



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Dina Al Saedi

Ökad hänvisning till ljud- och bildupptagning i hovrätten

– Vilka är nackdelarna?

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Straffprocessrätt

Handledare: Martin Sunnqvist

Termin för examen: VT2013

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRORD	5
FÖRKORTNINGAR	6
1 INLEDNING	7
1.1 Bakgrund	7
1.2 Syfte och frågeställning	7
1.3 Avgränsning	7
1.4 Metod och material	8
1.5 Disposition	8
2 REFORMEN EN MODERNARE RÄTTEGÅNG	10
2.1 Bakgrund	10
2.2 Rättegångsprocessen i förändring	10
2.3 Rättegångsprocessen – en historisk tillbakablick	11
2.4 1948 års rättegångsbalk	12
2.5 Syftet med EMR-reformen	13
2.6 Straffprocessutredningen	14
3 HOVRÄTTEN OCH DESS FUNKTION	16
3.1 Grundläggande principer avseende rättegångsförfarandet	17
3.1.1 Muntlighetsprincipen	17
3.1.2 Koncentrationsprincipen	17
3.1.3 Omedelbarhetsprincipen	18
3.2 Bevisning i hovrätten	18
3.2.1 Bevisning efter reformen	18
3.2.2 Bevisning före reformen	19
4 EN RÄTTEGÅNG I HOVRÄTTEN UTAN PARTERS NÄRVARO?	20
4.1 Hänvisning till processmaterial	20

4.1.1	Avgörande av mål utan huvudförhandling	21
4.2	Utvärdering avseende hänvisning till muntlig bevisning	22
4.3	Utvärdering av tilläggsförhör	23
5	STRAFFPROCESSUTREDNINGENS FÖRSLAG AVSEENDE ÖKAD HÄNVISNING	24
5.1	Sekretessen och partsinsynen kring ljud- och bildupptagningarna	24
5.2	Fördelar med ökad hänvisning	25
5.3	Nackdelar med ökad hänvisning	26
6	FÖRHANDLINGSOFFENTLIGHET	27
6.1	Principen om förhandlingsoffentlighet	27
6.2	Förhandlingsoffentlighet i historien	27
6.3	Europakonventionen	28
6.4	Skälen bakom principen om förhandlingsoffentlighet	29
7	ANALYS	32
7.1	Vad talar för ökad hänvisning till muntlig bevisning?	32
7.2	Ökad hänvisning i förhållande till förhandlingsoffentligheten	33
7.3	Slutkommentarer	34
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	37
	RÄTTSFALL	39

Summary

Since November 1st 2008, the method of presenting oral testimonies in the Swedish Court of Appeal has changed. Since the reform “More modern court proceedings” the trials in Court of Appeal have become modernized. The modernization meant, inter alia, that audiovisual recording that have been conducted at the Swedish District Courts are, as a rule, played at the Court of Appeal. The recordings from the District Court are played, if necessary for the investigation, instead of a rehearing.

Now there are suggestions that the part of the trial in Court of Appeal in which the oral testimonies are presented should be abolished. Instead, the bench will view the audiovisual recordings outside the trial. The defence lawyer and the defendant shall be given the opportunity to come to the facilities of the Court of Appeal and view the audiovisual recordings. Otherwise, the defence lawyer will be given the opportunity to view the audiovisual recording at his or her office with a possible restriction not to copy and share the material. The public will also be given the opportunity to view the audiovisual recordings in the facilities of the Court of Appeal.

From a historical point of view the proceedings in the Court of Appeal have been oral since circa 17th century but the system soon changed into a both oral and written procedure. The records from the District Courts became the documents in case and therefore the oral procedure decreased in the Court of Appeal.

Since the introduction of the code of procedure of 1948, the proceedings in the Court of Appeal became oral again. In essence, the proceedings in Court of Appeal became a reiteration of the proceeding in District Courts. In 2008, the EMR-reform became effective. The basis of the reform is to be found in prop. 2004/05:131. The aim of the reform was to create modernized court proceedings. Furthermore, during 2011 an inquiry was drawn up as a follow-up to the inquiry behind prop. 2004:05:131. The follow-up is called “More modern court proceedings – *an follow-up*” (EMR-II). The aim of EMR-II was to investigate how the reform operates in practice. The conclusion was that the reform operated well in practice. During the spring of 2013, a new inquiry called Straffprocessbetänkandet was presented. Straffprocessbetänkandet includes propositions that go further than EMR-II when it comes to referring to audiovisual recordings of oral evidence. Therefore, there is a proposition to insert a provision that enact that there should always be an examination whether, with consideration to the scope of the case or other circumstances, it is suitably that audiovisual recordings in a particular case should be presented by referring to the them.

The function of the Swedish Court of Appeal is to retry the decision of the District Court. In Sweden there is a court hierarchy where the emphasis on the administration of justice is in the first instance. One of the main aims of

the EMR-reform was to consolidate the Court of Appeal and its role as a supervisor in relation to the District Court. One of many examples is that the Court of Appeal has now the same hearing of evidence as the District Court since rehearing is now uncommon. The presentation of evidence in the Court of Appeal, after the EMR-reform, is by playing the audiovisual record of oral hearing (from District Courts). An additional rehearing from the party or the bench may occur. The aim of the additional rehearing is to clarify circumstances, both old and new, or in case of new evidence being brought to the case. Evaluation has shown that additional rehearing is not common in the Court of Appeal. When additional rehearing occurs, it is often as a request from the defendant.

The benefits from increased referring to oral testimony that has been presented are, among others, a more concentrated and efficient trials. Among disadvantages, it is shown that the defendant can have a negative experience since not all the parties take part of the oral evidence together. Another disadvantage is that the referring to oral evidence may restrict the openness of judicial proceedings.

The principle of public access to proceedings in court is protected by the constitution and implies that the public should have the right to attend the main hearing in courts. The principle has been established in Swedish legal system for a long time. The EKMR, which nowadays is a part of Swedish legal system, also states that the principle of public access to proceedings in court should be applied in order to not breach the convention. One of the reasons behind the principle is to preserve the trust in the administration of justice.

Efficiency, flexibility and suitability are from the perspective of the legislator, important factors which influence the formation of how legal proceedings in some cases, should look like. The mentioned factors should, however, not overrun the fundamental principles within the procedural code. It is therefore of great importance that before an amendment of law, accurately investigate the aim of a certain principle and to identify the risks with compromising the principle.

Sammanfattning

Sedan den första november 2008 har metoden för framställning av muntlig bevisning i hovrätt ändrats. Med anledning av reformen ”En modernare rättegång” moderniserades rättegången i hovrätten. Moderniseringen innebar bland annat att ljud- och bildupptagning som gjorts i tingsrätten, i regel spelas upp som muntlig bevisning i hovrätten. Nu finns förslag på att den delen av hovrättsförhandlingen som avser muntlig bevisning ska slopas och att rätten ska ta del av den utom huvudförhandlingen. Försvaren och den tilltalade ska ha möjlighet att komma till hovrättens lokaler och ta del av ljud- och bildupptagningen, alternativt ska försvaren kunna ta del av ljud- och bildupptagningen på sitt kontor med ett eventuellt villkor att inte kopiera vidare materialet. Även allmänheten ska kunna ta del av ljud- och bildupptagningarna när hänvisning sker. Detta genom att allmänheten ska få möjlighet att komma och ta del av upptagningarna i hovrättens lokaler.

Historiskt sett har hovrättsförfarandet varit muntligt sedan ca 1600-talet för att därefter ganska snabbt övergå till ett muntligt-protokollariskt system där tingsrättens protokoll utgjorde processmaterialet och därmed minskade muntligheten succesivt. Med anledning av införandet av 1948 års rättegångsbalk blev hovrättsförfarandet muntligt igen. I princip såg hovrättsförfarandet ut som en upprepning av tingsrättsförfarandet.

År 2008 trädde EMR-reformen i kraft. Underlaget till reformen återfinns i prop. 2004/05:131. Reformens syfte var att skapa en modernare rättegångsprocess. Vidare under 2011 tillkom en utredning som skulle vara en uppföljning till utredningen som lade grunden för prop. 2004/05:131. Uppföljningen heter ”En modernare rättegång II – en uppföljning” (nedan kallat EMR-II). Syftet med den sistnämnda utredningen var att utreda hur EMR-reformen fungerat i praktiken. Slutsatsen var att EMR-reformen slog väl ut. Något som EMR-II även lyfter fram är det bör ske ökad hänvisning till muntlig bevisning i hovrätten. Under våren 2013 publicerades en ny utredning, Straffprocessbetänkandet. Straffprocessbetänkandet lägger fram förslag som går längre än EMR-II avseende ökad hänvisning till muntlig bevisning i hovrätten. Det finns alltså förslag om att en bestämmelse ska införas som stadgar att det alltid ska ske en prövning om det med hänsyn till målets omfattning eller övriga omständigheter, är lämpligt att ljud- och bildupptagningar i målet läggs fram genom hänvisning.

Hovrättens funktion är att överpröva tingsrättens avgöranden. I Sverige finns en instansordning där tyngdpunkten i rättsskipningen ska ligga i första instans. Ett av syftena med EMR-reformen var att förstärka hovrättens roll som kontrollinstans. Detta bland annat genom att hovrätten numera har samma bevisunderlag som tingsrätten då omförhör blivit sällsynt. Bevisningen i hovrätten efter EMR-reformen går ut på att ljud- och bildupptagningarna från tingsrätten spelas upp under huvudförhandlingen. Ett så kallat tilläggsförhör från parter eller rättens håll får förekomma.

Syftet med tilläggsförhör är att reda ut omständigheter (nya som gamla) eller om det tillkommit ny bevisning i målet. Utvärderingen har visat att tilläggsförhör fortfarande inte är särskilt vanlig i hovrätterna. När tilläggsförhör förekommer är det oftast som önskemål från försvarets sida.

Av de fördelar som presenterats vad gäller ökad hänvisning till muntlig bevisning är bland annat att huvudförhandlingar blir mer koncentrerade och effektiva. Bland nackdelarna pekas det på att det för den tilltalades del kan upplevas som negativt att inte alla aktörer tar del av ljud- och bildupptagningarna tillsammans. En annan nackdel kan vara att ökad hänvisning till muntlig bevisning kommer innebära en inskränkning i förhandlingsoffentligheten.

Principen om förhandlingsoffentlighet är skyddad av grundlagen och innebär bland annat att allmänheten har rätt att närvara vid huvudförhandlingar. Principen är sedan länge förankrad i svensk rätt. Även EKMR som numera är en del av svensk rätt, stadgar att principen om förhandlingsoffentlighet ska gälla för att det inte ska ske en konventionskränkning. Skälen bakom principen om förhandlingsoffentlighet är bland annat att upprätthålla ett förtroende för rättsskipningen.

Effektivitet, flexibilitet och ändamålsenlighet är ur lagstiftarens synvinkel viktiga faktorer som påverkar utformningen av hur rättsprocessen i vissa fall ska se ut. De nyssnämnda faktorerna bör dock inte köra över grundläggande principer inom processrätten. Det är därför av vikt att innan en lagändring sker, noga utreda syftet med en viss princip och fastställa riskerna med att rucka på den.

Förord

I skrivande stund är det sommar, solen skiner och jag är färdig jurist. Lyckan är obeskrivlig.

Jag vill rikta ett tack till min handledare, Martin Sunnqvist, för all den hjälp jag fått under författandet av uppsatsen.

Jag vill även tacka min familj och mina vänner för det stöd och den uppmuntran jag fått under hela utbildningen.

Lund, juni 2013
Dina Al Saedi

Förkortningar

Ds	Departementsserien
EMR	En modernare rättegång
Europadomstolen	Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna
EKMR	Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen)
FPL	Förvaltningsprocesslagen
NJA	Nytt juridiskt arkiv
OSL	Offentlighet- och sekretesslag
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalken
RF	Regeringsformen
SFS	Svensk författningssamling
SOU	Statens offentliga utredningar
TF	Tryckfrihetsförordningen
YGL	Yttrandefrihetsgrundlagen
ÄRB	Äldre rättegångsbalken

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Den 1 november 2008 trädde en reform avseende modernisering av rättegångsförfarandet i allmän domstol i kraft. Denna modernisering innebar bland annat förändringar i utnyttjandet av modern teknik vid domstolsförhandlingar. Numera spelas alla förhör i tingsrätten med parter och vittnen in på ljud- och bildupptagning. Dessa förhör spelas sedan upp i hovrätten i bevis syfte. På så sätt har tingsrätten och hovrätten samma underlag för prövning. Följaktligen främjar det hovrättens roll som ett kontrollerande organ i förhållande till tingsrätten. Ett par år har passerat sedan reformen trädde i kraft och nu finns förslag på ytterligare förändringar på området. Det finns bl.a. förslag till en ökad hänvisning till processmaterialet. Processmaterialet i hovrätten utgörs bland annat av ljud- och bildupptagning. Denna ökade hänvisning skulle kunna innebära att rätten tar del av ljud- och bildupptagning utanför huvudförhandlingstillfället.

1.2 Syfte och frågeställning

Syftet med denna uppsats är att undersöka om ökad hänvisning till ljud- och bildupptagning där rätten tar del av materialet enbart inför rätts ledamöter är en hållbar metod. Med hållbar metod menar jag, om det rimligt att domaren får det förtroendet som krävs, för att en rättegång ska kunna genomföras dvs. utan att parterna ser att rätten de facto aktivt tar del av ljud- och bildupptagningen. De frågeställningarna som ska besvaras är:

- Vad talar för ökad hänvisning till muntlig bevisning i hovrätten?
- Vad är det bakomliggande syftet med principen om förhandlingsoffentlighet och hur förhåller den sig till ökad hänvisning till ljud- och bildupptagning.

Analysen kommer särskilt att fokusera på om ökad hänvisning inskränker offentligheten i allt för hög grad.

1.3 Avgränsning

Jag valde att fördjupa mig i brottmål och dess prövning i hovrätten. Skälet till att min uppsats kommer att fokusera på rättegångsförfarandet i just

hovrätten är på grund av de förändringar som skett med anledning av EMR-reformen. Enligt en uppföljning som gjorts avseende moderniseringen har förändringarna framförallt påverkat hovrätterna. Detta delvis på grund av utnyttjandet av teknikutrustning vid muntlig bevisning. Uppsatsen kommer därför att fokusera på hänvisning till ljud- och bildupptagning i hovrätten och dess förhållande till principen om förhandlingsoffentlighet. Fokus kommer att ligga på ökad hänvisning och problem som kan uppstå i samband med den. Jag kommer även att beröra frågor rörande förtroendet för rättens rättskipning i samband med ökad hänvisning.

1.4 Metod och material

Den metod som jag använt mig av har varit rättsdogmatisk metod. Med rättsdogmatisk metod avser jag lagtext, förarbeten, praxis och doktrin. Med hjälp av den har jag kunnat fastställa den gällande rätten. Jag har framförallt använt mig av förarbeten då en väsentlig del av arbetet är baserat på det som föreslås i dem. Parallellt med förarbeten har även tillhörande lagtext studerats. Doktrin är ett annat hjälpmedel som jag använt mig av. Vad gäller rättsfall, har dessa använts sparsamt i denna uppsats. Detta med anledning av att uppsatsen främst är av en utredande karaktär där rättsfall inte varit till hjälp då ämnet är så pass nytt. Vad gäller Europakonventionen har jag använt mig av dess artiklar tillsammans med tillhörande doktrin och rättsfall. Utöver att jag har utrett gällande rätt och de bedömningar och förslag som finns i utredningsbetänkandena, har jag analyserat rättsläget utifrån det perspektiv som ges av förhandlingsoffentlighets betydelse för förtroendet.

1.5 Disposition

I uppsatsens andra kapitel redogör jag för rättegångsprocessen och hur den har förändrats genom tiden. I det kapitlet presenteras dels, EMR-reformen och dess inverka på rättegångsprocessen, dels en historisk tillbakablick angående rättegångsprocessen. I nästa kapitel introducerar jag läsaren till hovrättsprocessen och även här nämner jag hur EMR-reformen påverkat processen. Jag redogör kort om muntlighetsprincipen, koncentrationsprincipen och omedelbarhetsprincipen. Dessa tre principer utgör grundstenarna i ett rättegångsförfarande och är på så sätt kopplade till hovrättsprocessen. I fjärde kapitlet snävar jag in mig på hovrättsprocessen ytterligare. I detta kapitel tar jag upp handläggningsformerna i hovrätten med fokus på handläggningsformen där hänvisning till muntlig bevisning sker och hur det ser ut. Femte kapitlet tar sikte på den senaste utredningen¹

¹ SOU 2013:17, *Brottmålsprocessen*.

² SOU 2001:103, *En modernare rättegång*, s. 13.

på området och hur den ser på ökad hänvisning till muntlig bevisning i hovrätten. I sjätte kapitlet redogör jag för principen om förhandlingsoffentlighet, vad den innebär och hur principen har växt fram. I samma kapitel tar jag upp Europakonventionen eftersom jag i detta kapitel ämnar undersöka vad syftet med principen är. EKMR är numera inkorporerad i svensk lag därför är det av vikt att även undersöka syftet med principen ur Europakonventionens rättskällor. Sjunde kapitlet är en analys. I analysen diskuterar jag vad som talar för ökad hänvisning till muntlig bevisning och vilka problem det kan innebära. Dessutom analyserar jag hur ökad hänvisning till muntlig bevisning förhåller sig till principen om förhandlingsoffentlighet.

2 Reformen En modernare rättegång

2.1 Bakgrund

Reformen som kallas ”En modernare rättegång”, hade till syfte att utforska hur rättegången i tvistemål och i brottmål skulle kunna bli bättre. Utredningen innebar att grundläggande principer avseende rättegångsförfarandet enligt rättegångsbalken (RB) eventuellt skulle luckras upp. De principer som det rörde sig om var, muntlighetsprincipen, omedelbarhetsprincipen och koncentrationsprincipen. Utredningen fokuserade främst på frågor om muntlighet och skriftlighet, bevisfrågor och frågor om förlikning. EMR-reformen hade som ambition att genomsyras av idén att domstolar ska stå i tjänst till den enskilde individen och därmed ska den enskildes bästa vara av stor vikt vid reformarbetet.² EMR-reformen hade även som avsikt att undersöka om försökslagstiftningen avseende användning av video i rättegång skulle bli permanent. Denna försökslagstiftning introducerade videoinspelning och videokonferenser i rättegångssalen.³

Den 17 mars 2005 överlämnade regeringen propositionen – *En modernare rättegång 2004/05:131* till riksdagen. Grunden i propositionen är *1999 års rättegångsutredning*. Denna utredning resulterade i ett slutbetänkande som återfinns i *SOU 2001:103 – En modernare rättegång*. Betänkandet är remissbehandlat. Propositionen är även grundad på promemorian *Ds. 2001:36 - Hovrättsprocessen i framtiden*. I promemorian finns förslag på hur en hovrättsprocess kan bli mer effektiv och ändamålsenlig. En del av dessa förslag kommer från utredningen *SOU 1995:124 - Ett reformerat hovrättsförfarande* och även från en promemoria⁴ sammanställd av en processgrupp som utsågs av hovrätterna.⁵

2.2 Rättegångsprocessen i förändring

RB har varit i kraft sedan år 1948 men mycket har hunnit förändras sedan dess. Samhällets utveckling och utvecklingen vad gäller tekniska möjligheter har förändrats. RB har med jämna mellanrum setts över och

² SOU 2001:103, *En modernare rättegång*, s. 13.

³ Lagen (1999:613) om försöksverksamhet med videokonferens i rättegången.

⁴ Ju1999/4445/DOM, *Effektivare hovrättsförfarande*.

⁵ Prop. 2004/05:131, *En modernare rättegång – reformering av processen i allmän domstol*, s 77.

förslag på förbättringar har presenterats. Under 1980-talet gjordes en djupgående förändring som framförallt hade till syfte att i större utsträckning än tidigare anpassa rättegångsprocessen till hur behovet i det enskilda fallet såg ut. Sedan dess har även andra förändringar gjorts som främst syftat till att förenkla och effektivisera domstolsförfarandet. Slutsatsen har dragits att sådana reformer är bra och därför bör man vidare utreda hur förfarandet i allmän domstol kan förbättras. Detta med samma utgångspunkt som tidigare, det vill säga att fokus ska ligga på behovet i det enskilda fallet samtidigt som förutsebarhetskravet och rättssäkerhetskravet inte åsidosätts. Vidare skulle fokus även läggas på att handläggningen sker inom en skälig tid och den tekniska utvecklingen ska ses över och utredas gällande hur den kan vara till nytta i domstolsförfarandet.⁶

2.3 Rättegångsprocessen – en historisk tillbakablick

I Förvaltningsprocesslagen⁷ (FPL) 9 § 1 st. kan man utläsa att tillvägagångssättet i förvaltningsprocessen är skriftligt. Däremot har RB en rad olika regler avseende förfarandet i rättegångsprocessen. Dessa regler ser olika ut beroende på vilken måltyp det är frågan om, vilken instans det rör sig om och i vilket skede processen befinner sig i. Det är även stor skillnad beroende på om det är brottmål eller tvistemål som rättegångsförfarandet avser.⁸

Så långt bak i tiden som år 1614 tillkom den första hovrätten i Sverige, Svea hovrätt. Således kom den första instansen med överprövningskaraktär i modern mening. Tanken med hovrätten var att det skulle vara en appellationsdomstol.⁹ Appellationsdomstol avser en högre domstol som efter överklagan kan pröva både rättsfrågor och bevisfrågor i ett mål. Begreppet appellationsdomstol brukar inte användas i Sverige men är vanligt i ett flertal länder.¹⁰

Hovrättsprocessen hade till en början en hel del muntliga inslag, bl.a. kunde parter och även vittnen förhöras muntligen inför rätten. Denna muntlighet övergick ganska snabbt till ett system där tingsrätten förde protokoll över vad som sades i tingsrätten och detta samt parternas överklagan utgjorde processmaterialet i hovrätten. Tingsrättens protokoll kunde variera vad gäller kvalitén på protokollen. Många gånger var protokollet ganska bristfälligt. I slutet av 1600-talet och början på 1700-talet försökte staten

⁶ Prop. 2004/05:131, s. 78.

⁷ SFS 1971:291

⁸ Bylander Eric, *Muntlighetsprincipen – En rättsvetenskaplig studie av processuella handläggningsformer i svensk rätt*, Iustus förlag, Uppsala 2006, s. 99.

⁹ Fitger Peter, *Förhållandet mellan tingsrätts- och hovrättsprocess*, SvJT 2008 s. 453.

¹⁰ Melin Stefan, *Juridikens begrepp*, 3:e uppl., Iustus förlag, Uppsala 2007, s. 39.

med sina maktmedel få tingsrätterna att täcka allt det som hovrätten eventuellt skulle behöva i form av processmaterial. Detta kom som en följd av att muntligheten i hovrätterna minskade succesivt. Det var skälet till att det s.k. muntlig-protokollariska systemet blev ett faktum. En fördel som på den tiden sågs med protokoll var att det garanterade rättssäkerheten vid rättegångarna. Skriftligheten i hovrätten förblev ett standardförfarande efter införandet av 1734 års lag och dess rättegångsbalk. År 1901 kom ny lagstiftning som ville införa muntlighet i hovrätten men någon förändring i praktiken blev det inte. Fitger menar att det muntligt-protokollariska systemet hade ett samband med en legal bevisteori som användes av rätterna under 1600-talet och fram till ca 1800-talet. Den legala bevisteorin innebar att det fanns stränga krav på hur bevis skulle bedömas. Fitger ger som exempel på legal bevisteori, att om två vittnen var eniga om en exv. omständighet så kunde det fullgöra ett bevis.¹¹

2.4 1948 års rättegångsbalk

1948 års RB trädde i kraft främst med anledning av viljan att effektivisera rättegångsförfarandet. Den äldre RB (ÄRB) bidrog till långa handläggningstider, framförallt i tvistemål. ÄRB medförde även att rättegångsförfarandet i bevishänseende var formalistiskt. Hela processen gick ut på att en part läste upp och gav in sin skrift. Oftast ville motparten få uppskov med sin skrift och det hela kom att kallas ”uppskovshelvetet”. Den nya RB kom att byggas upp på principerna om omedelbarhet, koncentration och muntlighet. Dessa principer skulle säkerställa att bevisföringen och bevisvärderingen skulle bli så bra som möjligt. Fitger skriver i sin artikel att när nya RB skulle införas dök frågan om förhållandet mellan tingsrätt och hovrätt samt dess funktioner upp. Lagstiftaren fick ta ställning till om hovrätten skulle som tidigare vara en instans som kontrollerar tingsrättsdomarna. Detta innebar i så fall problem med den muntliga bevisningen. Frågan var hur man skulle se till att hovrätten hade samma underlag för prövning som tingsrätten. Fitger skriver att i vissa länder har man löst problemet med att undgå att den högre instansen dömer på annat material än den lägre instansen genom att den högre instansen prövar enbart rättsfrågan (och inte sakfrågan). Vidare menar Fitger att tidigare i ÄRB löste man problemet i Sverige genom att båda instanserna prövade målet via ett protokoll. Efter 1948 års RB:s ikraftträdande har trenden varit att mer och mer ta avsteg från muntlighetsprincipen, som till en början medföljdes strikt. Mer och mer lutar det åt att använda sig av olika typer av handläggningsformer och dessutom mer skriftliga inslag trots att muntlighetsprincipen kan åsidosättas i sådana sammanhang.¹²

¹¹ Fitger (2008), s. 454 f.

¹² Fitger (2008), s. 455f. Bylander (2006), s. 83 f.

Efter att den nya RB infördes, såg hovrättsprocessen mer eller mindre ut som en repris av tingsrättsprocessen i många av fallen. Detta eftersom förnyad muntlig bevisning blev nästan standard i hovrätterna. Därmed tappade hovrätten lite av funktionen som kontrollinstans. Fitger anför att det hände att advokater menade att tingsrättsprocessen endast utgjorde en slags förberedelse inför hovrättsprocessen.¹³

Fitger pekar på att EMR-reformen innebär är ett tredje system vad gäller förfarandet i domstolar. Det här tredje systemet har föregåtts av ÅRB:s muntlig-protokollariska system, för att sedan övergå till 1948 års RB.¹⁴

2.5 Syftet med EMR-reformen

EMR-reformen innebar en stor förändring för hovrätterna. Dels infördes förändringar avseende prövningstillstånd, dels förändringar avseende s.k. tilltrosregler. Men en av de viktigaste förändringarna avsåg muntlig bevisning. Idag läggs muntlig bevisning fram i hovrätten genom att ljud- och bildupptagning av förhör i tingsrätten spelas upp. Således har hovrätten samma underlag som tingsrätten vad avser parts- och vittnesförhören.¹⁵

I inledningen till propositionen 2004/05:131 anger regeringen vad syftet med reformen är. I korta drag handlar reformen överlag om att skapa en modernare rättegångsprocess i allmän domstol samtidigt som kraven på rättssäkerhet upprätthålls. Detta var, som nämnts tidigare, en betydande del av reformen. Numera används ljud- och bildupptagningen i bevissyfte. Vad gäller videokonferens, förekommer det fall då t.ex. vittnen deltar via videokonferens från en domstol på annan ort än den var själva rättegången sker. Vad gäller kravet på muntlighet ska det vara möjligt att ibland rucka på det. Genom att rucka på kravet på muntlighet, blir det lättare att anpassa rättegången till hur behovet ser ut i det enskilda fallet. Det fanns även förslag på att hovrätten i större omfattning ska grunda sin bedömning på det material som lades fram i tingsrätten. Detta kommer att markera på ett tydligare sätt att det är i första instans som rättskipningen egentligen sker. Ett viktigt inslag i att göra rättegångsprocessen mer flexibel var att tillåta hänvisning till handlingar i målet. Detta innebär att delar av processmaterialet som en part hänvisar till behöver inte läsas upp eller på annat vis redovisas muntligen. Ett av målen med reformen av rättegångsförfarandet var att det tydligare ska framgå att hovrättens uppgift är att ägna sig åt överprövning och inte omprövning av de lägre instansernas domar.¹⁶

¹³ Fitger (2008), s. 456ff.

¹⁴ Fitger (2008), s. 456ff.

¹⁵ SOU 2012:93, *En modernare rättegång II – en uppföljning*, s. 53.

¹⁶ Prop. 2004/05:131, s. 1. SOU 2012:93, s. 259 f.

Den 15 september 2011 fastslogs det att EMR-reformen ska utvärderas. Detta för att pröva hur reformeringen fungerat i praktiken och om de mål som sattes upp har uppnåtts. Denna utredning heter, *En modernare rättegång II -en uppföljning*¹⁷ (nedan kallat, EMR-II).¹⁸

2.6 Straffprocessutredningen

I mars 2013 överlämnades slutbetänkandet Brottmålsprocessen (nedan kallat, Straffprocessutredningen¹⁹) som har till uppgift att ge förslag på förändringar som kan göra brottmålsprocessen mer ändamålsenlig i både tingsrätt och hovrätt. Syftet är att lagföringens kvalitet och effektivitet ska förbättras. Ett sätt att uppfylla syftet är enligt utredningen att ha en tydligare rollfördelning bland olika rättsprocessaktörer och att göra handläggningsreglerna mer anpassningsbara till det enskilda fallet. Vidare anförs att krav ska ställas på parter att om en överklagan till hovrätten sker, ska det anges tydligt vad hovrätten ska pröva. Hovrätten ska granska alla överklagade avgöranden men alla dessa mål behöver inte avgöras efter fullständig prövning.²⁰

Straffprocessutredningen och EMR-II har på vissa punkter liknande förslag, i andra punkter har straffprocessutredningen mer omfattande förslag än EMR-II. Det gäller framförallt möjligheten att i större utsträckning avgöra brottmål i hovrätten utan en sedvanlig huvudförhandling från början till slut. Förslag finns för att det ska ske ökad hänvisning till ljud- och bildupptagningarna i hovrätten jämfört med vad det sker i dag.²¹

I Straffprocessutredningen påpekas det att det finns ett behov av förändring när det gäller hovrättsprocessen. Det finns förslag på att en bestämmelse ska införas i RB avseende ökad hänvisning till muntlig bevisning. Den bestämmelsen ska stadga att det alltid ska ske en prövning om det med hänsyn till målets omfattning eller övriga omständigheter är lämpligt att ljud- och bildupptagningar läggs fram genom hänvisning.²²

Straffprocessutredningen menar att RB:s grundprinciper om att avgörandet ska grunda sig på det som förekommit på huvudförhandlingen och att huvudförhandlingen ska hållas koncentrerad ska stå fast. Det anförs även att när huvudförhandling krävs, så ska den hållas. Däremot menar utredningen att det finns skäl att se över om huvudförhandlingen kan göras mer koncentrerad. Detta hade enligt utredningen kunnat göras genom en ökad hänvisning till muntlig bevisning. Grunden för ett sådant förslag är att det

¹⁷ SOU 2012:93.

¹⁸ SOU 2012:93, s. 3.

¹⁹ SOU 2013:17, *Brottmålsprocessen*.

²⁰ SOU 2013:17, s. 23 f och 167.

²¹ SOU 2013:17, s. 173 f.

²² SOU 2013:17, s. 649.

genom EMR-reformen skett en förändring av hur muntlig bevisning läggs fram i hovrätten. Numera tar hovrätten del av den muntliga bevisningen genom uppspelning av bild- och ljudupptagning som spelats in i tingsrätten. Därmed sker bevisning genom förnyade förhör i mycket mindre omfattning än innan reformen. I den delen av huvudförhandlingen i hovrätten när den muntliga bevisningen läggs fram är det oftast, rätten, den tilltalade, försvararen, åklagaren och målsägandebiträdet närvarande i salen. Nackdelen med det är att i många mål som hovrätten avgör, pågår dessa uppspelningar av muntlig bevisning i flera huvudförhandlingsdagar. Är målet omfattande, sprids huvudförhandlingsdagarna ut så att de olika aktörerna har möjlighet att komma till rätten och ta del av bevisningen samtidigt. Straffprocessutredningen menar att det kan ifrågasättas om en sådan procedur är ändamålsenlig. Enligt utredningen skulle en mer flexibel och ändamålsenlig hovrättsprocess föreligga om rätten inom ramen för huvudförhandlingen skulle ta del av den muntliga bevisningen utan att parterna är närvarande. Denna s.k. hänvisning, förekommer även idag, men i mycket liten utsträckning.²³

²³ SOU 2013:17, s. 641 f.

3 Hovrätten och dess funktion

*”Hovrätt är överrätt i mål, som fullföljas från allmän underrätt. Den äger tillsyn över de domstolar, som höra under hovrätten”.*²⁴

Instanssystemet som Sverige använder sig av innebär att högre domstolar inte gör prövningar av mål såvida inte efter partsinitiativ eller genom ett överklagande. Vid ett överklagande har den högre domstolen till uppgift att pröva dels sakfrågor, dels rättsfrågor beroende på vad överklagande gäller. Ett sådant system är av en så kallad, *appelltyp*.²⁵

Hovrättens roll är att överpröva tingsrättens avgöranden, dvs. kontrollera om det finns några felaktigheter och korrigera dessa.²⁶ En omprövning sker då ett mål prövas om på nytt i dess helhet. En överprövning innebär däremot att den högre instansen kontrollerar den lägre instansens prövning.²⁷ Hovrätten ska dessutom granska tingsrättens handläggning av målet. Med andra ord betyder det att hovrätten kan ex officio vidta åtgärder om rättegångsfel har skett i lägre instans. Det är parterna som styr vad det är som hovrätten ska pröva genom att i överklagandet framföra vad som parterna önskar att rätten ska granska. Utöver det nämnda har hovrätten, precis som Högsta domstolen, en rättsbildande roll i samhället även om det inte är hovrättens viktigaste uppgift.²⁸ Hovrättens prejudikatbildande roll blir framförallt framträdande i de fall mål inte tas vidare upp till prövning i Högsta domstolen.²⁹

I Sverige har man en instansordning där tyngdpunkten i rättskipningen ska ligga i första instans.³⁰ I enlighet med 2 kap. 1 § RB är hovrätten en överinstans i förhållande till tingsrätten. Tingsrätten är allmän underrätt i enlighet med 1 kap. 1 § RB och slutligen är högsta domstolen en överinstans i förhållande till hovrätten.³¹ Vad gäller hovrätten innebär denna så kallade funktionsdelning, att sakfrågorna och bevisningen primärt ska lösas i tingsrätten.³² På samma sätt som i tingsrätten, är det parternas yrkanden som utgör ”ramen” i hovrättsprocessen. Detta görs genom att parterna framför det som de är missnöjda med, alltså den delen som parterna anser att tingsrätten dömt felaktigt.³³ En uppföljning som gjorts efter EMR-reformen

²⁴ 2 kap. 1 § RB.

²⁵ Lindell, Eklund, Asp och Andersson, *Straffprocessen*, Iustus förlag, Uppsala 2005, s. 279.

²⁶ SOU 2013:17, *Brottmålsprocessen*, s. 573.

²⁷ Lindell m.fl. (2005), s. 283.

²⁸ SOU 2013:17 s. 573. Se även NJA 2011 s. 843.

²⁹ Prop. 1992/93:216, *Om prövningstillstånd i hovrätt och instansordningen i utsokningsmål*, s. 29. SOU 2013:17 s. 35.

³⁰ Prop. 1992/93:216 s. 28.

³¹ 3 kap. 1 § RB

³² SOU 2013:17, s. 573.

³³ SOU 2013:17, s. 573.

visar att hovrättens roll som överprövningsinstans gentemot tingsrätten har förstärkts. Utredningen pekar även på att hovrättens handläggning av målen blivit snabbare och att bättre villkor finns för att avgöranden blir materiellt korrekta.³⁴

3.1 Grundläggande principer avseende rättegångsförfarandet

Muntlighetsprincipen, koncentrationsprincipen och omedelbarhetsprincipen är grundstenarna i RB. Dessa principer är tillämpbara i hovrätten, men även i tingsrätten och Högsta domstolen.³⁵ Från advokatsamfundet kommer uttalanden som påstår att i och med förslag om ökad hänvisning så kommer rättegångsförfarandet steg för steg bort från de grundläggande principerna för rättegångsprocessen.³⁶

3.1.1 Muntlighetsprincipen

Muntlighetsprincipen stadgas i 46 kap. 5 § RB. Principen innebär att det som presenteras för domstolen i en huvudförhandling ska göras muntligen. Alltså, processmaterialet ska framföras muntligen. Dock får parterna ge in eller läsa upp skriftliga inlagor eller andra skriftliga anföranden om domstolen anser att det skulle underlätta förståelsen av ett anförande eller i övrigt vara till fördel för handläggningen. När 1948 års RB infördes, fanns väldigt lite utrymme till avsteg från denna princip. Allt eftersom har detta utrymme utökats.³⁷

3.1.2 Koncentrationsprincipen

Koncentrationsprincipen innebär att en huvudförhandling ska vara så koncentrerad som möjligt. Förhandlingen ska alltså inte ha några onödiga uppehåll och helst genomföras i ett sammanhang.³⁸ Ibland kan dock koncentrationsprincipen motverka sitt syfte. Detta framförallt i omfattande

³⁴ SOU 2012:93, s. 262.

³⁵ Lindell m.fl. (2005), s. 28.

³⁶ Dagens Juridik, *Advokatsamfundet kritiskt till hovrättens skiftande bedömningar – "dagens situation är ohållbar"*, 2013-05-17 kl. 12.31.

<http://www.dagensjuridik.se/2013/05/advokatsamfundet-kritiskt-till-hovratternas>

³⁷ Bylander (2006), s. 53.

³⁸ 43 kap. 11 § RB. 46 kap. 11 § RB.

mål eller i långa förhandlingar. Ekelöf med flera framhåller att domstolsledamöternas fokus kan bli sämre om ett mål pågår flera timmar under en och samma dag.³⁹

3.1.3 Omedelbarhetsprincipen

Omedelbarhetsprincipen ger uttryck för principen att målets avgörande ska grundas på det som förekommit på huvudförhandlingen och det ska ske omedelbart eller i nära anslutning till den. Detta för att rätten ska ha en så färsk bild av det som framförts på förhandlingen som möjligt.⁴⁰ Omedelbarhetsprincipen hänger ihop med koncentrationsprincipen då det i RB stadgas att, ”Huvudförhandlingen skall genomföras utan onödiga uppehåll och så långt möjligt i ett sammanhang”.⁴¹

3.2 Bevisning i hovrätten

I och med EMR-reformen har förändringar skett vad gäller den muntliga bevisningen i hovrätten. Detta har enligt en uppföljande utredning visat sig fungera väldigt bra och hovrätten har genom reformen samma bedömningsunderlag som tingsrätten.⁴² Det som inte har förändrats av EMR-reformen är principen om bevisombedelbarhet. Denna princip återfinns i 35 kap. 8 § RB och stadgar att bevis som huvudregel ska upptas i samband med huvudförhandlingen.

3.2.1 Bevisning efter reformen

EMR-reformen avseende muntlig bevisning medförde att vid prövningar i hovrätten så ska det räcka med den ljud- och videoupptagning av förhören som gjorts i tingsrätten. Det som ska ske är att videoupptagningen ska spelas upp inför rättens ledamöter och inför parterna i hovrätten. För de fall där hovrätten anser att ytterligare förhör krävs, ska ett så kallat tilläggsförhör göras.⁴³ I enlighet med RB 36 kap. 16 § 2 st. ska tilläggsförhör påbörjas med

³⁹ Ekelöf, Edelstam och Boman, *Rättegång – femte häftet*, 7:e uppl., Norstedts Juridik, Stockholm 2008, s. 189.

⁴⁰ Lindell m.fl. (2005), s. 28.

⁴¹ 43 kap. 11 § RB. 46 kap. 11 § RB. Ekelöf, m.fl. (2008), s. 11.

⁴² SOU 2012: 93, s 262.

⁴³ Prop. 2004/05:131, s. 205. RB 35 kap. 13 §.

en uppspelning av ljud- och videoupptagningen från tingsrätten. Vidare kan tilläggsfrågor ställas till förhörspersonen.⁴⁴

Tilläggsförhör kan behövas i tre fall. Det ena fallet är då nya omständigheter åberopas i målet och ett nytt förhör krävs med någon som redan hörts i tingsrätten angående dessa omständigheter. Ett annat fall är då det tillkommer ny bevisning i målet och förnyat förhör måste hållas angående den nya bevisningen. Ett tredje fall är då tilläggsförhör kan tillåtas är då den förhördes utsaga är oklar och förtydliganden behövs.⁴⁵ I förarbeten anges det att, ett exempel på oklar utsaga är då vittnet lämnat motstridiga uppgifter avseende en viktig (i målet) omständighet. Tilläggsförhör ska dock inte hållas bara för att en part anser att rätten bör göra en ny granskning av vittnesutsagan från tingsrätten. Både rätten och parterna har mandat att kräva tilläggsförhör. Emellertid har endast rätten i slutändan mandat att avgöra huruvida tilläggsförhör är behövligt eller inte. Med detta menas dock inte att parterna inte får sin röst hörd i frågan. Parterna har rätt till att begära ett tilläggsförhör, dock måste skälen till detta anges. Med ”skäl” menas inte att i detalj lägga fram vilka frågor som kommer att ställas vid ett eventuellt tilläggsförhör, utan endast vilka skälen är. Ett exempel på skäl till tilläggsförhör är, att ny bevisning medför att ett ytterligare förhör är nödvändigt.⁴⁶

3.2.2 Bevisning före reformen

Före EMR-reformen såg bevisningen i hovrätten ut ungefär som i tingsrätten. I de fall då hela hovrättsdomen överklagades, så togs förhören om i hovrätten. De överklagade målen fick alltså oftast en helt ny prövning. Samma principer om muntlighet, omedelbarhet och koncentration gällde för både tingsrätten och hovrätten. Detta innebar att hovrättsprocessen egentligen inte beaktade faktumet att en fullständig prövning redan gjorts i underinstansen.⁴⁷ Förhören som utgjorde bevismaterial i tingsrätten togs upp via ljudinspelning. Denna ljudupptagning skickades sedan vidare till hovrätten tillsammans med tingsrättens akt. Bevisningen i hovrätten gick ut på att tingsrättens ljudupptagning spelades upp eller genom att utsagan från bevisningen i tingsrätten lästes upp. Omförhör med vittnen skedde endast om hovrätten ansåg att det var av betydelse för prövningen. Emellertid stadgade de s.k. tilltrosparagraferna att hovrätten inte fick ändra tingsrättens dom om inte omförhör med vittnen, part och ev. sakkunnig skedde i hovrätten.⁴⁸ Det är allmänt känt att i praktiken innebar det att för att kunna ändra tingsrättens dom så fick hovrätten hålla nya förhör med parter och vittnen.

⁴⁴ SOU 2012: 93, s 231 f.

⁴⁵ SOU 2012: 93, s 231 f.

⁴⁶ Prop. 2004/05:131, s. 234.

⁴⁷ Prop. 2004/05:131, s. 171.

⁴⁸ SOU 2012: 93, s. 230 f.

4 En rättegång i hovrätten utan parter närvaro?

Som rättegångsprocessen ser ut idag, är muntlig handläggningsform huvudregeln.⁴⁹ Detta gäller alla tre domstolsinstanser.⁵⁰ EMR-reformen innebar dock att kravet på muntlighet inte anses vara lika strikt som tidigare.⁵¹ Nu finns nya förslag på att ytterligare mjuka upp kravet på muntlighet vid en domstolsprocess.⁵²

4.1 Hänvisning till processmaterial

Huvudprincipen vad gäller brottmål är att en rättegångsprocess ska vara muntlig. Det vill säga, om ett brottmål överklagas till hovrätten är normalfallet att en huvudförhandling ska ske. På huvudförhandlingen medverkar rättsens representanter, åklagaren, den tilltalade med advokat och ett eventuellt målsägandebiträde. Emellertid har rätten en möjlighet att hänvisa till handlingar när rätten anser att det är passande. Denna lagstadgade möjlighet till hänvisning avseende brottmål återfinns i 43 kap. 7 och 8 §§ RB, 46 kap. 6 § RB och 51 kap. 18 och 19 §§ RB. Rätten till hänvisning gäller både hänvisning till bevismaterial och hänvisning till åklagarens yrkande samt gärningsbeskrivning, den tilltalades inställning och utvecklandet av talan.⁵³ Med andra ord är processmaterialet det som utgjorde processmaterial i tingsrätten samt de skrivelser som inkommit till hovrätten och tingsrättsens dom och ett eventuellt protokoll däriifrån. Processmaterial från tingsrätten omfattar även uppspelning från ljud- och videoupptagning från parts- och vittnesförhören.⁵⁴ Även utdrag ur belastningsregistret och skrift om den tilltalades personliga förhållanden omfattas av rätten till hänvisning.⁵⁵ I förarbetena till nuvarande ordning angavs det att det om hänvisning ska ske, såväl avseende bevisning eller handläggningsformen överlag, så ska parterna vara informerade om det och helst även varit med och diskuterat beslutet.⁵⁶ Det är dock rätten som har sista ordet i frågan om hänvisning. Utredarna bakom EMR-reformen hade främst i åtanke stora och komplicerade mål vad gäller användningen av

⁴⁹ SOU 2012:93 s. 112 f.

⁵⁰ Prop. 2004/05:131, s. 148.

⁵¹ SOU 2012:93 s. 112.

⁵² SOU 2013: 17 s. 632 ff.

⁵³ SOU 2012:93 s. 113 f.

⁵⁴ SOU 2013:17 s. 626f. 30 kap. 2 § RB.

⁵⁵ RB 46 kap. 9 §.

⁵⁶ Prop. 2004/05:131 s. 245 f.

hänvisning till handlingarna. I sådana fall kan hänvisning anses smidigare än muntlig handläggningsform rakt igenom.⁵⁷

4.1.1 Avgörande av mål utan huvudförhandling

När man talar om mål som ”avgörs på handlingarna”, så talar man om fall då en (oftast) hovrättsfiskal, beredningsjurist eller ledamot redovisar fallet inför resterande ledamöter i rätten. Då håller man inte någon huvudförhandling alls. Detta är vanligt om målet avgjordes på handlingar även i underinstansen.⁵⁸ I 51 kap. 13 § RB kan rekvisiten för avgörande på handlingar utläsas. I paragrafen stadgas det att hovrätten kan avgöra målet utan huvudförhandling om överklagandet är ogrundat. Annars kan målet avgöras utan huvudförhandling om saken kan utredas tillfredställande. Vad menas då med ”saken kan utredas tillfredställande”? Lagstiftaren menar att det gäller i fall då,

- 1) åklagaren har överklagat endast till den tilltalades förmån,
- 2) om endast den tilltalade överklagat och hans ändringsyrkande godtas av motparten,
- 3) om det inte finns anledning att döma den tilltalade till ansvar eller ådöma honom påföljd eller döma honom till annan påföljd än böter eller villkorlig dom eller sådana påföljder i förening,
- 4) om parterna har begärt att målet ska avgöras utan huvudförhandling eller
- 5) om ingen av parterna, sedan fråga väckts om avgörande utan huvudförhandling, haft någon invändning mot det.

I 52 kap. 13 § 3 st. RB stadgas det att om en part har begärt huvudförhandling, i fall som avser första till tredje punkten ovan, ska en sådan hållas om det inte är uppenbart obehövligt.⁵⁹ EMR-reformen innebar ingen ändring avseende huvudförhandling i hovrätt. Emellertid pekade regeringen på att EMR-reformen och dess nya regler för hur muntlig bevisning läggs fram i hovrätt kommer medföra att antalet avgöranden utan förhandling kommer att bli fler.⁶⁰

⁵⁷ SOU 2012:93 s. 114.

⁵⁸ SOU 2013:17 s. 626.

⁵⁹ SOU 2012:93 s. 253 f.

⁶⁰ Prop. 2004/05:131, s. 139 f.

4.2 Utvärdering avseende hänvisning till muntlig bevisning

Hovrätterna angav att när hänvisning till ljud- och bildupptagning skett så har det framförallt oftast skett med parternas samtycke, ibland har dock rätten bestämt det på egen hand. Sådan hänvisning sker i flertal fall när det handlar om handläggning av stora mål. Hovrätterna anser att då hänvisning använts så har det fungerat bra.⁶¹ Emellertid är hänvisningsmetoden inte helt accepterad av många parter och ombud. Det existerar en viss skepsis bland dessa gentemot denna handläggningsform. Hovrätterna har löst det genom att skicka en huvudförhandlingsplan till parterna. En sådan plan innehåller de olika momenten som huvudförhandlingen består av. Det vill säga, vilka dagar som de olika momenten sker, t.ex. även de momenten när rätten själva tar del av ljud- och bildupptagningarna. Hovrätterna brukar då endast kalla parterna vid inledandet av förhandlingen och sedan på slutet (när rätten tagit del av ljud- och bildupptagningarna) där parterna kan komma med slutanförenden. Det finns även en hovrätt som angett att de skickar endast ljudfilen till parternas ombud om det är tal om hänvisning. Det pågår även diskussion om vilken lösning rätten ska använda sig av när den tilltalade sitter häktad men vill ta del av ljud- och bildupptagningarna. En del hovrätter anser att hänvisning är en metod som borde användas oftare. Anledningen är att det finns fördelar med den i bl.a. stora mål. I dessa mål är det ofta många professionella aktörer och i många fall är det svårt att finna en tid som passar alla till huvudförhandling. Att boka in lediga säkerhetssalar brukar också vara ett problem. I de stora målen är det vanligt att säkerhetssalar använts eller i vart fall stora salar som det också är ont om. En annan positiv aspekt med hänvisning är att rätten kan spela om en bit av en ljud- eller bildupptagning som rätten vill lyssna eller se på en andra gång.⁶² I SOU 2012:93 anförs det att, ”Genom att ledamöterna vid hänvisning helt kan fokusera på vad som spelas upp anses hänvisningsmetoden erbjuda ett mer kvalificerat sätt att tillgodogöra sig materialet”.⁶³

EMR-utredningen menar mot bakgrund av det ovanstående att hänvisning av ljud- och bildupptagning borde användas i större grad. EMR-utredningen föreslår även att för att öka acceptansen för hänvisning som handläggningsform så bör parterna informeras väl om vad hänvisning till muntlig bevisning innebär. Upprättande av klara huvudförhandlingsplaner är ett sätt att nå ut till parterna med hur huvudförhandlingen kommer att läggas upp och hur det går till när domstolen tar del av den muntliga bevisningen. EMR-utredningen fastslår även att det inte behövs någon lagändring för att hänvisning ska användas mer. Det som utredningen däremot anser behövas är att ändra lagtextens formulering. I dagsläget står det ”hänvisningar till handlingar i målet” i 50 kap. 19 § och 51 kap. 19 §

⁶¹ SOU 2012:93 s. 237.

⁶² SOU 2012:93, s. 237.

⁶³ SOU 2012:93, s. 237.

RB. Detta kan uppfattas som otydligt avseende vilka handlingar det rör sig om. Således föreslår EMR-utredningen att bestämmelserna ska omfatta uttrycket ”ljud- och bildupptagningar”.⁶⁴

I Advokatsamfundets tidning ”*Advokaten*” säger lagmannen Charlotte Brokelind i en artikel att för vittnen innebär det ofta något slags stressmoment att komma till domstol. Detta slipper de med den nya ordningen vilket är positivt enligt henne.⁶⁵

4.3 Utvärdering av tilläggsförhör

Vad gäller tilläggsförhör har det visat sig att det inte är så vanligt. När det förekommer är det mestadels som önskemål från försvarets sida. När tilläggsförhör blir aktuellt så spelas det endast in på ljudfil. På vissa hovrätter beslutas det om tilläggsförhör innan huvudförhandlingen och på andra hovrätter beslutas det under huvudförhandlingen. En hovrätt anförde att rätten försöker observera ifall den tilltalade eventuellt skulle ha något mer att säga och i så fall ber rätten försvararen att tillfråga sin klient. Vad gäller tilläggsförhör angav hovrätterna att dessa tillämpas mer numera än jämfört direkt efter EMR-reformen.⁶⁶

⁶⁴ SOU 2012:93, s. 249 f.

⁶⁵ Brandberg Ulrika och Tom Knutson, *Den moderna rättegången i startgroparna*, Nr 5 2008, *Advokaten*.

⁶⁶ SOU 2012:93, s. 238.

5 Straffprocessutredningens förslag avseende ökad hänvisning

Straffprocessutredningen anför att om hänvisning till ljud- och bildupptagning görs i hovrätten enbart inför rättens ledamöter så är det ändå samma bevisning som presenteras. Oavsett om den muntliga bevisningen läggs fram enbart inför rättens ledamöter eller ej så får parterna fortfarande möjlighet att göra sakframställan och slutplädering. I dessa, kan parterna peka på det som de anser är av vikt i den muntliga bevisningen. Utredningen anför vidare att om hänvisning till den muntliga bevisningen görs så kommer rättens ledamöter att titta på den på samma vis som om den hade visats i huvudförhandling. Tittandet på den muntliga bevisningen bör enligt utredningen ske efter att parterna utvecklat sin talan. Därmed har rätten en bild av vad parterna anser om fallet, eller som utredningen kallar det, "...får rättens ledamöter veta parternas positioner i hovrätten..."⁶⁷. När det gäller den praktiska delen, dvs. var rätten ska ta del av den muntliga bevisningen så är förslaget att det ska ske i en förhandlingssal eller ett tjänsterum där föredragning sker.⁶⁸

5.1 Sekretessen och partsinsynen kring ljud- och bildupptagningarna

Även om en ljud- och bildupptagning är en del av processmaterialet så har inte en part full rätt att få en kopia av den. Detta eftersom bilden i ljud- och bildupptagning omfattas av sekretess i enlighet med 43 kap. 4 § Offentlighet- och sekretesslagen (OSL). Nästa paragraf, 43 kap. 5 § OSL, stadgar dock att sekretess upphör om de uppgifter som omfattas av sekretess läggs fram i ett vid en offentlig förhandling. Paragrafen innehåller dock ett undantag som stadgar att detta normalt inte gäller sekretess enligt 43 kap. 4 §. Det vill säga, 43 kap. 4 § OSL som avser ljud- och bildupptagningar. Vad en part trots allt kan få del av är en kopia av ljudupptagningen eller ta del av ljud- och bildupptagning i domstolens lokaler.⁶⁹

Insynsutredningen⁷⁰ föreslog i sitt delbetänkande att det i RB bör införas en regel om att en part ska ovillkorligen kunna ta del av ljud- och

⁶⁷ SOU 2013:17, s. 644.

⁶⁸ SOU 2013:17, s. 643 f.

⁶⁹ SOU 2013:17, s. 644.

⁷⁰ SOU 2008:93, *Partsinsyn och ny teknik i domstol m.m.*

bildupptagning i domstol. Denna rätt ska enligt Insynsutredningen förenas med straffsanktioner i det fall parterna tar upp eller överför bilden på något vis. Insynsutredningen föreslog även att part ska kunna begära ut ljud- och bildupptagning på villkor att inte kopiera eller på annat sätt sprida upptagningen.⁷¹

Emellertid har EMR-utredningen gjort gällande att en sådan reform som Insynsutredningen föreslår avseende ljud- och bildupptagning inte är nödvändig. EMR-utredningen menar att det är sällsynt att bild- och ljudupptagningar efterfrågas och när de väl efterfrågas så har det räckt att parten tittat på dem i domstolens lokaler.⁷²

5.2 Fördelar med ökad hänvisning

De fördelar med ökad hänvisning till muntlig bevisning i hovrätten som straffprocessutredningen lyfter fram är att huvudförhandlingar blir mer koncentrerade och effektiva. Rätten kan lättare disponera sin tid. I dagens läge är det ofta svårt att hitta förhandlingstider som passar alla inblandade parter, speciellt då den tilltalade sitter häktad och tidsfrister måste hållas. Utredningen menar att om hovrätten på egen hand tar del av den muntliga bevisningen så slipper resterande parter att bokas in då.

Straffprocessutredningen menar även att ökad hänvisning till muntlig bevisning kommer att markera hovrättens roll som överprövningsinstans. Detta genom att hovrätten överprövar tingsrättens dom i ljuset av parternas inställning till den. En annan fördel med hänvisning är att den är mer effektiv. Trots att tiden för att spela upp bevisningen är densamma så sparar rätten på tiden som det tar för parter och åhörare att samlas återigen efter paus. Rätten har även friheten att vid hänvisningsmetoden själva disponera över tiden och bestämma när rätten ska ta del av den. En annan positiv aspekt är enligt Straffprocessutredningen att rätten kan pausa uppspelningen av ljud- och bildupptagningen och diskutera det eller förvissa sig om att det är rätt uppfattat. Sådan möjlighet finns sällan när den muntliga bevisningen spelas upp i samband med huvudförhandling. Därmed höjs även kvalitén på prövningen anser utredningen.⁷³

⁷¹ SOU 2008:93, s 87 ff.

⁷² SOU 2012: 93, s. 96 f.

⁷³ SOU 2013:17, s. 645 ff.

5.3 Nackdelar med ökad hänvisning

De nackdelar som Straffprocessutredningen anger med hänvisning kan t.ex. vara att de tilltalade eventuellt kan uppleva det som viktigt att alla aktörer tar del av materialet tillsammans. Straffprocessutredningen menar att det av naturliga skäl är viktigt att den tilltalade känner att rättegången är rättvis. En annan sida av myntet är att den tilltalade redan varit med i tingsrätten och förhört. Straffprocessutredningen menar att det inte ska läggas så stor vikt vid att rättens ledamöter ska behöva ta del av den muntliga bevisningen tillsammans med de övriga parterna. Vidare anför Straffprocessutredningen att för den tilltalades känsla av att rättegången är rättvis är det av vikt att det i domen finns de invändningar som den tilltalade gjort gentemot tingsrättens bedömning redovisade. Straffprocessutredningen menar att det är en självklarhet att rätten tar del av den muntliga bevisningen och fokuserar lika mycket på uppspelningen oavsett om det sker tillsammans med parterna eller ej.⁷⁴

Straffprocessutredningen menar att en förutsättning för att ökad hänvisning ska ske är att åklagaren och försvararen ska kunna få ut en kopia på materialet. Tillhandahållandet av ljud- och bildupptagningarna bör enligt utredningen ske till åklagaren och försvararen med ett villkor om att materialet inte ska få kopieras vidare. Således kommer åklagarna och försvararna (med eller utan den tilltalade) kunna titta på upptagningarna på deras kontor på tider som passar dem. För försvararnas del är det även ett tillfälle att titta med sina klienter och som en förberedelse inför rättegången.⁷⁵

Ytterligare en invändning som kan riktas mot ökad hänvisning till den muntliga bevisningen är enligt utredningen att det kommer ske en inskränkning i förhandlingsoffentligheten. Detta genom att om parten själva sitter och tar del av den muntliga bevisningen så har inte allmänheten någon insyn i processen. Vid en intresseavvägning mellan å ena sidan främjandet av en ändamålsenlig process i hovrätten och å andra sidan närvarandet av allmänheten vid uppspelningen av förhören så menar utredningen att det första är viktigare. Sedan handlar det dessutom om förhör som redan gjort i första instans. Emellertid anser utredningen att i vissa mål där det finns ett stort allmänintresse så ska den aspekten beaktas vid beslutande av hur den muntliga bevisningen ska läggas fram.⁷⁶

⁷⁴ SOU 2013:17, s. 647 f.

⁷⁵ SOU 2013:17, s. 647 f.

⁷⁶ SOU 2013:17, s. 647 f.

6 Förhandlingsoffentlighet

6.1 Principen om förhandlingsoffentlighet

Principen om förhandlingsoffentlighet är skyddad av grundlagen och innebär därmed att den endast kan inskränkas genom lag. Förhandlingsoffentlighet innebär att allmänheten har rätt att närvara vid rättegångar och även att ta del av domstolshandlingar.⁷⁷ Principen om förhandlingsoffentlighet är gammal och har funnits som sedvänja ända sedan första häradstingen som hölls utomhus. Edelstam anför att i och med att tinget hölls utomhus, fanns det inte riktigt möjlighet att inskränka offentligheten.⁷⁸

Principerna om förhandlingsoffentlighet och handlingsoffentlighet är delar av offentlighetsprincipen. Principen om handlingsoffentlighet innebär att allmänheten får ta del av myndigheters handlingar.⁷⁹

Inskränkningar i förhandlingsoffentlighet gäller i vissa sammanhang. Exempelvis kan inskränkningar i principen göras när förhandlingar hålls inom stängda dörrar, eller vid förbud mot ljudupptagning av förhör, förbud att fotografera under förhandling eller förtalsregler i Tryckfrihetsförordningen (TF) eller Yttrandefrihetsgrundlagen (YGL).⁸⁰

6.2 Förhandlingsoffentlighet i historien

Förhandlingsoffentlighet är ingen ny företeelse inom ramen för den moderna rättsstaten. Edelstam framhåller att 1734 års lag inte innehöll några bestämmelser vad gäller förhandlingsoffentlighet. Han menar att anledningen kan vara den att det förutsattes att förhandlingsoffentlighet ska fortsätta råda. Det som rådde innan 1734 års lag var att det i underrätten hölls förhandlingar i offentlighet. Det samma gällde hovrätterna. Emellertid begränsades förhandlingsoffentligheten i hovrätterna mot slutet av 1600-talet. Förhandlingsoffentligheten inskränktes i hovrätterna på grund av att handläggningen började sakta men säkert övergå till skriftlig handläggning.⁸¹

⁷⁷ Edelstam Henrik, *Offentlighet och sekretess i rättegång – Principen om förhandlingsoffentlighet*, 1 uppl., Norstedts Juridik AB, Stockholm 2001, s. 25 f. RF 2 kap. 11 § st. 2.

⁷⁸ Edelstam (2001), s. 39.

⁷⁹ Edelstam (2001), s. 25. TF 2 kap. 1 §.

⁸⁰ Edelstam (2001), s. 26 f.

⁸¹ Edelstam (2001), s. 39 f.

Första förslaget till en kodifiering av förhandlingsoffentligheten lades fram år 1822. Förslaget presenterades av Lagkommittén i samband med ett förslag om en ny rättegångsbalk. I enlighet med Lagkommitténs förslag skulle principen om förhandlingsoffentlighet gälla nästintill oinskränkt i underrätt. Vad gäller överrätt skulle principen om förhandlingsoffentlighet endast gälla avseende muntlig bevisning. Det var även under 1800-talet som syftet med principen om förhandlingsoffentlighet första gången nämndes. Syftet var att skapa ett förtroende för rättsskipningen.⁸²

Sveriges första författning gällande förhandlingsoffentlighet utkom år 1835. Det var Konungen som utfärdade en skrivelse som i princip innebar att förhandlingsoffentligheten skulle fortsätta tillämpas i underrätterna. Vidare ersattes år 1881 Konungens skrivelse med så kallad ”förordning om offentlighet vid domstolarne”⁸³. Förordningen, precis som Konungens skrivelse, stadgade att principen om förhandlingsoffentlighet skulle gälla i underrätterna.⁸⁴ Det dröjde dock till år 1901 innan förhandlingsoffentlighet i överrätt reglerades i lag. Lagen var dock begränsad vad gäller tillämpning då den endast gällde brottmål som handlades i hovrätt som första instans. År 1936 antogs ny lag som stadgade att förhandlingar ska vara offentliga i överrätt även om överrätten inte är första instans. Som nämnts tidigare, trädde den nu gällande RB i kraft år 1948. RB:s ikraftträdande innebar principen om förhandlingsoffentlighet blev huvudregel i alla både underrätt och överrätt.⁸⁵

6.3 Europakonventionen

År 1950 undertecknade Sverige Europakonventionen (EKMR), den 4 februari 1952 ratificerades EKMR. Sedan dröjde det fram till år 1995 innan EKMR blev ett med nationell rätt. I och med Sveriges inkorporering⁸⁶ av EKMR år 1995 föreligger vissa förpliktelser som måste tillgodoses avseende grundläggande mänskliga fri- och rättigheter. Med andra ord innebär det att Sverige inte har ett fritt handlingsutrymme vad gäller t.ex. utformningen av domstolsprocessen. Vissa minimumregler måste följas för att konventionskränkning inte ska uppstå.⁸⁷

Enligt EKMR:s artikel 6 har var och en rätt till en rättvis rättegång. Var och en som blivit anklagad för brott är berättigad till att få en rättegång. Rättegången ska vara rättvis, offentlig, inom skälig tid, inför en oavhängig och opartisk domstol som upprättats genom lag. Vidare finns krav i artikeln

⁸² Edelstam (2001), s. 42 f.

⁸³ Se SFS 1881 nr 17, s. 6.

⁸⁴ Edelstam (2001), s. 53 ff.

⁸⁵ Edelstam (2001), s. 60 f.

⁸⁶ Inkorporeringen skedde genom lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

⁸⁷ Bylander, (2006), s. 52 ff.

att domen ska avkunnas offentligt såvida det inte finns särskilda skäl som t.ex. skyddet för parternas privatliv eller med hänsyn till den allmänna moralen.

Med rätten till offentlig rättegång avses både att platsen ska vara offentlig och att det är en muntlig procedur (inte enbart skriftlig). Detta ska gälla i både brottmål och tvistemål. Rätten till en muntlig prövning gäller såväl när rätten håller vanlig huvudförhandling som när videokonferens används. Emellertid är inte rätten till muntligt förhör en absolut rättighet. Europadomstolen har uttryckt att de är förståeligt att medlemsstaterna måste ta hänsyn till effektivitets- och ekonomiska aspekter vid ett övervägande. Om muntligt förhör gjorts i första instans så är inte muntligt förhör en absolut rättighet i nästa instans.⁸⁸

Omfattas hovrättens prövning av art. 6 EKMR? Art. 6 medger inte i direkt mening att det finns en rätt till överprövning vare sig i tvistemål eller brottmål. Emellertid om en medlemsstat ger medborgarna rätten till en överprövning så omfattas överprövningen i den domstolen av art. 6 EKMR. Graden som överprövningen omfattas av art. 6 EKMR är beroende av överprövningens natur, överinstansens funktion och bl.a. hur processen såg ut i underinstansen.⁸⁹ Det finns emellertid ett protokoll tillhörande EKMR som stadgar att var och en som dömts av domstol för en brottslig gärning har rätt till överprövning i högre rätt. Hur denna överprövning ska se ut bestäms och grunderna för prövningen ska regleras i lag.⁹⁰ Man kan därför dra slutsatsen att var vad gäller brottmål, har var och en rätt till överprövning. Hur den överprövningen ska se ut är i stor del upp till den nationella rätten att bestämma.

I prop. 2004/05:131 kan det utläsas att Europadomstolen har som princip att art. 6 EKMR visserligen omfattar överrättsförfarandet men överrättsförfarandet behöver inte vara likadant som i den första instansen. Vidare anger propositionen att Europadomstolen i flera fall fastställt att vad avser bevisning och bevisvärdering så är det en nationell angelägenhet.⁹¹

6.4 Skälen bakom principen om förhandlingsoffentlighet

Edelstam framhåller att för att en princip ska kunna tillämpas så är det av vikt att känna till dess funktion och syfte. Offentlighet hos myndigheter för

⁸⁸ D.J. Harris, M. O'Boyle, E.P. Bates, C.M. Buckley, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, New York 2009, s. 274 f.

⁸⁹ Harris m.fl. (2009), s. 298.

⁹⁰ Protokoll nr 7 till konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, art. 2.

⁹¹ Prop. 2004/05:131, s. 206.

med sig att fel kan upptäckas och rättas till. Detta gäller naturligtvis även domstolar och principen om förhandlingsoffentlighet.⁹²

När skälen bakom principen om förhandlingsoffentlighet studeras måste även EKMR beaktas. Detta eftersom principen även har sin förankring i EKMR. I enlighet med konventionens art. 6 punkt 1 har var och en rätt till en offentlig rättegång ("public hearing").⁹³ Edelstam menar att skälet med att en förhandling ska hållas (finns andra handläggningsformer som nämnts tidigare, exv. avgörande av mål utan förhandling) kan vara att part endast på detta sätt kan förstå processmaterialet och sak- och rättsfrågorna. Ett annat skäl kan vara att genom att en förhandling sker och den är offentlig så underlättar det för allmänheten samt ger inblick och kontroll av rättegången.⁹⁴ Europadomstolen har flertal gånger uttryckt varför en rättegång ska vara offentlig, följande citat är hämtat ur en dom och sammanfattar det väl:

"The public character of proceedings /.../ protects litigants against the administration of justice in secret with no public scrutiny; it is also one of the means whereby confidence in the courts, superior and inferior, can be maintained. By rendering the administration of justice visible, publicity contributes to the achievement of the aim of Article 6 § 1, namely a fair trial, the guarantee of which is one of the fundamental principles of any democratic society, within the meaning of the Convention /.../."⁹⁵

I domen *Khrabrova mot Ryssland* uttalar Europadomstolen att det är en grundläggande princip inom ramen för EKMR art. 6 punkt. 1 att domstolsförhandlingar ska vara offentliga. Vidare uttalar sig Europadomstolen att, förhandlingens offentlighet skyddar part mot rättskipning utan allmänhetens insyn. Offentligheten vid förhandlingar är också ett medel för att upprätthålla allmänhetens förtroende för domstolsverksamheten. Vidare menar Europadomstolen att genom att rättsskipningen är transparent så bidrar denna transparens (eller offentlighet) till att målet med EKMR art. 6 punkt 1 uppfylls. Nämligen uppfylls målet med en rättvis rättegång som är en grundläggande garanti i ett demokratiskt samhälle.⁹⁶

Hirschfeldt menar att förhandlingsoffentlighet är kopplad till skyddet av rättsstaten och de mänskliga rättigheterna. Han menar även att länder som fortfarande inte är rättsstater bör öppna upp dörrarna till rättssalarna. Han anför att förhandlingsoffentligheten har fått en ny betydelse inom folkrätten i och med att det numera finns domstolar som sänder rättegångar via TV (tex. Haagtribunalen).⁹⁷

⁹² Edelstam (2001), s. 93.

⁹³ Edelstam (2001), s. 27.

⁹⁴ Edelstam (2001), s. 79.

⁹⁵ Axen mot Tyskland, 8 december 1983, p. 72. Se även t.ex. *Martinie mot Frankrike* p. 39, *Riepan mot Österrike* p. 27.

⁹⁶ *Khrabrova mot Ryssland*, 2 oktober 2012, p. 48.

⁹⁷ Hirschfeldt Johan, *Förhandlingsoffentlighet i domstol sedd från ett utvecklingsperspektiv*, i Andersson, Torbjörn, Lindell, Bengt (red.), *Festskrift till Per Henrik Lindblom*, Iustus förlag, Uppsala 2004, s. 284.

Hirschfeldt återger även argument för förhandlingsoffentligheten som han anser är väl samlade. Dessa argument kommer från Henkel, *Strafverfahrensrecht* 2 aufl, 1968:

1. ”Straffförbandet är en angelägenhet inte bara för parter och domstolsöverheten utan för hela ”rättsgemenskapen” som förkroppsligas genom domstolen.
2. Offentligheten motverkar allmänhetens misstro mot förbandet som skulle uppstå om det var stängda dörrar.
3. Människor skall inte försvinna in i dolda fångelser i ett av hemlighetsatmosfär präglad förbande. Det skall vara bekant va de gjort och vilka bevis som lagts fram mot dem.
4. Det allmänna förtroende för domstolarnas rättstillämpning stöds härigenom också på ett väsentligt sätt.
5. Rättstillämpningens ansvarskänsla för att förbandet skall genomföras enligt rättens krav stärks.
6. Beviskvaliteten stärks också eftersom vittnen och sakkunniga blir mer medvetna om sanningsplikten.
7. Offentligheten stärker rättsmedvetandet och rättskänsla hos alla redliga medborgare.”⁹⁸

Då Hirschfeldt nämner dessa argument, har de på så sätt även viss relevans för svensk rätt. Det bör påpekas att även i svensk nationell rätt är rättegången en allmän angelägenhet och det uppkommer lätt misstroende mot hemliga förbanden. Med anledning av det sagda finns det goda skäl att anta att förtroendet för hovrättsprocessen stärks om hovrättens arbete i stor utsträckning sker offentligt. Axberger försöker i citatet nedan återge hur offentlighet påverkar oss människor:

*”Den som tjänat några decennier i nutidens rättsväsende kan nog i mångt och mycket hålla med om att offentlighetens ljus, låt vara bjärt och bländande ibland, har sin välsignelse. I mörkret, stavat sekretess eller konfidentialitet, tar skuggor konspirationens och misstrons gestalt. Den som bara tycker sig kunna se skiftningar i grått blir ändå ett rov för tvivel – hur känna skuggans gestalt när allt ikring är mörker? Och varför är det för övrigt mörkt, om slöjorna lyftes skulle vi ju alla kunna se – det är alltså inte att vi skall kunna se? Om meningen är att vi inte skall kunna se, måste där finnas något att dölja! Alltså måste skuggan i det grå vara ett spöke – och spöken alltså finnas”*⁹⁹

⁹⁸ Hirschfeldt (2004), s. 288.

⁹⁹ Axberger Hans-Gunnar, *Processens offentlighet – värn eller hinder?*, i Nordiska juristmötet, Förhandlingarna vid det 36 nordiska juristmötet i Helsingfors 15-17 augusti 2002, Helsingfors: Lokalstyrelsen för Finland.

7 Analys

”There is no doubt, as has been said in a long line of cases, that it is not merely of some importance, but of fundamental importance, that justice should both be done and be manifestly seen to be done.”¹⁰⁰

7.1 Vad talar för ökad hänvisning till muntlig bevisning?

Det är enligt min mening ostridigt att de fördelar som presenterats med en ökad hänvisning till muntlig bevisning i hovrätten är riktiga. Problemet är bara att när för stor fokus läggs på effektivitet i domstolarna finns det risk för att grundläggande principer avseende rättegångsförfarandet och även rättssäkerheten åsidosätts.

De fördelar med ökad hänvisning till muntlig bevisning i hovrätt som har presenterats har huvudsakligen kommit från EMR-I, EMR-II samt Straffprocessutredningen. EMR-I lade försiktigt grunden för att ökad hänvisning skulle kunna ske genom att ljud- och videoupptagning av parts- och vittnesförhör i tingsrätten började spelas in. Detta material började sedan användas i hovrätten som muntlig bevisning. EMR-II gick steget vidare och förespråkar möjligheten till att ökad hänvisning till muntlig bevisning ska ske i hovrätterna. Straffprocessutredningen går ännu längre och menar att en ökad hänvisning till muntlig bevisning kan medföra att hovrättsprocessen blir mer koncentrerad, ändamålsenlig och flexibel. Vidare kan rätten disponera över sin tid på ett lättare sätt då rätten själv bestämmer när ljud- och bildupptagningen ska spelas upp. Det blir lättare att hantera inbokande av förhandlingstider då ett moment (som kan uppta ganska lång tid) försvinner. Även kvalitén på hovrättens överprövning kan höjas. Straffprocessutredningen menar att rätten kan pausa uppspelning och diskutera sinsemellan om det finns något som behöver klargöras eller diskuteras.

När fördelarna med ökad hänvisning analyseras och studeras lite närmare är det inte svårt att upptäcka att mycket är kopplat till effektivitet. Den praktiska delen av en hovrättsförhandling är i fokus när det från utredarnas håll förespråkas ökad hänvisning till muntlig bevisning. Bland nackdelarna, som även de tas upp, nämns bland annat att det eventuellt kan upplevas från den tilltalades sida som ett viktigt moment att han eller hon de facto ser när rätten aktivt tar del av ljud- och bilduppspelningarna. Det borde tillmätas större betydelse än det gör främst i de fall det handlar om brottmålsprocesser. Att uppleva att en rättegång inte är rättvis kan ha

¹⁰⁰ Lord Hewart i målet R. V. Sussex Justices. Ex parte McCarthy. All England Law Reports Reprint 1923, s. 234.

förödande konsekvenser för förtroendet för rättsväsendet i stort. EKMR stadgar att alla har rätt till en rättvis rättegång. Även om EKMR inte stadgar att var och en har rätt till att ”uppleva” att en rättegång är rättvis så ligger det i sakens natur att upplevelsen av hur rättvisa skipas hänger ihop med att en rättegång är rättvis. Om rätten tar del av muntlig bevisning för sig själva, utan att andra aktörer i rättegången får se detta kan det leda till misstro. Det är uppenbart att ingen kan garantera den tilltalade att rätten faktiskt kommer att ta del av hela ljud- och bildupptagningen utan att exempelvis, stundvis fokusera på annat under uppspelningen. Detta kan kontrastera med att det måste finnas ett förtroende för att rätten uppfyller sina åtaganden på ett oklanderligt sätt. Rent objektivt stämmer det, varför misstro rätten? Men samtidigt ligger det en poäng i att den tilltalade får med egna ögon se att rättvisa skipas. Jag refererar till Lord Hewart (se ovan) som sade i en dom att det är av grundläggande betydelse att rättvisa inte bara skipas utan att ska ses att den skipas. Straffprocessutredningen menar å andra sidan att det är en självklarhet att rätten tar del av den muntliga bevisningen och koncentrerar sig lika mycket på uppspelningen, vare sig det sker tillsammans med parterna eller ej (se avsnitt 5.3). Personligen anser jag inte att det är så självklart som Straffprocessutredningen vill att det ska framstå som. Enbart faktumet att Straffprocessutredningen tar upp denna fråga som en eventuell nackdel visar att det kan utgöra ett problem. Emellertid ansåg Straffprocessutredningen att det inte är av vikt att gräva djupare i förtroendefrågor. Detta torde ses som motsägelsefullt då regeringen år 2007 tillsatte en förtroendeutredning¹⁰¹ vars syfte överlag var att förslå åtgärder som kan stärka medborgarnas förtroende för domstolarna.

7.2 Ökad hänvisning i förhållande till förhandlingsoffentligheten

Att ökad hänvisning till muntlig bevisning inskränker förhandlingsoffentlighet är ostridigt enligt min mening. Allmänheten kan varken rent fysiskt komma till huvudförhandlingsalen och ta del av den muntliga bevisningen eller få ut en kopia av ljud- och bildupptagning. Enda sättet att få ta del av den muntliga bevisningen är att inte missa parts- och vittnesförhören i tingsrätten eller att komma till domstolens lokaler endast för att ta del av ljud- och bildupptagningen. Problemet är att vissa rättegångar blir intressanta först när de överklagats och en överrätt ska ta granska beslutet. I många fall är det de stora målen, där hänvisning till muntlig bevisning hade varit en effektiv metod, just de målen som är av intresse för allmänheten. Visserligen menar Straffprocessutredningen vid handläggningen av mål där det finns ett allmänintresse så kommer den aspekten att beaktas vid beslutandet av ifall hänvisning ska ske. Fortfarande kvarstår dock faktumet att offentligheten inskränks (rent praktiskt) om rätten beslutar att hänvisning ska ske. Straffprocessutredningen anser att vid ett val

¹⁰¹ SOU 2008:106, *Ökat förtroende för domstolarna – strategier och förslag*.

av att å ena sidan främja en ändamålsenlig process och å andra sidan närvarandet av allmänheten vid uppspelningen av den muntliga bevisningen så väger ändamålsenlig process tyngre. Det verkar därför som att den praktiska delen av att rättegången har företräde framför principer som länge präglat domstolsförfarandet.

Vad gäller EKMR:s krav på offentlig rättegång så är det fastställt att ökad hänvisning till muntlig bevisning inte utgör ett konventionsbrott. Dock har Europadomstolen flertal gånger uttalat att principen om förhandlingsoffentlighet är av grundläggande betydelse och även bidrar till att uppfylla målet med EKMR art. 6 punkt 1. Då kan det vara av intresse att ställa frågan, vill lagstiftaren enbart uppfylla minimikraven för att inte riskera konventionsbrott av EKMR art. 6 eller vill lagstiftaren erbjuda sina medborgare rättigheter utöver minimikravet? Svaret på denna fråga torde vara att det går mer och mer åt att när intressen ställs mot varandra så går effektivitet och processekonomiska lösningar före gamla vedertagna principer inom svensk processrätt. Det kan spekuleras vad anledningarna till det är. Det är inget nytt att rättsystemet förändras över tid och nya lösningar måste prövas. Emellertid är det enligt min mening av vikt att lagstiftaren samtidigt som nytt system prövas inte bagatelliserar farorna med det nya systemet. Fundamentala principer för en rättsstat måste tillgodoses för att rättssäkerheten ska kunna bibehållas. Lagstiftaren skulle kunna i sådant sammanhang påstå att de förändringar som görs är just för att öka rättssäkerheten och göra domstolsförfarandet mer ändamålsenligt. Då måste även lagstiftaren fråga sig vilka uppoffringar görs i samband med förändringarna. Är en inskränkning i förhandlingsoffentligheten rimlig med tanke på att processen blir mer ändamålsenlig och flexibel?

Svaret på analysens frågor och diskussion är komplexa och just därför skulle en utredning om grundläggande principer avseende rättegångsförfarandet i förhållande till ökad hänvisning till muntlig bevisning vara på sin plats. Utredningen behöver inte vara omfattande men likväl en utredning som ger en objektiv bild av hur grundläggande principer i rättegångsbalken kan förenas med ett mer ändamålsenligt, flexibelt hovrättsförfarande. Det finns en risk för att med varje utredning som görs av lagstiftaren kommer effektivitet, flexibilitet och ändamålsenlighet att mer och mer stötta undan de grundläggande principerna inom processrätten. Det är lätt att tänja på gränserna för vad som egentligen ryms inom ramen för en viss princip. Med detta sagt är det därför viktigt att noga överväga och utreda syftet bakom en viss princip innan den mer eller mindre kan åsidosättas.

7.3 Slutkommentarer

Sverige har ett system där underinstansens dom kan överprövas av en överinstans. Hovrätten kan på initiativ av part i målet få i uppgift kontrollera tingsrättens dom. Frågan som då uppstår är på vilka grunder ska hovrätten kunna kontrollera att tingsrätten avgjorde målet rätt?

Året är 2013 och de tekniska möjligheterna är tillsynes oändliga. Sedan några år tillbaka har även domstolarna börjat använda sig av de möjligheter som tekniken tillhandahåller. Numera spelas parts- och vittnesförhören i tingsrätten in och spelas vid behov upp i hovrätten som en del av bevisningen. Hovrätten har första gången i historien en möjlighet att se och samtidigt höra vad parter och vittnen sade och uttryckte i underinstansen. Hovrätten behöver varken förhöra parter och vittnen på nytt eller använda sig av tingsrättens protokoll av utsagorna. Vid första anblick kan det låta som en idealisk situation vad avser bevisvärdering och rättssäkerhet. Parts- och vittnesutsagor är som bäst i nära anslutning till det som ska återges då det är allmänt känt att minnesbilder blir sämre med tiden. Därför är dessa utsagor i regel mer tillförlitliga i tingsrätten. Inte heller behöver vittnen ta sig till en hovrättsrättegång, det kan vara påfrestande nog att vara med om en rättegång vid ett tillfälle.

EKMR ska garantera skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna och det synes inte vara något hinder från det hållet att använda sig av ökad hänvisning. Visserligen stadgar EKMR att var och en har rätt till en offentlig rättegång men det gäller i huvudsak i första instans. Erbjuder, i detta fall Sverige, en överprövning med huvudförhandling så omfattas denna huvudförhandling av art. 6 EKMR. Emellertid behöver inte ett förfarande i underinstans se likadant ut som i överinstans. Vad gäller muntlig bevisning har en part inte någon absolut rättighet att förhöras muntligen vid en överprövning. Det kan uttryckas så att EKMR kräver av medlemsländerna att uppfylla vissa minimikrav för att det inte ska uppstå en konventionskränkning. Sedan om landet i fråga väljer att enbart uppfylla minimikraven så har inte Europadomstolen något att säga till om. Om landet i fråga vill gå längre än minimikraven och erbjuda sina medborgare lite generösare rättigheter så är det helt upp till medlemsstatens lagstiftare att ta ett sådant beslut. Således finns en hel del som den nationella rätten kan lagstifta om utan att riskera ett konventionsbrott. Följaktligen utgör inte ökad hänvisning till muntlig bevisning något som skulle strida mot EKMR.

Om man ponerar att ökad hänvisning kommer ske och att det från försvararhåll och från den tilltalades håll kommer att stegvis uppstå större acceptans mot denna form så återstår vissa praktiska frågor. Vad händer med tilläggsförhören? Vid en huvudförhandling som sker idag, utan hänvisning kan tilläggsförhör ske i samband med denna. Vidare har utvärdering visat att tilläggsförhör används oftare idag jämfört med när EMR-reformen trädde i kraft. Det är förståeligt att alla oavsett vilken rättsaktör det rör sig om så är försiktigheten större i början efter reformen än senare. Därför finns anledning att anta att tilläggsförhör kan bli ännu vanligare ju längre tiden går. Det är trots allt inget konstigt med att exempelvis den tilltalade har något att tillägga vid hovrätten, särskilt om det är en rättegång om en allvarlig påföljd. Det är mänskligt att vilja försvara sig med alla medel och sätt som finns tillhanda. Vad händer då om rätten sitter för sig själva och tar del av den muntliga bevisningen. Då har parterna

ingen annan möjlighet än att begära tilläggsförhör i inledandet av rättegången eller vid slutpläderingen. Ett sådant förfarande blir mer tudelat, där rätten gör sitt och den tilltalade är mer eller mindre utlämnad åt sin försvarare som förhoppningsvis förklarar huvudförhandlingens förlopp och den tilltalades rättigheter ordentligt. Detta eftersom möjligheten att ”komma på något” under uppspelningen av den muntliga bevisningen försvinner.

Slutligen måste det tas hänsyn till att finns en viss risk för att ökad hänvisning till muntlig bevisning kan utgöra inskränkningar i förhandlingsoffentligheten. Denna inskränkning är inte fördelaktig med tanke på principens koppling till förtroende för domstolarnas rättsskipning. Även om det framhålls från lagstiftarens håll att ökad hänvisning skulle kunna effektivisera och åstadkomma mer ändamålsenlig hovrättsprocess så är principen om förhandlingsoffentlighet väl förankrad i den svenska rätten. Även i EKMR är principen om förhandlingsoffentlighet av central betydelse för att art. 6 ska anses vara uppfylld. Det torde vara en självklarhet att trots främst effektivitetsfördelar, borde denna urgamla princip inte på något vis inskränkas utan snarare tvärtom. Insyn och offentlighet i en rättegång borde anses som en utgångspunkt för tilltro för rättsskipningen och rättsväsendet i stort.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Lag (1999:613) om försöksverksamhet med videokonferens i rättegången.

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

Regeringsformen (SFS 1974:152).

Förvaltningsprocesslagen (SFS 1971:291).

Rättegångsbalken (SFS 1942:740).

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

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

SOU 2001:103 – *En modernare rättegång.*

SOU 2008:93 – *Partsinsyn och ny teknik i domstol m.m..*

SOU 2008:106 – *Ökat förtroende för domstolarna – strategier och förslag*

SOU 2012:93 – *En modernare rättegång II – en uppföljning.*

SOU 2013:17- *Brottmålsprocessen.*

Ds. 2001:36 - *Hovrättsprocessen i framtiden.*

Ju1999/4445/DOM, *Effektivare hovrättsförfarande.*

Protokoll nr 7, *Konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.*

Litteratur

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

Ekelöf Per Olof och Boman Robert, *Rättegång – fjärde häftet, 6: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.

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

Lord Hewart i målet R. V. Sussex Justices. Ex parte McCarthy. All England Law Reports Reprint 1923.

Edelstam Henrik, *Offentlighet och sekretess i rättegång – Principen om förhandlingsoffentlighet*, Norstedts Juridik AB, Stockholm 2001.

Melin Stefan, *Juridikens begrepp*, 3:e uppl., Iustus förlag, Uppsala 2007.

Artiklar

Axberger Hans-Gunnar, *Processens offentlighet –vårn eller hinder?*, i Nordiska juristmötet, Förhandlingarna vid det 36 nordiska juristmötet i Helsingfors 15-17 augusti 2002, Helsingfors: Lokalstyrelsen för Finland.

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

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

Hirschfeldt Johan, *Förhandlingsoffentlighet i domstol sedd från ett utvecklingsperspektiv*, i Andersson, Torbjörn, Lindell, Bengt (red.), *Festskrift till Per Henrik Lindblom*, Iustus förlag, Uppsala 2004.

Internetkällor

Dagens Juridik, *Advokatsamfundet kritiskt till hovrättens skiftande bedömningar – ”dagens situation är ohållbar”*, 2013-05-17 kl. 12.31.

Rättsfall

Rättsfall från Europadomstolen

Axen mot Tyskland, 8 december 1983.

Khrabrova mot Ryssland, 2 oktober 2012.

Martinie mot Frankrike, 12 april 2006.

Riepan mot Österrike, 14 november 2000.

Svenska rättsfall

NJA 2011 s. 843.