallet med hur det i avsnitt 4.6.3 framgick att hovrättsreformen har fungerat i praktiken så har det förmodligen förekommit flertalet fall som har inneburit en kränkning av Europakonventionens artikel 6. Dock är det som sagt inte EMR i sig som utgör en konventionskränkning utan endast de fall då EMR har tillämpats på ett sätt som i praktiken medför att en tilltalad är att se som ett offer.

## **6.5 Hur skulle reformen kunna bli förenlig med Europakonventionen?**

Sverige har valt att ha ett rättssystem där sakfrågor likt frågor om skuld och trovärdighet behandlas även i hovrätten. Genom det valda rättssystemet inställer sig dock krav på att även överinstansförfarandet är förenligt med

rätten till muntlig förhandling i artikel 6. Eftersom det inte är lagtexten i sig som innebär en kränkning av Europakonventionen, utan hur lagen används i praktiken, så går det att genomföra ändringar för att göra hovrättsreformen konventionsenlig, men ändå bevara tanken med att ha ett effektivt hovrättsförfarande.

För det första så bör det införas ett system där den tilltalade får tydlig information om sin rätt att begära att ytterligare frågor ska ställas. Det dels då domstolen har en positiv plikt att höra den tilltalade vid allvarliga brottmål och det inte framgår tydligt från Europadomstolens praxis vad som är ett allvarligt brottmål, och dels då förhandlingen blir mer rättssäker om den som står tilltalad ges insikt i vilka rättigheter som denne har. För det andra så menar jag att det bör införas en ändring som innebär att tilläggsförhör med den tilltalade och vittnen ska tillåtas om den tilltalade ber om det samt alltid om stränga fängelsestraff kan bli en möjlig påföljd. Om den tilltalade vill ställa ytterligare frågor till vittnen och dessa inte kallats till hovrätten kan det, om det inte anses processekonomiskt försvarbart att skjuta upp förhandlingen, tillåtas att den tilltalade kommentera de uppgifter som återopas i direkt anslutning till att förhören spelas upp. Om det inte föreligger skäl för att ett sådant förfarande skulle strida mot Europakonventionen.

Europadomstolen har, vilket regeringen också lyfte fram i *Prop. 2004/05:131*, inte uttalat sig om hur de ser på ett förfarande med videouppspelningar av underrättsförhör i en överinstans och om det kan vara förenligt med rätten till muntlig förhandling. De slutsatser jag har kommit fram till i uppsatsen har varit baserade på Europadomstolens resonemang i andra mål om när en tilltalad ska ges tillfälle att höras för att det inte ska föreligga en konventionskränkning. Europakonventionen är dock ett dynamiskt instrument och möjligen kan Europadomstolen frångå tidigare praxis vad gäller rätten till muntlig förhandling. Jag anser emellertid inte att det är särskilt troligt med tanke på att rätten till muntlig förhandling verkar vara en mycket stark rätt och att det inte finns något som indikerar att Europadomstolen kommer att ändra sin inställning i frågan. Dock går det inte att med säkerhet säga att Europadomstolen skulle anse att ett förfarande med videouppspelningar i kombination med ytterligare frågor skulle vara ett godkänt förfarande i mål som behandlar sakfrågor likt den tilltalades skuld eller trovärdighet. Jag har emellertid tolkat det som att Europadomstolen främst anser att det är relevant att den tilltalade ges verkliga möjligheter att presentera sin syn på åtalet och att dessa möjligheter ges i samband med bevisupptagningen. En kombination av videouppspelningarna och ytterligare frågor bör därmed enligt min mening vara tillräckligt för att den tilltalades rättigheter enligt Europakonventionen ska anses vara tillgodosedda då det ger den tilltalade möjlighet att föra fram den information som inte kom fram eller som var otydlig i tingsrätten.

I avsnitt 4.6.2 talades det om att det som medförde att det tidigare inte var lämpligt att kombinera ljuduppspelningar med ytterligare frågor var att ljudinspelningarna var av så dålig kvalitet. Videoinspelningarna är av

mycket bättre kvalitet och enligt bedömare finns det goda förutsättningar för att införa ett system där uppspelningarna som huvudregel kombineras med att ytterligare frågor ställs. Ett sådant förfarande skulle innebära att fördelarna som lyftes fram med reformen skulle bevaras. Vittnesbilder skulle inte försvagas eftersom en uppspelning fortfarande skulle ske. De vittnen som skulle må allt för dåligt av att höras igen skulle inte behöva närvara, utan i dessa fall skulle den tilltalade istället ges möjlighet att kommentera det uppspelade förhöret. Tyngdpunkten skulle således fortfarande ligga i den första instansen, men med möjligheter för den tilltalade att få yttra sig över bevismaterialet även i hovrätten. Ett sådant förfarande skulle således inte bara vara en modern rättegång utan även vara en rättvis rättegång, i enlighet med Europakonventionens artikel 6.

Tilläggas kan att de åtgärder som måste vidtas inte är helt oliket det förslag som lämnades i *Ds. 2001:36* om att den tilltalade alltid, vid begäran, ska ges en rätt att höras igen, vilket togs dock bort i *Prop. 2004/05:131* utan att remissbehandlas.

I *Mål B 3549-09* återförvisade HD ett mål till hovrätten efter att en person hade dömts till tio års fängelse i sin frånvaro, och det efter en frikännande dom i tingsrätten. HD hänvisade till Europadomstolens praxis och uttalade att den tilltalade har en rätt att närvara i en förhandling, och att detta är av betydelse dels för att den tilltalade ska få insyn i den information som domstolen tar del av, och dels för att säkra allmänhetens förtroende för rättsordningen. Målet handlade inte direkt om rätten till muntlig förhandling, men HD hänvisar ändå till den tilltalades rättigheter när sakfrågor behandlas och att hovrätten inte bör ändra en brottmålsdom i negativ riktning för den tilltalade, och till ett betydande fängelsestraff, utan att denne ges tillfälle att ta del av den information som åberopas, och ges möjlighet att ta ställning till om denne vill begära ytterligare frågor. Målet visar således att HD är välinformerade om den tilltalades rättigheter enligt Europakonventionen. HD har även meddelat prövningstillstånd i ärendet, så möjligen kommer det att ges ytterligare vägledning i hur HD anser att EMR bör fungera i praktiken för att vara mer förenlig med Europakonventionen.

Av *Dir 2011:79 – Utvärdering av reformen En modernare rättegång* framgick även att reformen håller på att utvärderas och att förslag på ändringar i såväl regelverket, som i hur reformen bör fungera i praktiken, kommer att redovisas i slutet av september i år. Dock verkar det tyvärr inte som att utredningen kommer att se över hur den tilltalades rättigheter tillförsäkras i hovrätten när det kommer till rätten till muntlig förhandling. Förhoppningen är dock att utredningen, efter det att de har studerat om tekniken effektiviserat rättegångsförfarandet, hur förfarandet med prövningstillstånd fungerat samt utvärderat om videokonferenser använts på ett fullgott sätt, även öppnar upp ögonen för den tilltalades rättigheter i form av rätten till muntlig förhandling och de förslag som presenterats här.

# Käll- och litteraturförteckning

## Litteratur

Bergström, Andersson, Håstad och Lindholm, *Juridikens termer*, 9:e uppl., Liber, Falköping 2004

Bylander Eric, *Muntlighetsprincipen – En rättsvetenskaplig studie av processuella handlägningsformer i svensk rätt*, Iustus förlag, Uppsala 2006.

Bylander Eric och Lindholm Per H, *Muntlighet vid domstol i Norden – En exposé*, Iustus förlag, Uppsala 2005.

Cameron Iain, *An Introduction to the ECHR*, 6:e uppl., Iustus förlag, Uppsala 2011.

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

Ekelöf Per Olof och Boman Robert, *Rättegång – fjärde häftet*, 6:e uppl., Norstedts Juridik, Stockholm 2008.

Ekelöf, Edelstam och Boman, *Rättegång – femte häftet*, 7:e uppl., Norstedts Juridik, Stockholm 2008.

Harris, O Boyle och Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, 2:a uppl., Oxford University press, New York 2009.

Hydén Håkan, *Rättssociologi som rättsvetenskap*, Studentlitteratur, Lund 2002.

Lehrberg Bert, *Praktisk juridisk metod*, 6:e uppl., Institutet för Bank- och affärsjuridik AB, Uppsala 2010.

Lindell, Eklund, Asp och Andersson, *Straffprocessen*, Iustus förlag, Uppsala 2005.

Modéer Kjell Åke, *Historiska rättskällor i konflikt – En introduktion i rättshistoria*, 3:e uppl., Santérus förlag, Bod 2010.

Peterson Roger, *Europakonventionen – En praktisk introduktion*, Norstedts Juridik, Göteborg 2001.

Schelin Lena, *Bevisvärdering av utsagor i brottmål*, Norstedts Juridik, Vällingby 2007.

van Dijk, van Hoof, van Rijn, Zwaak, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 4:e uppl., Intersentia, Antwerpen 2006.

Welamson Lars, *Rättegång – sjätte häftet*, Norstedts Juridik, Stockholm 1994.

## Artiklar

Brandberg Ulrika, *Den moderna rättegången i startgroparna*, Advokaten nr 5 2008.

Bylander Eric, *Behovet av att ställa ytterligare frågor enligt 35 kapitlet 13 § andra stycket andra meningen rättegångsbalken*, SvJT 2008 s. 657.

Ehrenkrona Carl Henrik, *Rättssäkerhetsbegreppet och Europakonventionen*, SvJT 2007 s. 38.

Ekeberg K-G, *Stramare process ökar rättssäkerheten*, Advokaten nr 5 2008.

Fitger Peter, *Förhållandet mellan tingsrätts- och hovrättsprocess*, SvJT 2008 s. 453.

Hellners Tryggve, *Några tankar kring 2008 års rättegångsreform*, Blandade uppsatser – en vänbok till Lars-Göran Engström, Jure Förlag AB, Stockholm 2009.

Heuman Lars, *Processrätten och den digitala tekniken*, Festskrift till Peter Seipel, Norstedts Juridik, Stockholm 2006.

Johansson Per, *Kritik mot delar av reformen ”En modernare rättegång”*, Advokaten nr 7 2009.

Levén Staffan och Wersäll Fredrik, *En modernare rättegång – Hur har det gått?*, SvJT 2011 s. 18.

Samuelsson Per E, *EMR-reformen*, JT 2009 nr 10.

## Rapporter:

DV-rapport 2010:3 – *Resursfördelningen efter EMR*, Domstolsverkets rapportserie.

Hovrätten för västra Sverige, *Vad tycker hovrättsaktörerna om EMR-reformen? En intervjuundersökning om tillämpningen av de nya reglerna för processen - En modernare rättegång*, mars 2010.

Justitiedepartementets faktablad, *En modernare rättegång*, Ju 08.05.

Mole Nuala och Harby Catarina, *The right to a fair trial – A guide to the implementation of Article 6 of the European Convention on Human Rights*, Human rights handbook no.3, 2:a uppl., 2006.

RättsPM, *Artikel 6 i Europakonventionen – Rätten till en rättvis rättegång inom skälig tid ur ett praktiskt perspektiv*, Utvecklingscentrum Malmö, Åklagarmyndigheten, 2010.

Stiftelsen Rättsstatens vänner, seminarium 2011-05-02.

Svea hovrätt, *En modernare rättegång, hovrättsprocessen*, promemoria upprättad 2010-12-01.

Sveriges Domstolar, *En modernare rättegång – videoinspelning och uppspelning av förhör*.

## Offentliga tryck

Lag (1999:613) om försöksverksamhet med videokonferens i rättegång

Lagen (1996:242) om domstolsärenden (Ärendelagen)

Lag (1994:1 219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna.

Lag (1974:8) om rättegång i tvistemål om mindre värden

Regeringsformen (SFS 1974:152)

Förvaltningsprocesslag (SFS 1971:291)

Rättegångsbalken (SFS 1942:740)

Rambeslut 2001/220/RF av den 15 mars 2001 om brottsoffrets ställning i straffrättsliga förfaranden.

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

Prop. 1999/2000:26 - *Effektivisering av förfarandet i allmän domstol*

Prop. 1998/99:37 - *Ändringar i rättegångsbalken, hovrättsfrågor m.m.*

Prop. 1931:80 - *Angående huvudgrunderna för en rättegångsreform*

SOU 2001:103 - *En modernare rättegång*

SOU 1995:124 - *Ett reformerat hovrättsförfarande*

SOU 1987:46 - *En översyn av rättegångsbalken 4 – hovrättsfrågor, sammansättningsfrågor m.m.*

Ds 2001:36 - *Hovrättsprocessen i framtiden*

Dir 2011:79 – *Utvärdering av reformen En modernare rättegång*

JO-beslut, dr 2574-2009, den 25 november 2010.

## **Elektroniska databaser:**

HUDOC - <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp>

InfoTorg – [Infotorg.se](http://infotorg.se)

Karnov – [Karnov.se](http://karnov.se)

Lovisa – <http://lovisa.lub.lu.se/cgi-bin/webgw/chameleon>

# Rättsfallsförteckning

## Rättsfall från Europadomstolen

Airey mot Irland, 9 oktober 1979  
Ajdaric mot Kroatien, 13 december 2011  
Artico mot Italien, 13 maj 1980  
Asch mot Österrike, 26 april 1991  
Axen mot Tyskland, 8 december 1983  
Baischer mot Österrike, 20 december 2001  
Bocos-Cuesta mot Nederländerna, 10 november 2005  
Bricmont mot Belgien, 7 juli 1989  
Bulut mot Österrike, 22 februari 1996  
Camenzind mot Schweiz, 16 december 1997  
Cooke mot Österrike, 8 februari 2000  
De Biagi mot San Marino, 15 juli 2003  
Delcourt mot Belgien, 17 januari 1970  
Delta mot Frankrike, 19 december 1990  
Deweer mot Belgien, 27 februari 1980  
Dikme mot Turkiet, 11 juli 2000  
Dombo Beheer B.V. mot Nederländerna, 27 oktober 1993  
Doorson mot Nederländerna, 26 mars 1996  
Döry mot Sverige, 12 november 2002  
Ekbatani mot Sverige, 26 maj 1988  
Engel m.fl. mot Nederländerna, 8 juni 1976  
Ernst m.fl. mot Belgien, 15 juli 2003  
Eskelinen m.fl., mot Finland, 19 april 2007  
Fejde mot Sverige, 29 oktober 1991  
Ferrantelli och Santangelo mot Italien, 7 augusti 1996  
Hakan Duman mot Turkiet, 23 mars 2010  
Handyside mot Storbritannien, 7 december 1976  
Håkansson och Stureson mot Sverige, 21 februari 1990  
Isgro mot Italien, 19 februari 1991  
Jalloh mot Tyskland, 11 juli 2006  
Jan-Åke Andersson mot Sverige, 29 oktober 1991  
Johnston mot Irland, 18 december 1986  
Kaste och Mathisen mot Norge, 9 november 2006  
Kostovski mot Nederländerna, 20 november 1989  
Kremzow mot Österrike, 21 september 1993  
Lundevall mot Sverige, 12 november 2002  
M.S. mot Sverige, 27 augusti 1997  
Maaouia mot Frankrike, 5 oktober 2000



Miller mot Sverige, 8 februari 2005  
Monnell och Morris mot Storbritannien, 2 mars 1987  
Pitkänen mot Finland, 9 mars 2004  
Pullar mot Storbritannien, 10 juni 1996  
Rolf Gustafsson mot Sverige, 1 juli 1997  
S.N. mot Sverige, 2 juli 2002  
Saidi mot Frankrike, 20 september 1993  
Salomonsson mot Sverige, 12 november 2002  
Saunders mot Storbritannien, 17 december 1996  
Sporrong och Lönnroth mot Sverige, 18 december 1984  
Sutter mot Schweiz, 22 februari 1984  
Tierce m.fl. mot San Marino, 25 juli 2000  
Tyer mot Storbritannien, 25 april 1978  
Unterpertinger mot Österrike, 24 november 1986  
Van Mechelen m.fl. mot Nederländerna, 24 april 1997  
Vaturi mot Frankrike, 13 april 2006  
Vidal mot Belgien, 22 april 1992  
Werner mot Österrike, 24 november 1997  
Zaichenko mot Ryssland, 18 februari 2010  
Zentar mot Frankrike, 13 april 2006  
Zilibierberg mot Moldavien, 1 februari 2005

## **Beslut från Europadomstolen**

Accardi m.fl. mot Italien, 20 januari 2005

## **Svenska rättsfall**

NJA 1973 s. 423  
NJA 1988 s. 572  
NJA 1991 s. 512 II  
NJA 1993 s. 616  
NJA 1994 s. 657  
NJA 2003 not C 5

RÅ 1974 s. 121

Mål B 3549-09