

Förhållandet mellan tingsrätts- och hovrättsprocess

Av professor PETER FITGER

Den 1 november 2008 träder en omfattande reform av rättegångsbalken i kraft. Det övergripande syftet med reformen är att för de allmänna domstolarna skapa en modern rättegångsordning som uppfyller kraven på en rätts-säker, effektiv och ändamålsenlig handläggning av alla mål och ärenden. Ett mycket viktigt inslag i reformen gäller användandet av modern teknik för kommunikation. Reformen avser bortemot 100 paragrafer i balken. En mängd frågor berörs. Här ska reformen behandlas med avseende på sådana frågor som har betydelse för förhållandet mellan processen i tingsrätt och processen i hovrätt efter ett överklagande av tingsrättsavgörandet. Modern teknik har här skapat möjligheter att lösa svåra problem som domstolsväsendet har dragits med ända sedan det tillkom möjligheter att överklaga ett domstolsavgörande till en högre instans. Mot denna bakgrund ska här göras en kort rättshistorisk återblick.

Äldre rätt

Tyngdpunkten i vårt dömande låg förr i den rättskipning som för landsbygden utövades av häradsrätterna och lagmansrätterna och för städerna av rådhusrätterna. Det fanns i allmänhet möjlighet för parterna att gå vidare, i sista hand till kungs, men grunden för ett modernt överprövningssystem lades först år 1614 genom tillskapandet av vår första hovrätt, Svea hovrätt. Hovrätten konstruerades som en appellationsdomstol, dvs. en domstol som skulle ha att efter ett överklagande från underrätten pröva och avgöra målet i hela dess vidd beträffande såväl rättsfrågor som sakfrågor. I speciella fall skulle hovrätten dessutom kunna ta upp ett mål som första instans.

Förfarandet i hovrätten reglerades under nästan hela 1600-talet av en rättegångsprocess tillkommen år 1615. I den var det förutsatt att processen i hovrätten vid ett överklagande skulle kunna ha betydande muntliga inslag. En verklig muntlighet förekom också i viss utsträckning särskilt under den första tiden, främst genom att parterna kunde bli förhörda muntligt inför hovrätten. Även vittnesförhör kunde i undantagsfall förekomma. Men hovrättsprocessen övergick tämligen snart till att i praktiken bli rent skriftlig. Parterna kunde visserligen i en del fall inställa sig i hovrätten men utnyttjade regelmässigt sin rätt till muntlighet endast för att be om tillåtelse att läsa upp och sedan inge en rättegångsinlaga (se om utvecklingen Kallenberg, Rättsmedlen, år 1922, s. 205 ff. och prop. 1931:80 s. 10 ff.). Hovrättens avgörande kom i flertalet fall att bygga på parternas skrifter till hovrätten och på den i underrätten

ten och på den i underrätten upptagna utredningen, i första hand det som underrätten tagit in i sin dombok.

Domböcker av ett eller annat slag hade i Sverige förts åtminstone sedan 1400-talet (se Almquist, SvJT 1946 s.114 ff.). I äldre tid var ett syfte med dessa att skapa förutsättningar för en kontroll av att landets fogdar levererade in fulla andelar av böter till Kronan. Redan på 1500-talet manifesterades ett annat syfte. Underrätterna ålades att till Konungens kansli insända sina domböcker för kontroll av hur lag och rätt blivit skipad. Att bedöma riktigheten av underrättsavgöranden utifrån ett i underrätten nedtecknat material var alltså principiellt sett inget nytt när instanssystemet utvecklades. Den allmänna skyldigheten för underrätter att ge in domböcker kom efter hovrättens inrättande att avse ett ingivande till denna.

Det av underrätterna nedtecknade materialet, "protokollet" som det kom att kallas, kunde givetvis vara av skiftande kvalitet men det var relativt vanligt att processmaterialet redovisades synnerligen torftigt. Under 1600-talets senare hälft och början av 1700-talet gjordes som en konsekvens av eller i samband med att hovrätterna begränsade muntligheten åtskilliga försök från statsmakternas sida att genom reglering få underrätternas protokoll att verkligen uppta allt det som de nu inrättade hovrätterna behövde för sina avgöranden (se t.ex. Fahlcrantz, Rättfärdighet i rättsskipning, år 1903, s. 333 ff.). Detta var en av orsakerna till att underrättsprocessen, som från början åtminstone i häradsrätterna varit rent muntlig, kom att övergå till att bli muntligt-protokollarisk. Allt som underrätten grundade sitt avgörande på behövde ju presenteras i protokollet och därifrån var steget inte långt till att det skulle vara materialet i protokollet och inte det omedelbart iakttagna som skulle ligga till grund för domen i underrätten. Till utvecklingen torde även ha bidragit att det förr inte gällde någon koncentrationsprincip för handläggningen vid en domstol. I avsaknad av en sådan princip kunde bevisning tas upp vid skilda ting och det var inte säkert att samma domare skulle komma att sitta vid de olika tingen. Den skriftliga uppteckningen av processmaterialet ansågs också befördra rättsskipningens säkerhet (se Gärde, Minnesskrift ägnad 1734 års lag, del I, år 1934, s. 387).

Införandet av en rättegångsförordning år 1695, av 1734 års lag med dess rättegångsbalk och av en lagstiftning år 1901 angående rättsmedlen innebar i praktiken inga större sakliga förändringar när det gällde processen i nu berörda hänseenden. Hovrättsprocessen förblev skriftlig och detta trots att regler i ändrande riktning infördes genom 1901 års lagstiftning. Domarna i hovrätten var nämligen skeptiska till den reformen, som kom att beskrivas som ett fiasko.

Belysande exempel på hur det muntligt-protokollariska systemet praktiskt kom att tillämpas ges av Eliel Löfgren, justitieminister 1917–1920, i den roande boken Klockorna i Östervåla (s. 58 och 166). Han berättar från sin tid som tingsnotarie att den domare hos vilken han

satt ting höll särskilt styvt på att man i grövre brottmål skulle i protokollet anteckna de olika skiftningarna i de tilltalades uppträdande inför rätta. Däri låg enligt Löfgren otvivelaktigt en strävan att så långt som möjligt ersätta bristen på muntlighet och personlig inställelse i överrätterna. I det mordmål som boken handlar om antecknades i protokollet bl.a.: ”Den tilltalade hade under det han förhöordes angående det straff, han påstått sig förut hava avtjänat, förefallit synbart upprörd och orolig samt på ett tvekande sätt och med osäker och svävande stämma avgivit svar å de frågor, vilka till honom framställts.” En i all vördsamhet av Löfgren uttryckt undran om det var nödvändigt att i målet protokollföra även det förhållandet att den tilltalade på ett ohöviskt sätt flyttade på tuggbussen, möttes av domaren med en tillrättavisning. Naturligtvis borde man enligt denne inte undanhålla hovrätten någon som helst upplysning om vad sorts karl den tilltalade egentligen var.

Att systemet kunde tillåtas vara muntligt-protokollariskt, vilket för en nutida jurist kan framstå som ganska äventyrligt när det gäller möjligheten att göra tillförlitliga bevisbedömningar, hängde samman med att man i princip hade att tillämpa en legal bevisteori som utvecklades under 1600-talet. Den innebar en strikt reglering för hur bevisning skulle värderas, t.ex. på det sättet att två samstämmiga vittnen kunde utgöra fullt bevis. Tillämpningen av den legala bevisteorin luckrades dock upp, framför allt under 1800-talet. Inte minst av den anledningen kom det gamla muntligt-protokollariska systemet att framstå som urmodigt (jfr Gärde, a.a.s. 394 ff.).

Kortfattat kan man karakterisera förhållandena enligt 1734 års rättegångsbalk så att processen i underrätten regelmässigt innehöll betydande muntliga inslag, särskilt i brottmål och i häradsrätt, medan processen i hovrätten faktiskt var rent skriftlig. Tyngdpunkten i processen låg alltså i underrätten och hovrättens roll kan för de flesta fall sägas ha varit att kontrollera att underrätten bedömt den där upptagna utredningen riktigt.

Nya rättegångsbalken

Den viktigaste orsaken till att den gamla rättegångsbalken behövde ersättas av en ny år 1948 ansågs vara den långdragenhet som det gamla systemet ledde till, särskilt i tvistemål. De långa handläggningstider som förekom kunde åtminstone för tvistemålen till betydande del återföras till det muntligt-protokollariska systemet, som hade medfört att en inställelse brukade bestå endast i att en part läste upp och gav in en skrift varefter motparten begärde uppskov för att i sin tur kunna ge in och läsa upp en skrift, det s.k. uppskovshelvetet.

Efter det att en processkommission inrättats år 1911 stod det klart att muntlighet, omedelbarhet och koncentration skulle utgöra grundsatser för det nya rättegångsförfarandet (se t.ex. Processkommissionen i SOU 1926:31 s. 28 och senare Processlagberedningen i

SOU 1938:44 s 22). Under reformarbetet angavs vid sidan av dessa grundsatser alltid en fjärde, nämligen grundsatsen om fri bevisprövning, en grundsats som kan sägas utgöra grädden på moset av de tre andra grundsatserna, särskilt när det är fråga om muntlig bevisning rörande något som har hänt i det förflutna.

Vid tillkomsten av den nya rättegångsbalken ställdes lagstiftaren inför det svåra problemet hur förhållandet mellan underrätt och högre rätt skulle regleras. Man kommer i ett sådant sammanhang in på frågor om de olika instansernas roller. Vad den första instansens roll ska vara framstår som oomtvistligt, nämligen att på ett rättssäkert sätt snabbt avgöra alla mål utan onödiga resursinsatser. Högsta domstolens roll är lika klar i ett modernt samhälle, nämligen att svara för vägledande avgöranden, prejudikat. Det är hovrättens roll som är det stora problemet i sammanhanget. Vill man som tidigare ha hovrätten som en kontrollinstans stöter man ofrånkomligen på hovrätternas akilleshäl, den muntliga bevisningen. Hur ska man kunna sörja för att den högre rätten inte i utredningshänseende har sämre förutsättningar att komma till ett fullgott resultat än den lägre domstolen har haft?

I många andra länder kan de svårigheter som föreligger att anordna förfarandet så att den högre rätten inte har ett sämre beslutsunderlag sägas ha kringgåts genom att en högre rätt prövar endast rättsfrågan i målet. Formellt sett kringgick man enligt gamla rättegångsbalken svårigheten genom att båda instanserna skulle pröva målet utifrån ett protokoll. Vid tillkomsten av den nya rättegångsbalken ville man ha en annan lösning.

Dåvarande justitieministern Gärde svarade för föredragningen i regeringen inför en proposition angående huvudgrunderna för en rättegångsreform som utarbetats på grundval av betänkanden framlagda av Processkommissionen (SOU 1926:31–33) och som förelades riksdagen år 1931 (prop. 1931:80). Som han därvid angav ligger det i sakens natur att förutsättningarna för bevisupptagning och sanningsprövning är gynnsammare i underrätten än i överrätterna (angiven prop. s. 116). Det material som läggs fram redan i underrätten har ju i högre grad omedelbarhetens prägel. Parters och vittnens utsagor framträder där i större ursprunglighet och den fria bevisprövningens resultat är, som Gärde påpekade, beroende av så många skiftningar att ett troget återgivande av dessa en andra eller en tredje gång alltid är i hög grad osäkert. Den anmärkning som riktats mot överrättens på underrättens protokoll grundade bevisprövning eller att överrätten dömde på ett sämre material än underrätten kunde därför enligt Gärde inte undgå att träffa även en muntlig upprepning av bevisningen i överrätt. Härtill kom enligt Gärde praktiska hänsyn, eftersom en obligatorisk upprepning av bevisningen i överrätt i många fall skulle oskäligt betunga parterna. Gärde förklarade att, om de synpunkter han angett skulle vara riktiga, därav följde att tyngdpunkten i

bevisupptagning och bevisprövning förlades till förfarandet i underretten. Med den uppfattning åt vilket han sålunda gett uttryck kom enligt honom överrättens uppgift i fråga om bevisningen i första hand att avse en överprövning av underrättens verksamhet i den delen.

Vid tillkomsten av 1931 års proposition uttalade Gärde vidare (s. 117) att det "helt visst" inte rädde mer än en mening om att det i varje fall borde stå parten öppet att i mellaninstansen lägga fram sin bevisning på nytt, alltså på nytt låta där avhöra sina vittnen och fullständiga sin tidigare bevisning. Denna rätt borde dock enligt Gärde inte tillika vara en skyldighet. En part som av kostnadsskäl eller av annan anledning inte ville föranstalta om ny bevisupptagning borde enligt Gärde inte vara avstängd från att som bevis åberopa protokollet angående den vid underrätten framförda bevisningen. Det borde enligt Gärde, åtminstone i tvistemål, i första hand bero av parten huruvida han ansåg att en förnyad bevisupptagning var erforderlig och om han ville underkasta sig de kostnader som var förknippade därmed. Skulle omständigheter förekomma som rubbade tilltron till den i protokollet återgivna bevisningen eller av annat skäl göra ett förnyat bevisupptagande önskvärt, måste dock enligt Gärde denna hänsyn till parten vika och domstolen av eget initiativ böra ha rätt att förordna om bevisningens förnyande i erforderliga delar. Den högre domstolen borde enligt Gärde i intet fall kunna försättas i det läge att den såg sig nödsakad att döma på ett material om vars tillförlitlighet den hyste en grundad misstanke. Gärde menade att denna synpunkt gjorde sig starkare gällande i brottmålen än i tvistemålen. Detta borde enligt Gärde också leda till att i de grövre brottmålen all bevisning som var av betydelse för målet i dess fullföljda skick oberoende av parts yrkande därom förebringades på nytt.

Man får intrycket att Gärde tänkt sig att en klagande visserligen skulle ha rätt att i hovrätten begära omförhör men skulle ha möjlighet att avstå från detta och att det i det senare fallet skulle ankomma på hovrätten att föranstalta om förnyad bevisupptagning, när den fann grundade misstankar om att en sådan var behövlig.

Riksdagens särskilda utskott, som i sitt utlåtande nr 1931:1 över propositionen i stort godtog denna, förklarade (s. 25) tvärt emot vad Gärde angett att man inte kunde förordna att rätt tillerkändes part att under alla förhållanden åter förebringa sin bevisning. Därigenom skulle nämligen enligt utskottet parten få möjlighet att i onödan framtinga ett uppreparande av underrättsförfarandet med därav följande tidsförlust och kostnader inte endast för det allmänna utan även för motparten, vittnen med flera. Det syntes därför utskottet böra läggas i domstolens hand att pröva huruvida behov av förnyad bevisupptagning förelåg. Samma regler borde enligt utskottet gälla även för de grövre brottmålen. Utskottsutlåtandet godtogs av riksdagen.

På grundval av 1931 års överväganden utarbetade Processlagberedningen, med Gärde som ordförande, förslaget till vår nuvarande

rättegångsbalk (SOU 1938:43–44). Beredningen konstaterade (SOU 1938:44 s. 386) att det ofta är förenat med betydande olägenheter att uppta muntlig bevisning på nytt i hovrätten. Beredningen införde därför i 35 kap. 13 § RB, ”såsom riksdagen förordat”, en bestämmelse enligt vilken muntlig bevisning inte alltid skulle behöva upptas på nytt i hovrätten. Regeln kom att föreskriva att en förnyad upptagning av muntlig bevisning inte behövdes med mindre hovrätten fann detta vara av betydelse för utredningen eller att den påyrkades av part och inte befanns sakna betydelse. Samtidigt erinrades i motiven till den angivna paragrafen om att hovrätten, enligt bestämmelser införda i 50 kap. 23 § och 51 kap. 23 § RB, i fall då avgörandet berodde av tilltron till den vid underrätten förebringade bevisningen i allmänhet inte utan att på nytt ta upp densamma skulle kunna ändra underrättens dom, de s.k. tilltrosparagraferna.

Processlagberedningens förslag remissbehandlades inte innan det år 1943 direkt remitterades till Lagrådet. Med vissa av Lagrådets yttrande föranledda justeringar lades det fram för riksdagen genom prop. 1941:5. Den här gången hade riksdagen inga invändningar när det gällde föreslagna regler om bevisupptagning i hovrätt.

Resultatet av 1948 års reform kom när det gäller förnyad bevisupptagning i hovrätt inte att motsvara förväntningarna, i vart fall inte de man synes ha haft år 1931. Tyngdpunkten i processen kan inte alls sägas ha kommit att ligga kvar i underrätten som Gärde menade år 1931. I stället sker vid överklagande i mycket stor omfattning en förnyad bevisupptagning i hovrätterna och balansen i processen har därmed förskjutits. I stor utsträckning har hovrättsprocesserna blivit vad riksdagen befarade år 1931, nämligen upprepade tingsrättsprocesser. Den kontrollfunktion som hovrättsprocessen hade enligt 1734 års lag har i de fall där bevisningen tas om i hovrätten ersatts av funktionen att göra en helt ny prövning. Inte sällan hör man från advokat-håll påstående om att en viss tingsrättsprocess utgjort endast en förberedelse inför hovrättsprocessen.

Att det i så stor utsträckning som nu sker en förnyad bevisupptagning i hovrätterna skulle ändå vara positivt, om det ledde till en högre kvalitet i rättskipningen. Som nog alla insatta alltid har varit medvetna om ligger dock problemet i att muntlig bevisning är en färskvara. Den utredning som tas upp i hovrätterna genom omförhör är alltså, om man ser det generellt, av sämre kvalitet än den som tingsrätten haft till sitt förfogande, något som också påpekades av Gärde redan år 1931. Att det finns undantagsfall är en annan sak. Man kan undra hur många hovrättsavgöranden som med de hitintills gällande reglerna angående omförhör har hamnat längre ifrån den sanna verkligheten än de överklagade tingsrättsavgörandena.

Något decennium efter införandet av rättegångsbalken förbättrades tingsrätternas dokumentation av muntlig bevisning genom att man övergick från skriftliga nedteckningar av utsagor till att spela in

ljudet på band. Detta fick dock inga återverkningar när det gällde den muntliga bevisningen i hovrätterna, eftersom en uppspelning av bandet inte ansågs likvärdig med ett omedelbart förhör.

I syfte att minska omfattningen av förnyad bevisupptagning i hovrätterna ändrades 35 kap. 13 § RB år 1989 (prop. 1988/89:95 s. 39). Den ändrade lydelsen, som fortfarande gäller, innebär att en hovrätt behöver ta upp ett bevis på nytt endast när hovrätten finner detta vara av betydelse för utredningen. Parterna har alltså enligt den nya lydelsen inte kvar sin tidigare rätt att på yrkande få omförhör till stånd när ett förnyat upptagande inte saknar betydelse. Welamson kritiserade dock lagändringen i Festskrift till Per Olof Bolding (år 1992, s. 411 ff.). Han menade att tilltrosparagraferna innebar att parternas rätt att i hovrätten få en förnyad bevisupptagning till stånd skulle komma att bestå trots lagändringen och han uttryckte den förhoppningen att domare över hela linjen skulle fortsätta att tillämpa de handläggningsnormer som äldre regler gav uttryck åt. Lagändringen torde inte ha fått någon särskilt stor betydelse.

Det har från en del håll sagts att det är de mycket svårtillämpade tilltrosparagraferna som är skulden till att bevisupptagningen i hovrätterna behöver bli så omfattande. Man har förordat att dessa paragrafer upphävs och från hovrättshåll har ofta framförts att man åtminstone helt bör ta bort den skyldighet för hovrätterna att under vissa omständigheter själva föranstalta om förnyad bevisupptagning som slogs fast i ett rättsfall från Högsta domstolen år 1969 (NJA 1969 s. 45).

Ett upphävande av tilltrosparagraferna är emellertid förenat med betydande nackdelar (se G. Dufwa, Om tilltrosparagraferna, år 1972, s. 214 ff.). Dufwa betecknar tilltrosparagraferna som den gyllene medelvägen mellan intresset av bevisningens omedelbarhet och intresset av att hålla parternas kostnader i hovrätten så låga som möjligt. Om ett upphävande leder till färre omförhör finns otvivelaktigt risken att ännu fler hovrättsavgöranden kommer att ha en lägre kvalitet än motsvarande tingsrättsavgöranden när det gäller sakfrågorna i målen, eftersom tingsrättsavgöranden kan komma att "felaktigt" ändras när den bevisning på vilka dessa har grundats läggs fram endast genom uppspelning av ljudet. Detta gäller särskilt sådana fall där det i hovrätten hålls ett direkt förhör med någon men inte med alla som hörts i tingsrätten. Tilltrosparagraferna skyddar helt enkelt värdet av den i ursprungligt skick upptagna tingsrättsbevisningen. Det finns anledning räkna med att parter i medvetenhet om detta skulle utan tilltrosparagrafer fortsätta att åberopa omförhör i samma utsträckning som nu. Att bara avskaffa hovrättens officialskyldighet och därmed lägga hela ansvaret på parterna skulle leda till att mindre rättskunniga parter kom att drabbas av rättsförluster på närmast formell grund.

En modernare rättegång

Efter 1600-talets och gamla rättegångsbalkens muntligt-protokollariska system och det system som år 1948 kom att ersätta detta följer nu Modernare rättegång som ett tredje system när det gäller förhållandet i utredningshänseende mellan underrätts- och hovrättsprocess.

I prop. 2004/05:131 som ligger till grund för reformen uttalar regeringen om den roll som hovrätten bör ha i rättskipningen att den viktigaste uppgiften ska vara att kontrollera de tingsrättsavgöranden som överklagas och att rätta eventuella felaktigheter. Hovrätten ska enligt regeringen alltså i första hand vara en garant för materiellt riktiga avgöranden men måste också vaka över att rättegången i tingsrätten har genomförts i överensstämmelse med gällande processuella regler. Till detta kommer enligt regeringen att hovrätterna måste ha ett visst ansvar för rättsbildningen.

Grundbulten i reformen ges av den moderna tekniken för ljud- och bildupptagningar. När någon i tingsrätt hörs i bevissyfte, ska i fortsättningen enligt 6 kap. 6 § RB hans eller hennes berättelse dokumenteras genom en ljud- och bildupptagning, om det inte finns särskilda skäl mot det. Utrymmet för att av hänsyn till integritets- och utredningsskäl låta bli att dokumentera förhöret på angivet sätt är begränsat med hänsyn till vissa sekretessregler som har införts i 7 kap. 48 § sekretesslagen. I motiven angivna mer praktiska exempel på fall där särskilda skäl talar mot ljud- och bildupptagning är att tekniken av någon anledning skulle fallera eller inte finnas tillgänglig.

Våra rättssalar utrustas nu med kameror och bildskärmar samtidigt som det skapas ett system för strukturerad lagring av sådana ljud- och bildupptagningar som görs. Tekniken integreras i domstolarnas gemensamma verksamhetsstöd (VERA) och innebär i korthet att de ljud- och bilduppgifter som tas upp i domstolarna på elektronisk väg överförs till en central lagringsenhet. Uppgifterna är därefter åtkomliga via elektronisk överföring för den domstol som tagit upp uppgifterna och, efter överklagande, för den överprövande domstolen.

Att hovrätten i händelse av att ett tingsrättsavgörande överklagas kommer att ha tillgång till i tingsrätten gjorda ljud- och bildupptagningar ger en ny infallsvinkel när det gäller att lösa de problem som i snart 400 år har varit förenade med våra hovrätter som appellationsinstanser. Hovrätten kommer ju äntligen inte bara formellt utan även materiellt sett att kunna ha tillgång till ett i stort sett lika gott och ursprungligt utredningsmaterial som tingsrätten.

Ljud- och bildupptagningar i tingsrätten får en särskilt stor betydelse för de hittills så svårtillämpade tilltrosparagraferna i 50 kap. 23 § och 51 kap. 23 § RB. Med hänvisning till de kvaliteter som en ljud- och bildupptagning har när det gäller återgivandet av ett förhör har nu tilltrosparagraferna kunnat utformas så att hovrätten får ändra tingsrättens tilltrosbedömning, om beviset har lagts fram i hovrätten

genom en sådan upptagning av förhöret i tingsrätten. Samtidigt har tilltrosparaferna förenklats så att de nu uttryckligen ska omfatta all slags muntlig bevisning.

Att tilltrosbevisning på ett fullgott sätt kan presenteras i hovrätten genom ljud- och bildupptagningar medför att behovet av omförhör i hovrätten kommer i ett nytt läge. Tilltrosparaferna kommer inte längre att bryta igenom den reglering som finns i 35 kap. 13 § RB om begränsningar i rätten till omförhör i hovrätten. Även i fortsättningen kommer enligt den paragrafen att gälla att tingsrättsbevisningen i ett till hovrätten överklagat mål inte behöver tas upp på nytt annat än om hovrätten finner att det är av betydelse för utredningen. Men det görs en mycket viktig inskränkning såvitt gäller muntlig bevisning, som praktiskt sett är den enda intressanta i sammanhanget. Kan ett muntligt bevis läggas fram i hovrätten genom en ljud- och bildupptagning av förhöret vid tingsrätten, får beviset tas upp på nytt endast om ytterligare frågor behöver ställas.

I motiven anges särskilt tre fall i vilka ytterligare frågor kan behöva ställas. Ett av fallen är att en part tillåts att i hovrätten åberopa en ny omständighet som är tvistig och som den i tingsrätten hörde behöver få yttra sig över. Det andra fallet är att ny bevisning åberopas i hovrätten. Förekommer det ett nytt vittne i hovrätten kan exempelvis ett förhör med ett vittne som hörts i tingsrätten vara nödvändigt för att hovrätten ska ha möjlighet att göra en riktig värdering av det nya beviset. Uppgifter från ett nytt vittne kan ju föranleda följdfrågor till ett annat vittne eller till någon annan som har hörts i tingsrätten. Det tredje fallet är att det råder oklarheter om vad ett vittne har menat med sin utsaga i tingsrätten. Det kan t.ex. vara fråga om att vittnet under tingsrättsförhöret lämnat motstridiga uppgifter om en omständighet av betydelse. Om det däremot är fråga om svårigheter att göra en riktig bedömning av den bevisverkan som uppgifterna kan ha, ska förhöret läggas fram i form av en uppspelning av ljud- och bildupptagningen. Att vittnet har lämnat svävande uppgifter i allmänhet behöver alltså inte utgöra skäl för ett kompletterande förhör. I en sådan situation råder det ju många gånger inte något tvivel om vad vittnet har menat.

Om det behöver ställas nya frågor ska enligt 36 kap. 16 § RB förhöret i hovrätten inledas genom en uppspelning av tingsrättens ljud- och bildupptagning, om det inte är olämpligt. Regeln är avsedd att garantera att bevisningen presenteras i hovrätten på allra bästa sätt. Som Gärde angav redan vid sin föredragning år 1931 innebär ju det förhållandet att hovrätten håller ett omförhör att den kan komma att döma på ett sämre material än det som den lägre rätten haft till sitt förfogande. I motiven anges som exempel på att en inledande uppspelning är olämplig att det tidigare förhöret förlorat i aktualitet med hänsyn till hur målet kommit att gestalta sig i hovrätten. Att hovrättens ledamöter skulle finna ett direktförhör mer stimulerande för de vid

förhandlingen närvarande är dock givetvis inte något som gör det olämpligt att inleda ett förhör med en uppspelning. Den hovrättsledamot som föredrar liveförhör gör för övrigt kanske klokt i att fundera över om inte han eller hon egentligen skulle trivas bättre i en tingsrätt.

Reglerna om i vilka fall ett mål ska avgöras efter huvudförhandling och i vilka fall målet får avgöras på handlingarna ändras inte genom reformen. Parterna har alltså, om man bortser från vissa uppenbara eller medgivna fall, fortfarande rätt att vid överklagande av en dom få en huvudförhandling till stånd. Vidare kan hovrätten ex officio föranstalta om en sådan i samma ordning som nu. Det är alltså i huvudsak först när varken domstolen eller någon av parterna anser att en huvudförhandling behövs som ett avgörande kommer att kunna ske på handlingarna. Det finns god anledning räkna med att huvudförhandlingar inte så ofta kommer att behöva anordnas. En stor andel av dagens huvudförhandlingar orsakas ju antagligen av att det behöver hållas omförhör.

I de fall där det ska hållas en huvudförhandling i hovrätten kommer varje part att ha möjlighet att ange sin inställning till saken, hålla sakframställning och presentera sin bevisning genom att hänvisa till handlingarna i målet, inklusive gjorda inspelningar. Pläderingen i målet ska dock alltid ske muntligt vid förhandlingen.

Den reform som nu står och trampar i portgången avser också frågor om kravet på prövningstillstånd i vissa fall. Den kritik som ibland förekommer mot regler om krav på sådant tillstånd synes inte sällan böttna i en föreställning om att reglerna skulle innebära att man i vissa mål utestängde parterna från rätten att överklaga. Så är givetvis inte fallet. Det har alltid varit en självklarhet att tingsrätters slutliga avgöranden ska kunna överklagas till hovrätt. Rättssäkerheten kräver att felaktiga tingsrättsdomar ska kunna rättas och reglerna om krav på prövningstillstånd förändrar inte denna ordning. En hovrätt kan inte underlåta att ta ställning till överklagandet. Reglerna om krav på prövningstillstånd vid överklagande till hovrätt innebär inte annat än att hovrätten vid en inledande bedömning grundad på handlingarna tar ställning till om handläggningen av ett överklagande behöver fortsätta med en fullständig rättegång eller om redan den inledande bedömningen visar att tingsrättens avgörande bör stå fast. I det senare fallet ska hovrätten inte meddela prövningstillstånd. Det kan nämnas att reglerna om krav på prövningstillstånd vid överklagande till Högsta domstolen har en helt annan karaktär.

Reglerna om krav på prövningstillstånd vid överklagande till hovrätt har under senare år byggts ut i flera steg och omfattar numera enligt rättegångsbalken nästan alla tvistemål där värdet av tvisteföremålet i tingsrätten inte överstigit ett halvt basbelopp eller där värdet i överklagad del inte överstiger ett helt basbelopp och såvitt gäller brottmålen sådana där den tilltalade dömts till böter eller har frikänts

från ansvar för ett brott som inte har mer än fängelse sex månader i straffskalan. Dessutom omfattar systemet åtskilliga fall som handläggs enligt lagen (1996:242) om domstolsärenden, bl.a. alla utsökningsrättsliga fall.

Genom reglerna om krav på prövningstillstånd kan hovrätten på ett snabbt och för parterna kostnadsmässigt fördelaktigt sätt låta tingsrättsens avgörande bli gällande i de fall där det för hovrätten är klart att en fullständig process inte skulle vara meningsfull. Man får genom reglerna möjligheter att åstadkomma en mer flexibel och effektiv handläggning av de mål som överklagas till hovrätten. Förutom att reglerna leder till ett snabbare avgörande i de fall där prövningstillstånd inte meddelas ger de hovrätten förutsättningar att snabbare och mer koncentrerat handlägga de mål som kräver en fullständig prövning, vilket innebär minskade kostnader och olägenheter. Detta måste anses positivt för alla inblandade. Reglerna om krav på prövningstillstånd innebär vidare att rättskipningen tydligare får sin tyngdpunkt i den första instansen och att fokus sätts på hovrättsens kontrollerande funktion.

För närvarande föreskrivs att en hovrätt får meddela prövningstillstånd endast om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt (prejudikatfall), att anledning förekommer till ändring i det slut tingsrätten kommit till (ändringsfall) eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet (extraordinära fall).

I syfte att skapa garantier för att prövningstillstånd verkligen meddelas i mål och ärenden där tingsrättsavgörandet är felaktigt och samtidigt ge ett lättöverskådligt system som säkerställer förutsebarheten i rättstillämpningen ändras nu genom Modernare rättegång reglerna om tillståndsgrunderna i flera hänseenden. Avsikten är att risken för att felaktiga tingsrättsavgöranden som överklagas inte blir ändrade i hovrätten ska hållas på en helt försumbar nivå.

För det första slås fast att det föreligger en skyldighet för hovrätten att meddela prövningstillstånd så snart någon av tillståndsgrunderna föreligger.

För det andra justeras regeln om ändringsfallen, vilken i praktiken är den fullständigt dominerande tillståndsregeln. Den närmare innebörden av den nuvarande lydelsen är inte kristallklar och bestämmelsen har orsakat en del tillämpningssvårigheter vilka resulterat i att Högsta domstolen efter överklagande inte helt sällan har behövt ändra ett hovrättsbeslut genom vilket prövningstillstånd har vägrats. Enligt den nya lydelsen av bestämmelsen ska hovrätten meddela prövningstillstånd, om det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som tingsrätten har kommit till. Den nya lydelsen är enligt regeringen bättre ägnad att ge uttryck åt den generösa syn på frågan om beviljande av prövningstillstånd som bör gälla.

För det tredje införs en ny tillståndsgrund. Prövningstillstånd ska sålunda meddelas om det inte utan att ett sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som tingsrätten har kommit till (granskningsfall). Möjligheten att meddela prövningstillstånd på den nu angivna grunden kan fungera som ett slags säkerhetsventil när riktigheten av tingsrättens avgörande inte låter sig bedömas utan en fullständig rättegång i hovrätten. Det krävs alltså i det nu angivna fallet inte att det förekommer något som positivt ger anledning att betvivla riktigheten av tingsrättsavgörandet. Övriga två tillståndsgrunder (prejudikatfall och extraordinära fall) kvarstår oförändrade.

Tillståndsprövningen i hovrätten grundar sig enligt nu gällande ordning på det nedskrivna tingsrättsmaterialet och däri ingående ljudupptagningar från förhör samt på det som klaganden och ibland även motparten har angett i hovrätten. Prövningen sker genom tre hovrättsdomare. De nya tillståndsgrunderna bör ses i belysning av att hovrätten vid tillståndsprövningen kommer att ha tillgång till ljud- och bildupptagningar av vid tingsrätten hållna förhör och sålunda goda möjligheter att ta till sig den muntliga bevisningen i målet. Den kvalitetshöjning som detta innebär bör i hög grad vara ägnad att utgöra en garanti för att hovrätten kommer att ha ett fullgott beslutsunderlag för den tillståndsprövning som ska ske. Till detta kommer att hovrätten, om det finns särskilda skäl, kommer att kunna hålla sammanträde med parterna innan frågan om prövningstillstånd avgörs. Exempel på när särskilda skäl kan finnas är att en part utan ombud har svårigheter att skriftligen presentera sina skäl för att prövningstillstånd ska meddelas. Detsamma gäller om vissa sakomständigheter av betydelse för frågan om prövningstillstånd är svårutredda på grundval enbart av det skriftliga materialet.

Med de nya reglerna om ljud- och bildupptagningarna och om tillståndsgrunderna har förutsättningar skapats för en utvidgning av tillämpningsområdet för reglerna om krav på prövningstillstånd. Systemet kommer, om riksdagen skulle godta ett i prop. 2007/08:139 framlagt förslag rörande vissa familjerättsliga avgöranden, att omfatta tingsrätternas samtliga avgöranden i tvistemål och domstolsärenden. I fråga om brottmålsavgöranden görs dock inga ändringar av tillämpningsområdet.

Generösa tillståndsregler kan ur en viss synvinkel te sig mindre effektiva. En större andel av fallen blir ju föremål för två prövningar om än av skilda slag, nämligen dels inom ramen för tillståndsförfarandet, dels inom ramen för en fullständig rättegång. Parterna drabbas dock endast obetydligt av detta. Klaganden ska visserligen i överklagandet ange de omständigheter som han eller hon åberopar till stöd för att prövningstillstånd ska meddelas, men oftast är det i detta hänseende samma skäl som klaganden alltid har behövt ange bland sina grunder för överklagandet. Motparten hörs sällan i tillståndsärendet och märker normalt knappast av att det har förekommit en tillståndsprövning.

För hovrätternas del har i effektivitetshöjande syfte införts en regel om att det inte längre alltid ska krävas att tre domare deltar i tillståndsprövningen. I stället ska en enda hovrättsdomare kunna meddela prövningstillstånd i ett enkelt fall, alltså aldrig ogilla en begäran. Vidare ska en hovrätt kunna begränsa ett prövningstillstånd till att gälla en viss del av en dom eller ett slutligt beslut, om utgången i den delen inte kan påverka andra delar av det överklagade beslutet. Om hovrätten anser att tingsrättsavgörandet är felaktigt endast när det gäller t.ex. rättegångskostnadsansvaret behöver alltså inte längre prövningstillstånd meddelas för hela överklagandet. Ett begränsat prövningstillstånd får inte meddelas av endast en hovrättsdomare.

Man skulle i fortsättningen vilja se att parterna i tingsrätten alltid besjälades av känslan att "det är här och nu det gäller". Tingsrättsprocessen får inte ses som ett slags förberedelse inför hovrättsprocessen. Om reformen slår väl ut, kommer hovrättsprocessen att få den principiella grundkaraktär som Gärde redovisade år 1931 och som man nog alltid har eftersträvat, nämligen att kontrollera att målet har bedömts riktigt av den lägre rätten.

Från det att riksdagen beslutade reformen i juni år 2005 till ikraftträdandet kommer det att ha förflutit mer än tre år. Det är en tid som har varit nödvändig för att bygga upp den mycket kvalificerade IT-struktur som behövs för att ge våra domstolar effektiva verktyg i sitt arbete. Stora processuella reformer måste få ta sin tid. Det förflöt för övrigt mer än fyra år från beslutet om vår rättegångsbalk till dess att den trädde i kraft. Ett gammalt talesätt är att den som väntar på något gott inte väntar för länge. Ett annat gammalt talesätt lyder: "Tredje gången gillt". Efter det muntligt-protokollariska systemet och det system med många förnyade tingsrättsprocesser i hovrätten som kan sägas ha blivit resultatet av 1948 års reform har vi nu Modernare rättegång när det gäller att tillgodose länge närda önskemål om ett bättre förhållande mellan tingsrätts- och hovrättsprocess.